



RESERVADO EL DERECHO DE DISCRIMINACIÓN

Testing y litigio estratégico sobre discriminación a la población inmigrante en el acceso a locales de ocio



MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA GENERAL DE INMIGRACIÓN Y EMIGRACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES



UNIÓN EUROPEA

FONDO EUROPEO PARA LA INTEGRACIÓN



Reservado el derecho de discriminación

**Testing y litigio estratégico sobre
discriminación a la población inmigrante
en el acceso a locales de ocio**

Esta publicación cuenta con la cofinanciación de
Dirección General de Migraciones. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
Fondo Europeo para la Integración. Unión Europea.



Dirección: Federación de Asociaciones de SOS Racismo del estado español

Redacción y coordinación del testing: Mikel Maziaran

Coordinación de la edición: Mikel Maziaran, Peio M. Aierbe.

Colaboraciones:

Elena Lasheras, Malen Martínez de las Fuentes, Elsa Romero, Eneida Ubillos, Carlotta Zaccarini.

Diseño y maquetación: Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa s.l.

Depósito legal: SS.1549/2014

ISBN: 978-84-96993-50-1

Imprime: Artes Gráficas Michelena

Sumario

	Presentación	5
	Ficha técnica	7
1	Marco teórico	9
	1. Medidas antidiscriminatorias en el ámbito europeo	11
	2. La prohibición de discriminación en el ámbito de las relaciones privadas	15
	3. Normativa sobre acceso a establecimientos públicos ...	19
	4. Consecuencias penales de la conducta discriminatoria en el acceso a bienes y servicios	25
	5. Otras consecuencias jurídicas	31
2	Testing	35
	1. El testing de situación. Aproximación teórica	37
	2. Desarrollo de la prueba	41
	3. Resultados	45
	4. Acciones legales.....	49
	5. Conclusiones y propuestas	55
3	Bibliografía	61
	Repercusión medios	63

Presentación

El racismo se manifiesta de varias maneras y se instala de manera callada, sin grandes estridencias. De manera que, junto a la conflictividad visible en el espacio público, cohabita el racismo social, casi cotidiano. Denegar el acceso a un establecimiento público, por ejemplo un pub o una discoteca, forma parte de esa discriminación encubierta dado que en la mayoría de casos la negativa se argumentará con excusas no relacionadas directamente con el origen racial o étnico.

El «testing» es una buena herramienta para demostrar la discriminación que se ejerce en algunos contextos, especialmente aquellos en los que es difícil demostrar la motivación racista, como es el acceso a locales de ocio. La idea es sencilla: si ningún elemento, salvo los rasgos físicos que denotan un origen nacional determinado, permite diferenciar entre dos grupos (el autóctono y el extranjero), la diferencia de trato entre ellos tan solo podrá explicarse a priori por el hecho de que la decisión se haya visto influida por dichos rasgos físicos.

Entre los días 8 de junio y 8 de noviembre de 2014 se llevó a cabo en seis ciudades del estado español (A Coruña, Barcelona, Bilbao, Donostia-San Sebastián, Oviedo y Zaragoza), una prueba de testing sobre discriminación en el acceso a locales de ocio nocturno por parte de la población inmigrante.

Este informe tiene dos partes diferenciadas. En la primera se aborda el marco teórico de la discriminación en el acceso a establecimientos públicos. La segunda parte ofrece los resultados del testing, su desarrollo y las actuaciones realizadas con posterioridad ante instan-

RESERVADO EL DERECHO DE DISCRIMINACIÓN

TESTING Y LITIGIO ESTRATÉGICO EN EL ACCESO A LOCALES DE OCIO

cias administrativas y judiciales desarrollando litigios para que los casos de discriminación obtenidos mediante el sistema de medición tengan una respuesta reparadora.

Este Informe se enmarca en un proyecto de la Federación estatal de SOS Racismo subvencionado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social dentro de los programas cofinanciados por el Fondo Europeo para la Integración.

Agradecemos la colaboración prestada por los profesores de la Universidad del País Vasco UPV-EHU Clara Asua, Patxi Etxeberria y Jon Mirena Landa en la preparación del testing y las actuaciones judiciales.

Ficha técnica

El estudio aquí desarrollado se basa en una **muestra** de 33 locales, sobre un total de seis ciudades, con el siguiente **desglose**:

A Coruña 5 locales

Barcelona 5 locales

Bilbao 5 locales

Donostia 4 locales

Madrid 5 locales

Oviedo 5 locales

Zaragoza 9 locales

Número y calidad de personas intervinientes:

Galicia: 4 parejas, 3 personas organizando la prueba, 3 testigos.

Oviedo: 5 parejas, 2 personas organizando la prueba, 2 testigos.

Bilbao: 4 parejas, 2 personas organizando la prueba, 2 testigos.

Donostia: 4 parejas, 2 personas organizando la prueba, 2 testigos periodistas.

Barcelona: 5 parejas, 3 personas organizando la prueba, 4 testigos periodistas.

