

COMISSIÓ EUROPEA CONTRA EL RACISME I LA INTOLERÀNCIA  
RECOMANACIÓ NÚM. 7 DE POLÍTICA GENERAL DE L'ECRI  
SOBRE LEGISLACIÓ NACIONAL PER COMBATRE EL RACISME I LA DISCRIMINACIÓ  
RACIAL

APROVADA EL 13 DE DESEMBRE DE 2002

I ESMENADA EL 7 DE DESEMBRE DE 2017

Secretariat of ECRI  
Council of Europe  
F - 67075 STRASBOURG Cedex Tel.: +33 (0) 3 90 21 46 62 E-mail: [ecri@coe.int](mailto:ecri@coe.int)  
Consulteu el nostre Web: [www.coe.int/ecri](http://www.coe.int/ecri)

**La Comissió Europea Contra El Racisme I La Intolerància (ECRI):**

Recorda la Declaració adoptada pels Caps d'Estat i de Govern dels Estats membres del Consell d'Europa a la seva primera Cimera, celebrada a Viena els dies 8 al 9 d'octubre de 1993;

Recorda que el Pla d'Acció de la lluita contra el racisme, la xenofòbia, l'antisemitisme i la intolerància, establert en el marc d'aquesta declaració, va convidar el Comitè de Ministres a establir la Comissió Europea contra el Racisme i la Intolerància amb un mandat *inter alia* per a la formulació de recomanacions generals als Estats membres pel que fa a les seves polítiques;

Recorda així mateix la Declaració Final i el Pla d'Acció adoptats pels Caps d'Estat i de Govern dels Estats Membres del Consell d'Europa a la segona Cimera, celebrada a Estrasburg els dies 10 i 11 d'octubre de 1997;

Recorda que l'article 1 de la Declaració Universal dels Drets Humans proclama que tots els éssers humans neixen lliures i iguals en dignitat i drets;

Té en compte la Convenció Internacional sobre l'Eliminació de totes les Formes de Discriminació Racial;

Té en compte el Convenció núm. 111 de l'Organització Internacional del Treball pel que fa a la discriminació (lloc de feina i ocupació);

Té en compte l'article 14 de la Convenció Europea de Drets Humans;

Té en compte el Protocol núm. 12 de la Convenció Europea de Drets Humans, que conté una clàusula general que prohibeix la discriminació;

Té en compte la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans;

Pren en consideració la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea;

Atén la Directiva 2000/43/EC del Consell de la Unió Europea relativa a l'aplicació del principi de la igualtat de tracte entre les persones, independentment del seu origen racial o ètnic, i la Directiva 2000/78/EC del Consell de la Unió Europea, relativa a establir un marc general per a la igualtat de tracte en el lloc de treball i l'ocupació;

Té en compte la Convenció per a la Prevenció i el Càstig del delictes de genocidi;

Recorda la Recomanació General de política núm. 1 de l'ECRI relativa a la lluita contra el racisme, la xenofòbia, l'antisemitisme i la intolerància, i la Recomanació General de política núm. 2 de l'ECRI relativa als organismes de promoció de la igualtat per lluitar contra el racisme i la intolerància a nivell nacional;

Subratlla el fet que, als seus informes per països, l'ECRI recomana regularment, als Estats membres, que adoptin mesures legals eficaces per combatre el racisme i la discriminació racial;

Recorda que, a la Declaració Política adoptada el 13 d'octubre de 2000 a la sessió de cloenda de la Conferència Europea contra el Racisme, els governs dels Estats membres del Consell d'Europa

es van comprometre a adoptar i aplicar, segons procedeixi, instruments legals i mesures administratives per lluitar expressament i específicament contra el racisme i prohibir la discriminació racial en totes les esferes de la vida pública;

Recorda així mateix la Declaració i el Programa d'Acció adoptats per la Conferència Mundial contra el Racisme, la Discriminació Racial, la Xenofòbia i les Formes Connexes d'Intolerància celebrada a Durban (Sud-àfrica), del 31 d'agost al 8 de setembre de 2001;

Conscient que la legislació no és suficient per erradicar el racisme i la discriminació racial, però convençuda que aquesta és essencial per combatre aquests fenòmens;

Subratlla la importància crucial de mesures jurídiques apropiades per combatre eficaçment el racisme i la discriminació

racial, que actuïn com a elements dissuasius i que, en la mesura del possible, siguin percebudes com a satisfactòries per part de les víctimes;

Convençuda que l'acció del legislador estatal contra el racisme i la discriminació racial també exerceix una important funció educativa a la societat en transmetre convincentment el missatge que no es tolerarà cap intent de legitimar el racisme i la discriminació racial en una societat regida per les lleis;

Amb el propòsit, juntament amb altres activitats en marxa a nivell internacional i europeu, d'ajudar els Estats membres en la seva lluita contra el racisme i la discriminació racial per mitjà d'una presentació concisa i precisa dels elements claus que han de formar part d'una legislació nacional adequada;

Recomana als governs dels Estats membres:

- a) Promulgar una legislació contra el racisme i la discriminació racial en cas que aquesta no existeixi o estigui incompleta;
- b) Garantir que aquesta legislació contempli els elements clau establerts a continuació.

# Elements clau d'una legislació nacional contra el racisme i la discriminació racial

## I. Definicions

1. Als efectes de la present recomanació s'aplicaran les definicions següents:

- a) "racisme" s'entendrà com la creença que, per motiu de la raça<sup>1</sup>, el color, l'idioma, la religió, la nacionalitat o l'origen nacional o ètnic, es justifica el menyspreu d'una persona o grup de persones o la noció de superioritat d'una persona o grup de persones.
- b) "discriminació racial directa" s'entendrà com qualsevol tracte diferenciat per motius de raça, color, idioma, religió, nacionalitat, o origen nacional o ètnic, que no tingui una justificació objectiva i raonable. El tracte diferenciat no té una justificació objectiva i raonable si no persegueix un objectiu legítim o si no hi ha una relació raonable de proporcionalitat entre els mitjans emprats i l'objectiu que es pretén assolir.
- c) "discriminació racial indirecta" s'entendrà que passa en aquells casos en què un factor aparentment neutral, com pugui ser una disposició, un criteri o una pràctica, sigui més difícil de complir o posi en una situació de desavantatge les persones pertanyents a un grup determinat per motius de raça, color, idioma, religió, nacionalitat, o origen nacional o ètnic, llevat que aquest factor tingui una justificació objectiva i raonable. Aquest seria el cas si es persegueix un objectiu legítim i si hi ha una relació raonable de proporcionalitat entre els mitjans emprats i l'objectiu que es pretén assolir.

## II. Dret constitucional

2. La constitució hauria de consagrar el principi de la igualtat de tracte, el compromís de l'Estat de promoure la igualtat i el dret de les persones a no ésser objecte de discriminació per motius de raça, color, idioma, religió, nacionalitat, o origen nacional o ètnic. La constitució pot preveure que la legislació estableixi excepcions al principi de la igualtat de tracte sempre que no constitueixin discriminació.

---

<sup>1</sup> Atès que tots els éssers humans pertanyen a la mateixa raça, l'ECRI rebutja les teories basades en l'existència de "races" diferents. Això no obstant, en aquesta recomanació l'ECRI utilitza aquest terme per garantir que la legislació protegeix igualment les persones que normalment i, per error, es consideren pertanyents a "una altra raça".

3. La constitució hauria d'estipular que es restringeixi l'exercici de la llibertat d'expressió, reunió i associació per combatre el racisme. Qualsevol restricció en aquest sentit hauria de respectar el Conveni Europeu de Drets Humans.

### III. Dret civil i administratiu

4. La legislació hauria de definir clarament i prohibir la discriminació racial directa i indirecta.
5. La legislació hauria d'estipular que la prohibició de la discriminació racial no impedeixi mantenir o adoptar mesures especials provisionals orientades a impedir o compensar els desavantatges soferts per les persones determinades pels motius enumerats en l'apartat 1 b) (en endavant: motius enumerats), o a facilitar la seva plena participació en totes les esferes de la vida. Aquestes mesures s'han d'aplicar només fins a la consecució dels objectius pretesos.
6. La legislació hauria d'estipular que els següents actes, *inter alia*, constitueixen formes de discriminació: segregació; discriminació per associació; intenció declarada de discriminar; instruir en la discriminació; incitar uns altres a discriminar; ajudar uns altres a discriminar.
7. La legislació hauria d'estipular que la prohibició de la discriminació és aplicable a totes les autoritats públiques i a totes les persones físiques i jurídiques, tant en el sector públic com privat i en totes les esferes, particularment en les següents: ocupació; afiliació a organitzacions professionals; educació; formació; habitatge; salut; protecció social; béns i serveis dirigits al públic i llocs públics; exercici d'activitats econòmiques; serveis públics.
8. La legislació hauria d'imposar, a les autoritats públiques, el deure de promoure la igualtat i de prevenir la discriminació en l'exercici de les seves funcions.
9. La legislació hauria d'imposar, a les autoritats públiques, el deure de garantir que els beneficiaris de contractes, préstecs, subvencions o altres prestacions públiques respectin i promoguin una política de no discriminació. En particular, la legislació hauria d'estipular que les autoritats públiques atorguin contractes, préstecs, subvencions o altres prestacions a condició que el beneficiari respecti i promogui una política de no discriminació. La legislació hauria d'estipular que la violació de tal condició pugui suposar la finalització del contracte, subvenció, o qualsevol altra prestació.
10. La legislació hauria de garantir que totes les víctimes de la discriminació puguin accedir fàcilment als procediments judicials i/o administratius, i incloure els

procediments de conciliació. En casos urgents, hauria de facilitar-se a les víctimes l'accés a procediments ràpids que produeixin decisions provisionals.

11. La legislació hauria d'establir que, en els casos que les persones que considerin haver estat perjudicades presentin, davant un tribunal o davant qualsevol altra autoritat competent, fets que suggereixin l'existència d'actes de discriminació directa o indirecta, correspondrà a la part demandada provar que no hi ha hagut discriminació.
12. La legislació hauria de preveure sancions efectives, proporcionades i dissuasives per als casos de discriminació. Tals sancions haurien d'incloure el pagament d'indemnitzacions pels danys, tant materials com morals, ocasionats a les víctimes.
13. La legislació hauria de proporcionar els instruments jurídics necessaris per a realitzar un seguiment continuat de la conformitat de totes les lleis, reglaments i disposicions administratives, a nivell nacional i local, amb la prohibició de la discriminació. Les lleis, reglaments i disposicions administratives que no respectin la prohibició de la discriminació haurien de modificar-se o derogar-se.
14. La legislació hauria d'establir que les disposicions discriminatòries contingudes en contractes o acords individuals o col·lectius, reglaments interns de les empreses, normes que regulen les associacions amb o sense ànim de lucre i normes que regulen les professions independents i les organitzacions d'empresaris i treballadors, haurien de modificar-se o declarar-se nul·les.
15. La legislació hauria de prohibir l'assetjament relacionat amb qualsevol dels motius enumerats.
16. La legislació hauria de preveure l'obligació de suprimir el finançament públic de qualsevol organització que promogui el racisme. En els casos on existeixi un sistema de finançament públic dels partits polítics, aquesta obligació hauria d'incloure la supressió del finançament públic dels partits polítics que promouen el racisme.
17. La legislació hauria de preveure la possibilitat de dissoldre les organitzacions que promouen el racisme.