Zaragoza: 4 parejas, 2 personas organizando la prueba, 3 testigos periodistas.

Fecha de realización:

7 y 8 de junio: A Coruña, Barcelona, Donostia, Zaragoza, Madrid.

8 de noviembre: Bilbao, Oviedo.



Medidas antidiscriminatorias en el ámbito europeo

La política europea antidiscriminación se encamina a una ampliación de los motivos de posible discriminación a otros ámbitos diferentes a la igualdad de trato por razón de género. Las directivas antidiscriminatorias más importantes adoptadas en el campo de la igualdad de género son las siguientes: las directivas de género abarcarían la directiva 2002/73/CE, que modifica la directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, la directiva 2004/113/CE sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y la directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en materia de empleo y ocupación.

Para el análisis de este informe nos centraremos sobre todo en la directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen racial o étnico y en menor medida la directiva 2000/78/CE, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Estas dos últimas directivas son consecuencia de la aprobación del Tratado de Ámsterdam, y en concreto su artículo 13. Gracias a este nuevo precepto, la Comisión presentó en noviembre de 1999 una comunicación contra las discriminaciones acompañadas de tres propuestas legislativas para luchar contra toda discriminación basada en la raza o el origen étnico, la

religión o las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual [COM 1999/564]. Ésta es la razón por la que, finalmente, la Unión Europea pudo promulgar dos directivas dirigidas, respectivamente, a proteger a las personas en el seno de la Unión contra la discriminación por razones de raza u origen étnico (conocida, como Directiva de igualdad racial) y por motivos de religión o creencias, edad u orientación sexual (también conocida como Directiva marco de igualdad en el empleo).

En julio de 2008, la Comisión Europea presentó una propuesta de nueva directiva que regularía la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (Directiva de discriminación múltiple). Este concepto de discriminación interseccional o múltiple es sin duda el actual caballo de batalla en el plano normativo y objeto de debate por parte de la doctrina, sobre todo a raíz de la Sentencia del TEDH de 8 de diciembre de 2009 en el asunto Muñoz Díaz contra España (REY MARTÍNEZ, 2008).

La Directiva 2000/43/CE parte de una conducta normal que se convierte en reprobable. Esos dos elementos que convierten en prohibida una actividad determinada son la diferencia de trato y la ausencia de justificación de esa diferencia. Bajo este enfoque la Directiva 200/43 va desarrollando los diferentes tipos de discriminación. La discriminación directa se dará cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable (art. 2.2.a). La directiva establece que existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, un criterio, una práctica o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico. Sin embargo, estas disposiciones, decisiones, criterios o prácticas no constituirán una discriminación indirecta si responden objetivamente a una finalidad legítima y si los medios para alcanzar dicha finalidad son adecuados y necesarios. Finalmente, en cuanto a la orden de discriminar, la directiva incluye todo comportamiento que consista en instar a otra persona a practicar una discriminación, es decir, en el supuesto en que un empresario pidiera a una agencia de empleo temporal que no seleccionara personas de color negro para cubrir sus puestos de trabajo, tanto el empresario como la agencia estarían incurriendo en un comportamiento discriminatorio.

En cuanto al ámbito de aplicación, en lo referido al acceso a servicios, la Directiva 200/43 en su artículo 3 dispone que la misma se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda. Por otro lado, la Directiva 2004/113/CE sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro hace una mención expresa al artículo 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (antiguo artículo 50 TCE) por lo que, en una interpretación analógica, podemos detallar los siguientes servicios: actividades de carácter industrial, actividades de carácter mercantil, actividades artesanales y actividades propias de las profesiones liberales.

En este contexto europeo cabe aludir también al Convenio Europeo de Derechos Humanos y su interpretación a través de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La prohibición de la discriminación está recogida en el artículo 14 del CEDH, que garantiza la igualdad de trato en el goce de los restantes derechos y libertades reconocidos en el Convenio. El Protocolo 12 al CEDH, (ratificado por España y en vigor desde febrero de 2008), amplía el alcance de la prohibición de la discriminación, al garantizar la igualdad de trato en el disfrute de todos los derechos, incluidos los derivados de la legislación nacional.

En lo que aquí nos interesa, las escasas sentencias del TEDH en materia de acceso a servicios se centran en el tema de la vivienda y su relación con el artículo 8 del Convenio (derecho al respeto a la vida privada y familiar): *Moldovan y otros contra Rumanía* (41138/98 y 64320/01 de 12 de julio de 2005) y *Đokić contra Bosnia y Herzegovina* (6518/04 de 27 de mayo de 2010).

Por lo que respecta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el precepto normativo que sirve de base para entender de temas relacionados con la discriminación es el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la UE (antiguo artículo 13 TCE), según el cual el Consejo podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Dentro de los límites del art. 19, en la medida en que no supone una prohibición general sino más bien una habilitación legal para la adopción de medidas por parte del Consejo, lo cierto es que la jurisprudencia del TJCE, en las contadas ocasiones en las que ha analizado la igualdad de trato, ha adoptado una tendencia expansiva en los ámbitos de

discriminación por raza y por edad (REQUENA CASANOVA M. 2011).

En España la transposición de las Directivas 2000/43 y 2000/78 se llevó a cabo a través de un único acto jurídico, la Ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, (artículos 27 a 43). Ocurre que esta norma es una Ley de acompañamiento que modifica más de 50 actos legislativos, lo cual demuestra el escaso interés del Gobierno por esta materia.

Siguiendo con el concepto de discriminación indirecta, que es por razones obvias el de más difícil demostración, la profesora Ariadna Aguilera (AGUILERA GIL, 2013) expone algunos ejemplos de criterios aparentemente neutros adoptados en materia de acceso a bienes y servicios. En el acceso a la vivienda, la condición impuesta por el arrendador al arrendatario de presentar el contrato de trabajo o la nómina a efectos de alquilar la vivienda, pone en situación de desventaja a los potenciales inquilinos que trabajan sin contrato, algo por ejemplo muy habitual entre la población extranjera. Siguiendo con el ámbito de la vivienda, la prohibición de alquilar a familias con hijos podrá afectar de manera especial a determinados colectivos caracterizados por una alta natalidad.

La prohibición de discriminación en el ámbito de las relaciones privadas

El art. 14 de la Constitución española contiene, por un lado, una cláusula general de igualdad, y por otro, un mandato tajante de no discriminación por razones específicas

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.

Es indudable que el principio general de igualdad es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico. El debate está en saber si este principio puede ser invocado directamente por cualquier persona afectada por comportamientos supuestamente arbitrarios de un particular o una entidad privada. Por otro lado, es importante diferenciar la prohibición de discriminación del derecho a la igualdad. El principio de igualdad formal recogido en el artículo 14 de la Constitución sería equivalente a una igualdad de trato, de manera que implica un trato desigual entre sujetos que se encuentran en situaciones iguales. Ahora bien, el artículo 14 CE no se identifica con la prohibición de toda diferenciación jurídico-formal. Junto a la dimensión formal de la igualdad está la material ligada a la razonabilidad, de manera que es posible una situación desigual siempre que sea razonable. Y precisamente, lo que el art. 14 establece en su segunda parte es que la raza, la religión o el sexo no pueden actuar como criterios razonables a la hora de plantear una situación desigual. El artículo 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales ha añadido otros motivos de prohibición de discriminación, tales como las características genéticas, o la orientación sexual que, en cuanto inherentes a la persona humana, no pueden ser objeto de distinciones razonables en la norma.

Lo dicho hasta ahora opera de manera clara en el ámbito de las relaciones de los particulares con los poderes públicos. Pero si llevamos la aplicación del principio de igualdad y no discriminación al ámbito de las relaciones privadas, las dificultades son evidentes. Y la razón de ello no es otra que la necesidad de conjugar el principio de autonomía de la voluntad que rige toda relación privada con el principio de igualdad. Como regla general, la Constitución no impone en las relaciones entre particulares la igualdad de trato, porque en esa esfera es la autonomía privada, como expresión de la libertad personal, el valor que primordialmente hay que proteger.

La relación entre los derechos fundamentales y las relaciones privadas se enmarca en un debate más amplio, que ha surgido en la mayoría de sistemas normativos del mundo, sobre el alcance de la protección de los derechos fundamentales cuando se trata de relaciones entre particulares (VALDES D. 2011) y que en nuestro país procede de la doctrina alemana de la «Drittwirkung der Grundrechte» conocida como «eficacia horizontal de los derechos fundamentales» (VIVAS-TESÓN I. 2008). La doctrina alemana es también pionera en el estudio de las conexiones y fricciones entre el principio «liberal» de libertad contractual y el principio «social» de no discriminación (INFANTE RUIZ F. 2008).

Defender la aplicación directa de este principio general de igualdad referido al ámbito privado elimina la posibilidad de que los particulares negocien e incluso renuncien a sus derechos en sus relaciones, lo cual puede desembocar en un estado paternalista. De acuerdo con este planteamiento, el principio constitucional de igualdad no opera directamente como límite de la autonomía de la voluntad en el Derecho privado sino a través de la vía legislativa. Dos ejemplos recientes de políticas de igualdad impulsadas por el legislador son la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modificó el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