#### IV. Dret penal

18. La legislació hauria de penalitzar els següents actes quan es comentin amb intencionalitat:

- a) incitació pública a la violència, l'odi o la discriminació,
- b) insults en públic i difamació, o
- c) amenaces

contra una persona o una categoria de persones per motiu de la seva raça, color, idioma, religió, nacionalitat, o origen nacional o ètnic;

- d) l'expressió en públic, amb un objectiu racista, d'una ideologia que reivindiqui la superioritat o que menyspreï o denigri una categoria de persones per motius de raça, color, idioma, religió, nacionalitat, o origen nacional o ètnic;
- e) la negació, banalització, justificació o aprovació en públic, amb un objectiu racista, de delictes de genocidi, crims contra la humanitat o crims de guerra;
- f) la divulgació o distribució pública o la producció o emmagatzematge amb la intenció de divulgar o distribuir públicament, amb un objectiu racista, material escrit, gràfic o de qualsevol altra índole que contingui manifestacions dels tipus descrits en els apartats 18 a), b), c), d) i e);
- g) la creació o el lideratge d'un grup que promogui el racisme; el suport prestat a un grup de tal naturalesa; i la participació en les seves activitats amb el propòsit de contribuir als delictes referits en els apartats 18 a), b), c), d), e) i f);
- h) la discriminació racial en l'exercici individual d'una ocupació de caràcter públic.

19. La legislació hauria de penalitzar el genocidi.

20. La legislació hauria de penalitzar qualsevol instigació, ajuda, incitació o temptativa de cometre qualsevol dels delictes penals contemplats en els apartats 18 i 19.

21. La legislació hauria d'estipular que, per a tots els delictes penals no especificats en els apartats 18 i 19, la motivació racista constitueixi una circumstància agreujant.

22. La legislació hauria de preveure la responsabilitat de les persones jurídiques sota el dret penal pels delictes referits en els apartats 18, 19, 20 i 21.

23. La legislació hauria de preveure sancions efectives, proporcionades i dissuasives per als delictes referits en els apartats 18, 19, 20 i 21. La legislació també hauria de preveure sancions alternatives.

## V. Disposicions comunes

24. La legislació hauria de preveure l'establiment d'un o diversos organismes de promoció de la igualtat per a combatre el racisme i la intolerància, tal com s'estableix en la Recomanació General de política núm. 2 de la ECRI.
25. La legislació hauria de garantir que organitzacions com ara associacions, sindicats i altres entitats jurídiques que tinguin, de conformitat amb els criteris establerts per la legislació nacional, un interès legítim per combatre el racisme i la discriminació racial, puguin exercir el dret a presentar casos civils, intervenir en casos administratius o presentar querelles penals, fins i tot sense referir-se a una víctima concreta. Per a casos que es refereixin a una víctima específica hauria de ser necessari comptar amb el seu consentiment.
26. La legislació hauria de garantir assistència legal gratuïta i, quan escaigui, un advocat d'ofici per a aquelles víctimes que desitgin presentar-se davant un tribunal com a demandants però que manquin dels mitjans per a això. En els casos que fos necessari d'haurien d'oferir gratuïtament els serveis d'un intèrpret.
27. La legislació hauria d'oferir protecció contra qualsevol represàlia dirigida a les persones que afirmen haver estat víctimes de delictes racials o de discriminació racial, a les persones que denunciïn tals fets o a les persones que facilitin proves sobre aquest tema.
28. La legislació hauria de preveure l'establiment d'un o diversos organismes independents encarregats d'investigar els suposats actes de discriminació perpetrats per membres dels cossos de policia, personal de control de fronteres, membres de l'exèrcit i personal del sistema penitenciari.



# Memoràndum Explicatiu de la Recomanació de política general núm. 7 de la ECRI sobre legislació nacional per a combatre el racisme i la discriminació racial

## Introducció

1. La present recomanació de política general (d'ara endavant: la Recomanació) se centra en els elements clau d'una legislació nacional per a combatre el racisme i la discriminació racial. Si bé l'ECRI és conscient que els mitjans jurídics per si sols no basten per a aconseguir aquest objectiu, està convençuda que és necessària una legislació per a combatre eficaçment aquests fenòmens.
2. En el marc del seu plantejament per països, l'ECRI recomana regularment als Estats membres del Consell d'Europa que adoptin mesures jurídiques efectives per a combatre el racisme i la discriminació racial. La Recomanació té per objecte oferir una visió general d'aquestes mesures i aclarir i complementar les recomanacions formulades referent a això en els informes per països de l'ECRI. La Recomanació també es proposa reflectir els principis continguts en els instruments internacionals als quals s'ha fet esment en el Preàmbul.
3. L'ECRI creu que una legislació apropiada per a combatre el racisme i la discriminació racial hauria d'incloure disposicions en totes les branques del dret, és a dir, el dret constitucional, civil, administratiu i penal. Només aquest enfocament integrat permetrà als Estats membres abordar aquests problemes de manera exhaustiva, efectiva i al més satisfactòria possible des de la perspectiva de les víctimes. En l'àmbit de la lluita contra el racisme i la discriminació racial, el dret civil i l'administratiu ofereixen amb freqüència mitjans legals flexibles que poden facilitar, a les víctimes, el recurs a l'acció legal. El dret penal té un efecte simbòlic que sensibilitza la societat sobre la gravetat del racisme i de la discriminació racial, a més d'exercir un efecte dissuasiu considerable quan s'aplica de manera efectiva. L'ECRI ha tingut en compte la complementarietat de les diferents branques del dret. Pel que fa a la lluita contra la discriminació racial, l'ECRI recomana que els Estats membres del Consell d'Europa adoptin disposicions constitucionals, civils i administratives i que, en determinats casos, adoptin addicionalment disposicions penals.
4. Les mesures jurídiques necessàries per a combatre el racisme i la discriminació racial a nivell nacional es presenten en forma de components clau que la legislació nacional dels Estats membres hauria de contenir. L'ECRI subratlla la compatibilitat de les mesures que recomana amb diferents sistemes legals, ja es basin en el dret

consuetudinari, el dret civil o en una combinació de tots dos. A més, aquells components que la ECRI considera clau per a un marc jurídic efectiu contra el racisme i la discriminació racial poden adaptar-se a les condicions específiques de cada país. Per la qual cosa podrien especificar-se en una llei especial única o en diferents àrees de la legislació nacional (dret civil, administratiu i penal). Aquests components clau també podrien incloure's en una legislació més àmplia que abasti la lluita contra el racisme i la discriminació racial. Per exemple, en adoptar mesures jurídiques contra la discriminació, els Estats membres poden prohibir, al mateix temps que la discriminació racial, altres formes de discriminació com les basades en el gènere, l'orientació sexual, la discapacitat, l'opinió política o d'un altre tipus, l'origen social, la propietat, el naixement o una altra condició. Finalment, en una sèrie d'àmbits, els Estats membres poden senzillament aplicar unes normes generals que no necessiten estipular-se en la present Recomanació. Aquest és el cas, per exemple, en dret civil, de la responsabilitat múltiple, de la responsabilitat indirecta i de l'establiment de nivells de danys; en dret penal, de les condicions de responsabilitat i de l'estructura de les sentències; i en qüestions de procediment, de l'organització i jurisdicció dels tribunals.

5. En tot cas, aquests components clau només representen un nivell mínim, la qual cosa significa que són compatibles amb les provisions legals que ofereixen un major grau de protecció, adoptades o pendents d'adopció, per part d'un Estat membre. Sota cap circumstància aquests components haurien de ser motiu d'una reducció en el nivell de protecció contra el racisme i la discriminació racial oferta actualment per un Estat membre.

## I. Definicions

### *Apartat 1 de la Recomanació*

6. En la Recomanació, el terme "racisme" hauria d'entendre's en un sentit ampli, incloent fenòmens com la xenofòbia, l'antisemitisme i la intolerància. Pel que concerneix els motius especificats en les definicions de racisme i de discriminació racial directa i indirecta (apartat 1 de la Recomanació), a més d'aquests motius generalment inclosos en els instruments jurídics rellevants en la lluita contra el racisme i la discriminació racial com són la raça, el color i l'origen nacional o ètnic, la Recomanació inclou també l'idioma, la religió i la nacionalitat<sup>2</sup>. La inclusió d'aquests motius en les definicions de racisme i discriminació racial es basa en el mandat de la ECRI, a saber, combatre el racisme, l'antisemitisme, la xenofòbia i la

---

2 L'ECRI comprèn el terme "nacionalitat" tal com està definit en l'article 2 a) del Conveni Europeu sobre la Nacionalitat: "nacionalitat" significa el vincle jurídic entre una persona i un Estat, i no indica l'origen ètnic de la persona".

intolerància. L'ECRI considera que aquests conceptes, que evolucionen al llarg del temps, abasten actualment manifestacions dirigides a persones o grups de persones per motius de raça, color, religió, idioma, nacionalitat i origen nacional o ètnic. Per consegüent, les expressions "racisme" i "discriminació racial" utilitzades en la Recomanació engloben tots els fenòmens que abasta el mandat de l'ECRI. A vegades s'interpreta que el terme "origen nacional" inclou el concepte de nacionalitat. No obstant això, per a assegurar que aquest concepte rebi l'atenció deguda, s'inclou expressament en la llista de motius a més del terme "origen nacional". La utilització de l'expressió "per motius de" en les definicions de racisme i de discriminació directa i indirecta té per objecte establir una llista de motius oberta que pugui evolucionar amb la societat. No obstant això, en dret penal es podria establir una llista exhaustiva de motius per a així respectar el principi de la previsibilitat que regeix aquesta branca del dret.

7. A diferència de la definició de discriminació racial (apartats 1 b) i c) de la Recomanació) que hauria d'incloure's en la legislació, la Recomanació ofereix una definició de racisme i els Estats membres poden decidir si desitgen o no definir el terme racisme en el marc de la seva legislació nacional. En cas afirmatiu, pel que concerneix el dret penal poden adoptar una definició més precisa que la continguda en l'apartat 1 a) a fi de respectar els principis fonamentals d'aquesta branca del dret. Perquè s'hagi donat un acte de racisme no és necessari que un o més motius dels enumerats constitueixin el factor singular o el factor determinant que condueixi al menyspreu o a la noció de superioritat. N'hi ha prou que aquests motius figurin entre els factors que condueixin al menyspreu o a la noció de superioritat.
8. Les definicions de discriminació racial directa i indirecta contingudes en els apartats 1 b) i c) de la Recomanació s'inspiren en les definicions contingudes en la Directiva 2000/43/CE del Consell de la Unió Europea relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre les persones independentment del seu origen racial o ètnic, i en la Directiva 2000/78/CE del Consell de la Unió Europea relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte en el lloc de feina i l'ocupació, i en la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans. De conformitat amb aquesta jurisprudència, el tracte diferenciat constitueix discriminació si no té una justificació objectiva i raonable. Aquest principi es refereix a tractes diferenciats basats en qualsevol dels motius enumerats en la definició de la discriminació racial. No obstant això, el tracte diferenciat basat en la raça, el color de la pell i l'origen ètnic pot tenir una justificació objectiva i raonable en uns casos molt especials. Per exemple, en el cas d'ocupació, quan el color de la pell constitueix un requisit professional real i determinant donada la naturalesa de les activitats professionals en qüestió o donat el context en el qual es desenvolupen aquestes activitats, el tracte diferenciat basat en aquest motiu pot tenir una

justificació objectiva i raonable. En termes més generals, la noció d'una justificació objectiva i raonable ha d'entendre's de la manera més restrictiva possible respecte al tracte diferenciat basat en qualsevol dels motius enumerats.

## II. Dret constitucional

9. En la Recomanació, el terme “constitució” hauria d'entendre's en un sentit ampli, inclosa la legislació i les normes fonamentals tant escrites com no escrites. En els apartats 2 i 3, la Recomanació estableix determinats principis que haurien de contemplar-se en la constitució i aplicar-se a través de disposicions estatutàries i reglamentàries.