No obstante lo anterior, existe un cierto consenso en considerar que más allá de la regulación legal de determinadas parcelas, la discriminación motivada por la raza, la orientación sexual o la religión tiene un plus de rechazo social que convierte a estas conductas en una cuestión de orden público cuando se den determinados factores (BILBAO, 2006). En primer lugar habrá que atender a la generalización de una conducta discriminatoria: no es lo mismo la discriminación aislada de una compañía de seguros en una póliza concreta, que el establecimiento de una norma interna que discrimine

sistemáticamente a un colectivo determinado. Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública. En segundo lugar, es un dato decisivo la posición dominante o monopolística de la entidad discriminadora en el mercado: la única piscina abierta al público en una determinada localidad no podría excluir a determinadas categorías de personas por motivos de raza, sexo o creencias religiosas. Y el tercer factor a valorar es el de la posible afectación del núcleo esencial de la dignidad o integridad moral de la persona discriminada. Este tercer elemento ha sido desarrollado por el profesor Alfaro Águila-Real (ALFARO, 1993) partiendo del análisis económico del derecho. Lo que pretende el sujeto que discrimina con su actuación es producir distinción social para su colectivo a costa del reconocimiento social del colectivo de la víctima. La víctima de la discriminación carece de una alternativa para recuperar la pérdida de status que la negativa a contratar vejatoria le ha provocado porque, por mucho que otro oferente trate a la víctima con dignidad, la dignidad perdida no puede sustituirse.



Normativa sobre acceso a establecimientos públicos

La competencia en materia de espectáculos públicos fue regulada en su momento, por medio del R.D. 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento general de policía de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuyo ámbito de aplicación son los espectáculos, deportes, juegos, recreos y establecimientos destinados al público, independientemente de la titularidad pública o privada y de que se propongan o no finalidades lucrativas. Casi la totalidad de CC.AA. en el ejercicio de sus atribuciones competenciales han aprobado una norma propia para su ámbito territorial con rango de ley, con la excepción de las Comunidades de Cantabria, Extremadura y Galicia, para las que el Reglamento de 1982 resulta de aplicación supletoria.

Aunque la normativa es por tanto muy variada, el ámbito de aplicación se refiere a todos aquellos espectáculos, actividades y establecimientos que van dirigidos al público en general, tengan o no fines lucrativos, sea su titularidad pública o privada y con independencia de que se realicen de modo habitual o esporádico. Estas leyes suelen venir acompañadas de un catálogo de actividades y establecimientos públicos, del que expresamente quedan excluidas aquellas actividades que se refieren a la esfera puramente privada, de carácter familiar o social, que no se encuentren abiertas al público en general. Es, por tanto, el carácter público de la actividad o del establecimiento el factor determinante de la aplicación de esta regulación.

No es objeto de este trabajo realizar un análisis exhaustivo de cada una de las legislaciones autonómicas en materia de establecimientos públicos. Sin perjuicio de un desarrollo más detallado en la normativa de las Comunidades Autónomas en las que se ha desarrollado el testing, las leyes actualmente vigentes en esta materia serían

las siguientes: en Andalucía tenemos la Ley 13/1999 de 15 de diciembre de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, modificada por Ley 10/2002, de 21 de diciembre en su art. 73; Baleares, Ley 7/1999 de 8 de abril de atribución de competencias a los Consejos Insulares de Menorca y de Eivissa i Formentera en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; Canarias, Ley 7/2011 de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias y el Decreto 154/1994 de 21 de julio por el que se transfieren funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de régimen local y policía de espectáculos; Castilla La Mancha, Ley 7/2011 de 21 de marzo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos; Castilla León, Ley 7/2006 de 12 de octubre de espectáculos públicos y actividades recreativas; La Rioja, Ley 4/2000 de 25 de octubre de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; Madrid, Ley 17 /1997 de 4 de julio de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, modificada por Ley 24/1999 de 27 de diciembre, por la Ley 5/2000, de 8 de mayo y por la Ley 5/2002, de 27 de junio; Murcia, la Ley 2/2011, de 2 de marzo, de Admisión en Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos; en Navarra, la Ley Foral 2/1989 de 13 de marzo reguladora de los Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, modificada por Ley Foral 26/2001, de 10 de diciembre y el Decreto Foral 44/1990 de 8 de marzo por el que se establecen las condiciones de autorización de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en espacios públicos y por último, en Valencia, la Ley 14/2010 de 3 de diciembre de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos.

En lo que respecta a la legislación de aquellas Comunidades en las que se ha realizado el testing, tenemos a Asturias y la Ley 8/2002, de 21 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y en lo que a nosotros nos interesa para este trabajo destacamos asimismo el Decreto 100/2006, de 6 de septiembre, por el que se regulan los servicios de vigilancia y seguridad en los espectáculos públicos y actividades recreativas y el ejercicio del derecho de admisión. Los artículos 7 a 11 del Decreto regulan el derecho de admisión estableciendo unas prohibiciones genéricas y otras específicas. Las primeras se refieren a un total de nueve motivos referidos a portar armas, minoría de edad, actitud violenta, consumir tabaco, llevar animales, llevar ropa o símbolos que inciten a la violencia, el racismo o la xenofobia, etc. Las limitaciones específicas se refieren a impedir el

acceso de personas que porten comidas o bebidas, impedir el uso de cámaras fotográficas, etc. El art. 11 por su parte prohíbe establecer las siguientes condiciones específicas de admisión:

a) Las que puedan suponer discriminación o trato desigual de acceso al establecimiento, local o instalación en función del sexo, nacionalidad, raza, religión, convicciones o condición social de los asistentes.

b) Las que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8 c) del presente decreto, establezcan una edad de admisión superior a la permitida para cada tipo de establecimiento, local o instalación por la normativa aplicable.

c) Las que supongan discriminación o trato desigual de las personas que pretendan acceder al establecimiento, local o instalación, basadas en juicios de valor sobre la apariencia estética de los asistentes.

d) Las que supongan discriminación o trato desigual de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.

e) Y en general, cualquier otra condición específica que no haya sido visada y autorizada previamente por la Consejería competente en materia de seguridad pública.