### *Apartat 2 de la Recomanació*

10. En l'apartat número 2, la Recomanació preveu la possibilitat de dotar la llei amb excepcions al principi d'igualtat de tracte amb la condició que no constitueixin discriminació. Per a complir amb aquesta condició i d'acord amb les definicions de discriminació proposades en l'apartat 1 b) i c) de la Recomanació, tals excepcions han de tenir una justificació objectiva i raonable. Aquest principi s'aplica a totes les excepcions, incloses les que estableixin un tracte diferenciat basat en la nacionalitat.

### *Apartat 3 de la Recomanació*

11. Segons l'apartat 3 de la Recomanació, la constitució hauria de preveure la possible restricció de l'exercici de la llibertat d'expressió, reunió i associació amb vista a lluitar contra el racisme. En els seus articles 10 (2) i 11 (2), el Conveni Europeu de Drets Humans enumera els objectius que poden justificar restriccions d'aquestes llibertats. Encara que la lluita contra el racisme no figura entre tals objectius, la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans indica que està contemplada. D'acord amb els articles del referit Conveni, aquestes restriccions haurien de ser autoritzades per la llei i necessàries en una societat democràtica.

## III. Dret civil i administratiu

### *Apartat 4 de la Recomanació*

12. La Recomanació estipula en el seu apartat 4 que la legislació hauria de definir clarament i prohibir la discriminació racial directa i indirecta. Ofereix una definició de la discriminació racial directa i indirecta en l'apartat 1 b) i c). L'expressió “tracte diferenciat” té un significat ampli i inclou qualsevol distinció, exclusió, restricció, preferència o omissió, ja hagi ocorregut en el passat, en el present o en potència. El terme “motiu” ha d'incloure aquells tant reals com suposats. Per exemple, si una

persona és objecte de tracte desfavorable per pressuposar-se la seva condició de musulmana, quan en realitat no és el cas, tal tracte continuaria constituint discriminació per motiu de religió.

13. Els actes discriminatoris rars vegades es basen únicament en un o més dels motius enumerats, sinó més aviat en una combinació d'aquests motius amb altres factors. Per tant, perquè tingui lloc la discriminació, basta que un dels motius enumerats constitueixi un dels factors que condueixin al tracte diferenciat. Així doncs, hauria d'evitar-se la utilització d'expressions restrictives com a "diferència de tracte basada només o exclusivament en motius com...".

#### *Apartat 5 de la Recomanació*

14. L'apartat 5 de la Recomanació preveu la possibilitat d'aplicar mesures especials temporals dissenyades per a prevenir o per a compensar els perjudicis soferts per persones caracteritzades pels motius enumerats o per a facilitar la seva participació plena en tots els àmbits de la vida. A continuació es descriu un exemple de mesures especials temporals dissenyades per a prevenir o compensar els perjudicis relacionats amb els motius enumerats: el propietari d'una fàbrica que no compta amb cap administrador negre però sí amb molts obrers negres en la cadena de muntatge podria organitzar un curs de formació dirigit als obrers de color que volen ascendir en l'empresa. I un exemple de mesures especials temporals dissenyades per a facilitar la participació plena en tots els àmbits de la vida de persones caracteritzades pels motius enumerats: la policia podria organitzar una campanya de reclutament dissenyada expressament per a promocionar sol·licituds de part de membres de certs grups ètnics que estan insuficientment representats en el cos de policia.

#### *Apartat 6 de la Recomanació*

15. L'apartat 6 de la Recomanació fa esment exprés a certs actes que han de considerar-se com a formes de discriminació sota la llei. En teoria, l'aplicació dels principis legals generals i la definició de la discriminació ha de ser suficient per a poder processar aquests delictes. No obstant això, l'experiència ha demostrat que sovint aquests actes no són tinguts en compte o s'exclouen de l'àmbit d'aplicació de la legislació. Per motius d'eficàcia pot, per tant, ser d'utilitat si la llei considera expressament aquests actes com a formes de discriminació.
16. Entre els actes que la Recomanació esmenta específicament com a formes de discriminació, mereixen una breu explicació els següents:
- Segregació és l'acte pel qual una persona (física o jurídica) separa altres persones sobre la base d'un dels motius enumerats sense una justificació objectiva i raonable de conformitat amb la definició de discriminació proposada.

Per consegüent, l'acte voluntari de separar-se d'altres persones sobre la base d'un dels motius enumerats no constitueix segregació.

- La discriminació per associació succeeix quan es discrimina una persona sobre la base de la seva associació o els seus contactes amb una o més persones determinades per un dels motius enumerats. Aquest seria el cas, per exemple, de negar-se a contractar una persona per estar casada amb una persona pertanyent a un determinat grup ètnic.
- La intenció anunciada de discriminar hauria de considerar-se discriminació encara que no hi hagi una víctima específica. Per exemple, un anunci d'ocupació que indiqui que els Roma/gitanos haurien d'abstenir-se de cursar sol·licitud entraria en l'àmbit d'aplicació de la legislació encara que cap Roma/gitano s'hagi postulat efectivament.

#### *Apartat 7 de la Recomanació*

17. De conformitat amb l'apartat 7 de la Recomanació, la prohibició de la discriminació hauria d'aplicar-se en totes les esferes. En relació amb l'ocupació, la prohibició de la discriminació hauria d'abastar l'accés a un lloc de feina, l'ocupació i l'ocupació autònoma, igual que les condicions de treball, la remuneració, la promoció i l'acomiadament.
18. Respecte a l'afiliació a organitzacions professionals, la prohibició de la discriminació hauria d'abastar: l'afiliació a una organització de treballadors o d'empresaris o a qualsevol organització els membres de la qual exerceixin una professió particular; la participació en tals organitzacions; i els beneficis i prestacions atorgats per aquestes organitzacions.
19. Pel que concerneix l'educació, la prohibició de la discriminació hauria d'abastar l'escola preescolar, primària, secundària i superior, tant pública com privada. A més, l'accés a l'educació no hauria de dependre de la situació com a immigrants dels nens o dels seus pares.
20. Quant a la formació, la prohibició de la discriminació hauria d'abastar la formació professional inicial i contínua, tots els tipus i nivells d'orientació professional, formació professional avançada i adaptació professional, inclosa l'adquisició d'experiència laboral.
21. Pel que fa a l'habitatge, la discriminació hauria de prohibir-se particularment en l'accés a l'habitatge, les condicions d'habitatge i la terminació dels contractes de lloguer.
22. Respecte a la salut, la discriminació hauria de prohibir-se particularment en l'accés a l'atenció i tractament mèdics, en la prestació d'aquests serveis i en el tracte que reben els pacients.

23. Quant a la protecció social, la prohibició de la discriminació hauria d'abastar la seguretat social, les prestacions socials, l'assistència social (prestacions per habitatge, prestacions per a joves, etc.) i el tracte que reben els beneficiaris de la protecció social.
24. Respecte als béns i serveis dirigits al públic i els llocs públics, la discriminació ha d'estar prohibida, per exemple, a l'hora de comprar en una botiga, sol·licitar un préstec bancari i entrar en les discoteques, bars o restaurants. La prohibició de la discriminació ha de referir-se no sols als qui ofereixen els seus béns i serveis als consumidors sinó als qui són receptors de béns i serveis, com és el cas d'una companyia la selecció de proveïdors de la qual, d'un bé o servei concret, es basa en un dels motius enumerats.
25. Respecte a l'exercici d'una activitat econòmica, aquest àmbit abasta la legislació sobre competència, les relacions entre les empreses i les relacions entre les empreses i l'Estat.
26. L'àmbit dels serveis públics inclou les activitats de la policia i de les altres forces i cossos de seguretat, personal de control de les fronteres, l'exèrcit i funcionaris dels centres penitenciaris.

#### *Apartat 8 de la Recomanació*

27. Segons l'apartat 8 de la Recomanació, la llei ha d'obligar les autoritats públiques a promoure la igualtat i a evitar la discriminació quan duen a terme les seves funcions. La llei ha de descriure amb tota claredat les obligacions que incumbeixen a tals autoritats. Per a complir amb aquest objectiu, es podria obligar les autoritats públiques a crear i executar "programes d'igualtat" elaborats amb l'assistència de l'organisme de promoció de la igualtat esmentat en l'apartat 24 de la Recomanació. La llei ha de preveure la valoració continuada dels programes d'igualtat, el seguiment dels seus resultats, els mecanismes efectius d'execució i la possibilitat de la institució per ordre legal de tals programes preferentment a través de l'organisme especialitzat d'àmbit nacional. Un programa d'igualtat podria, per exemple, incloure el nomenament d'una persona de contacte per a tractar els temes de la discriminació racial i assetjament o l'organització de cursos de formació sobre la discriminació dirigits al personal. Respecte a l'obligació de promoure la igualtat i evitar la discriminació, la Recomanació només abasta les autoritats públiques; no obstant això, seria convenient que el sector privat tingués la mateixa obligació.

#### *Apartat 10 de la Recomanació*

28. Segons l'apartat 10 d'aquesta Recomanació, en casos d'urgència, s'han de fer disponibles procediments ràpids per a les víctimes de la discriminació. Aquests

procediments són importants en els casos en què les conseqüències immediates del presumpte acte discriminatori siguin particularment serioses o fins i tot irreparables. Per exemple, les víctimes d'un desallotjament discriminatori d'un pis han de poder suspendre tal mesura a través d'una ordre judicial provisional mentre que s'espera la resolució final del cas.

#### *Apartat 11 de la Recomanació*

29. Donades les dificultats a les quals s'han d'enfrontar els denunciants a l'hora de reunir les proves necessàries en casos de discriminació, la llei ha de facilitar la demostració de la discriminació. Per aquest motiu, segons l'apartat 11 de la Recomanació, la llei ha de preveure una càrrega de la prova compartida en aquests casos. Càrrega de la prova compartida vol dir que el denunciant ha de confirmar els fets que acrediten la presumpció de discriminació després de la qual cosa la responsabilitat es trasllada al demandat que haurà de demostrar que no va haver-hi tal discriminació. Així que, en cas de presumpta discriminació racial directa, el demandat ha de demostrar que el tracte diferenciat té un objectiu i una justificació raonable. Per exemple, si se'ls nega accés a la piscina a nens romanís/gitanos, seria suficient que el denunciant demostrés que l'accés va ser negat a aquests nens i no als altres. Seria llavors responsabilitat del demandat demostrar que aquesta negativa es basava en una justificació objectiva i raonable com, per exemple, que els nens no tenien capells de bany, article imprescindible per a accedir a aquesta piscina. S'ha d'aplicar el mateix principi als casos de discriminació racial indirecta.

30. Pel que fa a la facultat d'obtenir les proves i informacions necessàries, els tribunals hi haurien d'estar degudament facultats. Tals facultats haurien d'atorgar-se igualment a qualsevol organisme de promoció de la igualtat competent per a arbitrar en el cas d'una denúncia individual de discriminació (vegeu l'apartat 21 de la Recomanació General de política núm. 2 de la ECRI).

#### *Apartat 12 de la Recomanació*

31. L'apartat 12 de la Recomanació estipula que la legislació hauria de preveure sancions efectives, proporcionades i dissuasives per als casos de discriminació. A més del pagament d'una indemnització pels danys materials i morals ocasionats a les víctimes, les sancions haurien d'incloure mesures com la restitució dels drets perduts. Per exemple, la legislació hauria de permetre al tribunal exigir la readmissió de la persona discriminada en una empresa o la reentrada en un habitatge, sempre que es respectin els drets de terceres parts. En el cas d'una negativa discriminatòria a contractar una persona, la legislació hauria de preveure, segons les circumstàncies, que el tribunal pogués obligar l'ocupador a oferir una ocupació a la persona discriminada.