Aragón se rige por la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos actividades recreativas y establecimientos públicos, modificada por Ley 7/2011, de 10 de marzo, que incorpora una disposición adicional cuarta relativa a festejos taurinos y el Decreto 23/2010, de 23 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de admisión en espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos. A diferencia de la normativa asturiana, el decreto 23/2012 se limita a regular la limitaciones genéricas y no alude a prohibiciones expresas excepto la recogida en el artículo 3, referida a que el derecho de admisión se ejercerá con respeto a la dignidad de las personas y a sus derechos fundamentales, *sin que en ningún caso se produzca discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

En Cataluña tenemos la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y actividades recreativas y el Decreto 112/2010, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas cuyo artículo 50 señala que *el ejercicio del derecho de admisión no puede comportar, en ningún caso, discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión,*

opinión, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social de las personas usuarias de los establecimientos y de los espacios abiertos al público, tanto en lo referente a las condiciones de acceso como a la permanencia en los establecimientos y al uso y disfrute de los servicios que se prestan.

En Galicia, en ausencia de una ley gallega de espectáculos públicos, el marco de ordenación jurídica de dicha competencia está constituido principalmente por el Decreto 292/2004, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Catálogo de espectáculos públicos y actividades recreativas, reformado parcialmente por Decreto 160/2005, de 2 de junio, y el Decreto 8/2010, de 21 de enero, por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas. Por tanto, el derecho de admisión en Galicia se regula en el Reglamento General de Policía de Espectáculos, recogido en el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto.

En el País Vasco, la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas alude al derecho de admisión en su art. 21 al señalar que

d) El derecho de admisión por los titulares de locales y organizadores de espectáculos y actividades recreativas se ejercerá por éstos o por persona en que ellos deleguen, de conformidad, en todo caso, con el principio de no discriminación, quedando excluida igualmente cualquier aplicación arbitraria o vejatoria. Habrá de sujetarse también, en su caso, a lo que establezca la normativa sobre calificación de espectáculos.

Actualmente se tramita en el Parlamento vasco un Proyecto de Ley de espectáculos públicos y actividades recreativas que dedica un artículo, el 20, a las condiciones de admisión.

De lo expuesto hasta ahora, Asturias y Andalucía, con el Decreto 10/2003 de 28 de enero por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, son las Comunidades que tienen una legislación más completa en materia de derecho de admisión. Por el contrario y en lo que se refiere a normativa afectada por la realización del testing, Galicia sería la Comunidad con un mayor carencia reguladora de este derecho.

Una vez expuesta someramente cuáles son las diferentes normas que regulan el acceso a los establecimientos públicos y en particular el derecho de admisión, pasamos a analizar este derecho. Y es que no hay que olvidar que, como punto de partida, la autonomía privada

puede reflejarse a través del ejercicio del derecho de admisión. Efectivamente y si tomamos como referencia el Decreto 100/2006, de 6 de septiembre de Asturias, nos encontramos con la facultad del dueño del establecimiento de fijar determinadas condiciones de entrada referidas a la manera de vestir, la prohibición de consumir bebidas o alimentos en el establecimiento, etc. Y junto a estas limitaciones específicas recordemos las prohibiciones expresas del art. 11 del Decreto. Por lo tanto, observamos que el derecho de admisión no es ilimitado ni puede ser ejercido de manera arbitraria. La profesora Rodríguez Yagüe (RODRÍGUEZ YAGÜE, 2010) ha señalado una serie de límites al ejercicio discrecional del derecho de admisión. En primer lugar, que las condiciones en las que se funda el dueño de un establecimiento para impedir la entrada a una persona sean de carácter estrictamente objetivo. En segundo lugar, estas condiciones de acceso deben ser previamente hechas públicas y dadas a conocer.

Cumplidos estos requisitos, lo cierto es que el derecho de admisión puede contemplarse desde una doble perspectiva, como el derecho del dueño del establecimiento a fijar determinadas limitaciones en el acceso o como el derecho del público en general a acceder al establecimiento cumpliendo en su caso con lo señalado en cuanto a condiciones de acceso. Sea como fuere, lo cierto es que una prohibición que se repite en todas las normas estudiadas es la referida a la discriminación por razones de raza, sexo, religión, opinión, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, etc.