32. En el cas de discriminació per part d'una escola privada, la legislació hauria de preveure la possibilitat de retirar l'acreditació atorgada a l'escola o de no reconèixer els títols emesos per aquella. En el cas de discriminació per part d'un establiment públic, la legislació hauria de preveure la possibilitat de retirar una llicència o de tancar l'establiment en qüestió. Per exemple, en el cas de discriminació per part d'una discoteca, hauria de poder retirar-se a la mateixa la llicència que permet la venda de begudes alcohòliques.
33. Les formes de reparació no econòmiques, com la publicació de tota o part d'una decisió judicial, pot ser important per a fer justícia en casos de discriminació.
34. La legislació hauria de preveure la possibilitat d'imposar un programa de mesures positives al discriminador. Aquest tipus de reparació és important si es pretén promoure canvis a llarg termini en una organització. Per exemple, podria obligar-se al discriminador a organitzar programes de formació específics per al seu personal encaminats a combatre el racisme i la discriminació racial. L'organisme de promoció de la igualtat hauria de participar en l'elaboració i supervisió de tals programes.

#### *Apartat 15 de la Recomanació*

35. De conformitat amb l'apartat 15 de la Recomanació, la legislació hauria de preveure la prohibició de l'assetjament relacionat amb un dels motius enumerats. L'assetjament consisteix en comportaments relacionats amb un dels motius enumerats els objectius o els resultats dels quals són la violació de la dignitat d'una persona i la creació d'un ambient intimidatori, hostil, degradant, humiliant o ofensiu. En la mesura del possible, la protecció contra l'assetjament relacionat amb un dels motius enumerats ha de centrar-se no sols en el comportament de l'autor de l'assetjament sinó també en altres persones. Per exemple, ha de ser possible responsabilitzar l'empresari, quan escaigui, d'un cas d'assetjament perpetrat per companys de treball, altres empleats o tercers (clients, proveïdors, etc.).

#### *Apartat 16 de la Recomanació*

36. L'apartat 16 de la Recomanació estipula que la legislació hauria de preveure una obligació de suprimir el finançament públic dels partits polítics que promouen el racisme. Per exemple, hauria de denegar-se el finançament públic de les campanyes electorals de tals partits polítics.

#### *Apartat 17 de la Recomanació*

37. De conformitat amb l'apartat 17 de la Recomanació, la legislació hauria de preveure la possibilitat de dissoldre les organitzacions que promouen el racisme. En tots els casos, la dissolució de tals organitzacions només pot efectuar-se per decisió judicial. La qüestió de la dissolució d'aquestes organitzacions també s'aborda en la Secció IV – Dret penal (vegeu els apartats 43 i 49 del present Memoràndum Explicatiu).

#### IV. Dret penal

##### *Apartat 18 de la Recomanació*

38. De conformitat amb la Recomanació, l'abast de certs delictes penals especificats en l'apartat 18 es limita a la condició que es cometin “en públic”. La pràctica actual mostra que, en determinats casos, la conducta racista no es processa per no considerar-se de caràcter públic. Per consegüent, els Estats membres haurien de garantir que no resulti excessivament difícil mostrar la naturalesa “pública” dels actes. Així doncs, per exemple, aquesta condició hauria de considerar-se demostrada en casos de declaracions pronunciades en reunions d'organitzacions neo-nazis o de missatges intercanviats en un fòrum de discussió en Internet.

39. Alguns dels delictes especificats en l'apartat 18 de la Recomanació es refereixen a la conducta dirigida a una “categoria de persones”. La pràctica actual demostra que, en molts casos, les disposicions jurídiques encaminades a penalitzar la conducta racista no contemplen tal conducta, tret que es dirigeixi contra una persona o grup de persones específic. Per consegüent, és freqüent que les expressions dirigides a “categories” més grans de persones, com en el cas de les referències als sol·licitants d'asil o estrangers en general, no estan contemplades en aquestes disposicions. Per aquest motiu, l'apartat 18 a), b), c), i d) de la Recomanació no es refereix a “grups”, sinó a “categories” de persones.

40. El terme “difamació” contingut en l'apartat 18 b) hauria d'entendre's en un sentit ampli, i incloure particularment la injúria i la calúmnia.

41. L'apartat 18 e) de la Recomanació es refereix a delictes de genocidi, crims contra la humanitat i crims de guerra. El delicte de genocidi hauria d'entendre's tal com es defineix en l'article II de la Convenció per a la Prevenció i el Càstig del Delicte de Genocidi i en l'article 6 dels Estatuts del Tribunal Penal Internacional (vegeu l'apartat 45 del present Memoràndum Explicatiu). Els crims contra la humanitat i els crims de guerra haurien d'entendre's tal com es defineixen en els articles 7 i 8 dels Estatuts del Tribunal Penal Internacional.

42. L'apartat 18 f) de la Recomanació es refereix a la divulgació, distribució, producció o emmagatzematge de material escrit, gràfic o d'una altra índole manifestament

racista, i inclou la seva divulgació a través d'Internet. Aquest material inclou suports musicals com a discos, cintes i discos compactes, accessoris informàtics (per exemple, disquets, programari), cintes de vídeo, Dvds i jocs.

43. L'apartat 18 g) de la Recomanació preveu el processament de determinats actes relacionats amb grups que promouen el racisme. El concepte de grup inclou grups *de facto*, organitzacions, associacions i partits polítics. La Recomanació estipula que hauria de prohibir-se la formació de grups que promoguin el racisme. Aquesta prohibició també inclou mantenir o reconstituir un grup que ha estat prohibit. La qüestió de la dissolució d'un grup que promogui el racisme també s'aborda en la Secció III –Dret civil i administratiu (vegeu l'apartat 37 del present Memoràndum Explicatiu) i més a baix (vegeu l'apartat 49 del present Memoràndum Explicatiu). A més, la noció de “suport” inclou actes com facilitar finançament al grup, subministrament de material o la producció o obtenció de documents.
44. De conformitat amb l'apartat 18 h) de la Recomanació, la legislació hauria de penalitzar la discriminació racial en l'exercici públic de l'ocupació d'una persona. Referent a això, les definicions contingudes en els apartats 1 b) i c) i 5 de la Recomanació són aplicables *mutatis mutandis*. La discriminació racial en l'exercici públic de l'ocupació d'una persona inclou especialment la negativa discriminatòria a prestar un servei dirigit al públic com, per exemple, la negativa discriminatòria per part d'un hospital a atendre una persona, la negativa discriminatòria a vendre un producte, concedir un préstec bancari o permetre l'entrada a una discoteca, cafeteria o restaurant.