Sin embargo, como apuntan algunos autores y así se ha constatado en el testing que se comenta más adelante, cuando la negativa a prestar un servicio obedece a motivos raciales, no es fácil, probar la existencia de esas prácticas, porque la motivación discriminatoria no suele explicitarse. El portero de una discoteca aducirá normalmente como excusa que el local está ya abarrotado, que se celebra una fiesta privada o que es necesario ser socio.



Consecuencias penales de la conducta discriminatoria en el acceso a bienes y servicios

La sanción de las discriminaciones en las relaciones entre particulares no se introduce hasta el Código penal de 1995. Las conductas provocadoras, negacionistas y de carácter violento eran las más comunes en los ordenamientos penales, pero a partir de los años 90, la tutela penal experimenta un proceso de expansión ante la sensibilización hacia las discriminaciones cotidianas, incorporándose tipos penales que castigan los comportamientos discriminatorios en ámbitos como la prestación de servicios o el acceso a establecimientos públicos.

A partir de este contexto las infracciones consistentes en la denegación de una prestación (pública o privada) por motivos discriminatorios de los artículos 511 y 512 del CP se encuentran ubicadas entre los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (Título XXI, capítulo IV, sección 1º CP). El bien jurídico protegido es el derecho a la igualdad y a la no discriminación, del art. 14 de la Constitución Española, en el ámbito de los servicios públicos y en el ámbito privado. Es importante destacar que ese derecho a la no discriminación corresponde a colectivos muy concretos que señalan los artículos 511 y 512: pertenencia del sujeto a una determinada raza, etnia, religión, grupo nacional, ideología, o en función de su género, su orientación sexual, su situación familiar o el padecimiento de una enfermedad o discapacidad. Quiere esto decir que cualquier discriminación dirigida a alguien por otros motivos (por ejemplo el ser bajo o llevar gafas), podrá ser una discriminación atentatoria contra el principio de igualdad y no discriminación pero, sin embargo, estará excluida del ámbito de aplicación de estos artículos.

En el delito de denegación discriminatoria de prestaciones públicas del art. 511 CP, la conducta típica consiste en denegar una prestación pública a la que tenga derecho una persona física o jurídica, por parte de un funcionario o un particular encargado de un servicio público, por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad.

Por otro lado, el artículo 512 CP amplía el delito de denegación discriminatoria de prestaciones al ámbito de la empresa o al ejercicio de la profesión entre particulares. La penalidad prevista es de menor gravedad que la del delito del art. 511 CP (inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio por un período de uno a cuatro años). En el delito previsto en el art. 512 CP puede ser sujeto activo cualquier persona que deniegue una prestación en el desempeño de su actividad profesional o empresarial, sin que la prestación a la que se tenga derecho sea de carácter público. Algún autor, (GARROCHO SALCEDO, 2014) llama la atención que el delito de denegación discriminatoria en el sector privado excluye incomprensiblemente a las personas jurídicas como eventuales sujetos pasivos, a pesar de ser perfectamente imaginables situaciones de discriminación contra ellas.

A través de la penalización de las conductas previstas en los tipos de los artículos 511 y 512 CP, el Derecho penal garantiza la protección al derecho a la igualdad y no discriminación de determinados grupos humanos que tradicionalmente han sufrido un trato discriminatorio. Con ello se quiere resaltar por otra parte el hecho de que la conducta sancionable no está dirigida al autor, es decir, no se trata de castigar a alguien por ser racista sino de analizar si su conducta es discriminatoria. A lo anterior añadimos lo dicho en otro apartado, referido a la dificultad que entraña en ocasiones diferenciar las condiciones de acceso a un servicio privado impuestas en base al principio de autonomía de la voluntad del contratante y la actuación discriminatoria que pudiera derivarse de esas condiciones. Un ejemplo ilustrativo de todo ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 295/2002, de 12 de julio. Se analiza la denegación que se produjo en una «clase de mantenimiento» en un gimnasio a una persona con una disminución psíquica, por la incapacidad de ésta para el correcto seguimiento de las clases. En este punto, la AP de Madrid consideró que la conducta de la trabajadora del gimnasio no era constitutiva del delito del art. 512 CP, ya que la denegación no se produjo mediando una discriminación en razón de una discapacidad psíquica.

ca, sino por la incapacidad o inadecuación personal de la interesada para seguir apropiadamente la clase de gimnasia.

Lo que viene a reflejar esta sentencia es la importancia que adquiere a la hora de analizar si determinadas conductas son castigadas penalmente es el hecho de que se tenga derecho a la prestación que se niega. Ese derecho debe concretarse en al menos una expectativa de conseguir la prestación por parte del establecimiento abierto al público. De ahí que las relaciones comerciales privadas queden fuera del ámbito de actuación de este artículo dado que la expectativa de conseguir una prestación dependerá en primer término de la autonomía de voluntad de quien realiza la prestación.

Añadir que algunos autores (RODRÍGUEZ YAGÜE, 2010) entienden que el art. 512 CP abarca no solo actuaciones de denegación de una prestación sino la realización de dicha prestación en condiciones diferentes al resto de solicitantes. Un ejemplo de esta actuación sería el dejar a alguien entrar en una discoteca pero a condición de que se ubique en un lugar determinado del local.

Destacar por último un supuesto en el que no cabe la aplicación del art. 512 CP. Nos referimos al caso nada forzado de un local que en la entrada exhibiera un cartel en el que prohiba la entrada a determinados colectivos por su nacionalidad, cultura, etnia, orientación sexual, etc. Esta conducta claramente discriminatoria solo cabe ser perseguida desde el plano del control de la administración al ser una infracción de la normativa que regula el derecho de admisión, pero no cabe pedir responsabilidad penal al no existir una persona individualizable que pueda considerarse víctima de esta actuación.

Siguiendo con los pronunciamientos judiciales recaídos en aplicación de este precepto hay que señalar, en primer lugar, la escasez de sentencias y más aún las provenientes de instancias superiores como el Tribunal Supremo. Al respecto cabe señalar dos únicas sentencias. La STS, de 29 de septiembre de 1998 (RJ 1998/6467) decide un caso que poseía rasgos muy claros de discriminación. Los hechos hacen referencia al dueño de un concesionario de coches que se negó a atender a un comprador negro, diciéndole: «yo no vendo a morenos como tú, ni a gitanos ni a moros». La Audiencia Provincial de Murcia condenó al autor por un delito de denegación discriminatoria de una prestación (art. 512 CP) a una pena de un año de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión. El TS desestimó el recurso de casación. A diferencia de la sentencia del gimnasio, en este caso se pudo probar que la negativa a venderle un vehículo al denunciante vino determinada por el deseo de discriminarle a causa de su perte-

nencia a una determinada etnia. Es justamente la concurrencia de este ánimo discriminatorio lo que resulta difícil de acreditar en la mayoría de las ocasiones. La sentencia, que confirma la dictada en primera instancia por la Audiencia Provincial de Murcia, aclara, tal como hemos señalado anteriormente, que no se le condena por ser racista (porque el 512 no es un tipo penal de autor), sino por haber denegado en esa ocasión una determinada prestación a una persona que tenía derecho a ella.

En la STS de 21.5.2001 (Recurso nº 3593/1999; Roj: STS 4145/2001), un portero de un pub prohíbe la entrada en el establecimiento a dos clientes por razón de su origen étnico, aduciendo que había recibido órdenes en ese sentido. La Audiencia Provincial de Alicante, en Sentencia de 11 de junio de 1999 condena al acusado a la pena de un año de inhabilitación especial para el ejercicio del oficio de portero en establecimientos públicos y de la hostelería. En relación con los hechos, la Sentencia considera probado que el acusado impidió la entrada en el pub a dos ciudadanos de raza negra, precisamente por tal motivo, denegándoles así un derecho concreto como es el acceso a un establecimiento público de esparcimiento. El TS desestimó el recurso de casación. Es de resaltar que en este caso el Tribunal considera irrelevante que tras la protesta de una de las acompañantes de los denunciados se les permitiera el acceso.

La Audiencia provincial de Barcelona, (sección 7ª) en Sentencia de 4 de septiembre de 2002, (JUR 2002/280145) desestima el recurso interpuesto contra la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de Granollers de 6/02/2002 que condena al gerente y al portero de una discoteca por impedir la entrada a dos personas de rasgos árabes.

Referido igualmente al acceso a establecimientos públicos está la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 2 de marzo de 2002 (ARP 2002/352). Los hechos prueban que la dueña de un bar negó la entrada a su local a un magrebí pero no quedaba claro que hubiera una actuación xenófoba por parte de la dueña, de manera que el Juzgado de Instrucción sobreseyó el asunto. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal y afirmó:

«[...] parece evidente que una discriminación en la expedición de unos productos a los que se tiene derecho a adquirir por el mero hecho de solicitarlos, supondría un trato discriminatorio, innegablemente vejatorio, que por lo menos podría merecer la calificación de una falta «ex» art. 620.2.CP.»

Este razonamiento, tal como subraya la profesora Gil Araujo, se aproxima a una inversión de la carga de la prueba dado que la víctima sólo deberá demostrar que existen indicios de una conducta excluyente.

Otro caso en el que los denunciados son condenados como autores de una falta de vejaciones injustas del art. 620.2 CP es el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 30 de diciembre de 2000. Los acusados, un camarero y el propietario del bar que se habían negado a servir a un grupo de discapacitados, fueron absueltos del delito tipificado en el art. 512 CP y condenados en su lugar por la comisión de la falta prevista en el art. 620.2 CP.

La comunidad gitana también es víctima de este tipo de prácticas discriminatorias. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 3 de junio de 2003 confirmó íntegramente la condena impuesta por el Juzgado de lo Penal nº 3 de esa misma ciudad al portero y el jefe de camareros de una discoteca por denegar a una persona de etnia gitana el acceso al local. La sentencia considera probado que la negativa no estuvo motivada por la indumentaria ni por un supuesto estado de ebriedad. La causa por la que no se le permitió la entrada fue única y exclusivamente su condición de gitano. Es de destacar aquí que para llegar a esta conclusión resultó fundamental el testimonio de un policía que acudió al lugar de los hechos.