#### *Apartat 19 de la Recomanació*

45. L'apartat 19 de la Recomanació estipula que la legislació hauria de penalitzar el genocidi. A tals efectes, el delicte de genocidi hauria d'entendre's tal com es defineix en l'article II de la Convenció per a la Prevenció i el Càstig del Delicte de Genocidi i en l'article 6 dels Estatuts del Tribunal Penal Internacional; és a dir “qualsevol dels següents actes comesos amb el propòsit de destruir, totalment o parcialment, un grup nacional, ètnic, racial o religiós: matar a membres del grup; causar greus danys físics o mentals a membres del grup; imposar deliberadament al grup unes condicions de vida que provoquin la seva destrucció física total o parcial; imposar mesures encaminades a impedir els naixements dins del grup; transferir per la força a nens pertanyents al grup a un altre grup”. La Recomanació es refereix solament a la penalització del genocidi i no als crims de guerra ni als crims contra la humanitat ja que aquests no són necessàriament de caràcter racista. No obstant això, si són de caràcter racista, hauria d'aplicar-se el factor agreujant contemplat en l'apartat 21 de la Recomanació.

#### *Apartat 20 de la Recomanació*

46. L'apartat 20 de la Recomanació estipula que la legislació hauria de penalitzar qualsevol instigació, ajuda, incitació o temptativa de cometre qualsevol dels delictes penals contemplats en els apartats 18 i 19. Aquesta recomanació només és aplicable a aquells delictes en els quals és possible la instigació, l'ajuda, la incitació o la temptativa.

#### *Apartat 21 de la Recomanació*

47. De conformitat amb l'apartat 21 de la Recomanació, per a tots els delictes penals no contemplats en els apartats 18 i 19, la motivació racista d'un delicte hauria de ser un factor agreujant. A més, la legislació pot penalitzar els delictes comuns comesos amb una motivació racista com a delictes específics.

#### *Apartat 22 de la Recomanació*

48. De conformitat amb l'apartat 22 de la Recomanació, la legislació hauria de preveure la responsabilitat penal de les persones jurídiques. S'ha d'aplicar aquesta responsabilitat quan un delicte és comès, per ordre d'aquesta persona jurídica, per altres persones especialment quan actuen com a òrgans de la persona jurídica (per exemple, el President o el Director) o com els seus representants. La responsabilitat penal d'una persona jurídica no exclou la responsabilitat penal de les persones físiques. Les autoritats públiques poden ser excloses de la responsabilitat penal com a persones jurídiques.

#### *Apartat 23 de la Recomanació*

49. De conformitat amb l'apartat 23 de la Recomanació, la legislació hauria de preveure sancions alternatives com per exemple: treball comunitari, participació en cursos de formació, privació de determinats drets polítics (per exemple, el dret a exercir determinades ocupacions o funcions; dret al vot o a l'elegibilitat), o la publicació de tota o part de la sentència. Quant a les persones jurídiques, la llista de possibles sancions podria incloure, a més de les multes, les següents: denegació o suspensió de l'ajudes o prestacions públiques, inhabilitació per a realitzar activitats comercials, establiment d'una vigilància judicial, tancament de l'establiment utilitzat per a cometre el delicte, confiscació del material utilitzat per a cometre el delicte i dissolució de la persona jurídica (sobre aquest últim aspecte, vegeu els apartats 37 i 43 del present Memoràndum Explicatiu).

## **V. Disposicions comunes**

#### *Apartat 24 de la Recomanació*

50. La Recomanació General de política núm. 2 de l'ECRI conté els detalls de l'establiment d'organismes de promoció de la igualtat.

(Els paràgrafs 51 a 55 s'han suprimit mitjançant la Recomanació General de política núm. 2, aprovada el 7 de desembre de 2017).

#### *Apartat 25 de la Recomanació*

56. De conformitat amb l'apartat 25 de la Recomanació, la legislació preveu que hauria de concedir-se l'autorització de presentar denúncies a organitzacions com a associacions, sindicats i altres entitats jurídiques amb un interès legítim. Tal disposició és important, per exemple, en els casos en què la víctima tem una represàlia. A més, la possibilitat que tals organitzacions presentin un cas de discriminació racial sense fer referència a la víctima específica és essencial per a abordar els casos de discriminació en els quals és difícil identificar aquesta víctima o en els casos que afecten un nombre indeterminat de víctimes.

#### *Apartat 27 de la Recomanació*

57. De conformitat amb l'apartat 27 de la Recomanació, la legislació hauria d'assegurar protecció contra les represàlies. Aquesta protecció no sols hauria de brindar-se a la persona que inicia el procediment o presenta la denúncia, sinó que hauria d'estendre's igualment a les persones que aporten proves, informació o un altre tipus d'assistència vinculades amb els procediments judicials o amb la denúncia. Aquesta protecció és fonamental per a motivar les víctimes de delictes racistes i de discriminació a presentar les seves denúncies a les autoritats i per a estimular els testimonis a declarar. Per a ser efectives, les disposicions jurídiques que ofereixen protecció contra les represàlies haurien de preveure sancions clares i proporcionades que podrien anar acompanyades d'una ordre judicial per a posar fi a les represàlies i/o indemnitzar les víctimes d'aquestes agressions.