Otro caso en el que está implicada la comunidad gitana se recoge en la investigación sobre discriminación racial y étnica llevada a cabo por la Universidad de Valencia, (GARCÍA AÑÓN J. y RUIZ SANZ M, 2013). Dos hermanos gitanos intentan entrar en tres locales de ocio de la zona de Maremágnum en Barcelona; en los tres locales su acceso es rechazado «por ser gitanos y no querer problemas». Si bien el Juzgado de lo penal nº 23 de Barcelona en sentencia de 25 de julio de 2002 absuelve en primera instancia, tras el recurso de apelación la Audiencia provincial de Barcelona dicta sentencia de fecha 8/03/2003 condenando a uno de los socios a tres años de inhabilitación para el ejercicio de la dirección de empresas. Destacar de esta sentencia que la pena aplicada fue en su grado superior.

Por último, recogemos la reciente Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 6 de Barcelona de 13 de marzo de 2014 que condena al portero a un año de inhabilitación y al pago de 300 euros en concepto de daño moral por prohibir la entrada a dos mujeres transexuales. Este caso sucedió la madrugada del 30 de octubre de 2011, cuando el portero, de la discoteca Get Back de la calle Aribau de Barcelona, no dejó entrar a las mujeres argumentando que «su jefe no quería

mezclar los ambientes», en alusión a su condición de transexuales. La Sección 21 de la Audiencia provincial de Barcelona, en un Auto de 30 de Julio de 2014, confirmó la sentencia de 1ª instancia. La importancia de esta sentencia estriba en ser la primera vez que se aplica el art. 512 CP en un caso de discriminación por orientación sexual.



Otras consecuencias jurídicas

En el apartado anterior hemos intentado ofrecer una recopilación lo más completa posible sobre las sentencias recogidas en diferentes instancias judiciales en relación al art. 512 CP en lo relativo al caso concreto de denegación de entrada en establecimientos públicos. La primera conclusión a la que llegamos es la escasa aplicación de este precepto debido principalmente a las dificultades que entraña probar unos hechos que ante la falta de testigos o de agentes de policía serán negados y cuando puedan probarse hay que acreditar que la negativa a acceder a un local o recibir una prestación es debida al origen racial, religioso, etc.

Por ello, es importante acudir a otras vías que no sea la estrictamente penal, si bien es cierto que estas otras posibilidades son aún más desconocidas y apenas inexistentes en cuanto a pronunciamientos judiciales.

Un primer ámbito diferente al penal y que podrá encajar en estos casos de denegación de entrada en locales es el referido al derecho de los consumidores; sin embargo, lo cierto es que la regulación actual no es clara. La antigua Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores contenía un art. 34.10 que sancionaba las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios y que fue introducido por la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Sin embargo, con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ya no constaba ese nuevo apartado introducido por la Ley Orgánica 3/2007. Este olvido se subsanó con la Ley 29/2009, de 30 de diciembre introduciendo de nuevo un apartado m) en el artículo referido al régimen sancionador y un supuesto referido a la conducta del empresario que

guarda relación con la conducta discriminatoria, considerando infracción

k) La negativa a satisfacer las demandas del consumidor o usuario, cualquiera que sea su nacionalidad o lugar de residencia, cuando su satisfacción esté dentro de las disponibilidades del empresario, así como cualquier forma de discriminación con respecto a las referidas demandas, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos.

m) Las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios, y en especial las previstas como tales en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Por otro lado, las Comunidades Autónomas tienen su propia regulación en materia de consumo. En un repaso breve diremos que en el País Vasco rige la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias (modificada por la Ley 2012, de 9 de febrero) cuyo art. 50 referido a la infracciones no contiene un planteamiento similar al que hemos señalado para la legislación estatal. Otro tanto cabe decir de la Ley 6/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón. Por el contrario, la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña sí contempla dentro de las infracciones el *negarse injustificadamente a satisfacer las demandas de las personas consumidoras y hacer cualquier tipo de discriminación respecto a estas demandas* (art. 313-3. h) y la Ley gallega 2/2012 de 28 de marzo, de protección general de las personas consumidoras y usuarias copia literalmente en su art. 82.36 el 49.m) de la ley estatal.

En la práctica sin embargo no es sencillo trasladar estas previsiones normativas al ámbito concreto de la negativa de acceso a locales. Y la razón de ello es que los diferentes organismos administrativos que existen en la mayoría de Comunidades Autónomas responsables de aplicar la legislación autonómica en materia de consumo derivan este tipo de casos al organismo encargado de regular el derecho de admisión. No obstante, y tal como veremos a la hora de desarrollar los resultados del testing, nos podemos encontrar con casos en los que se permite la entrada en el local pero se cobra un precio diferente a personas de un determinado colectivo. Esta alteración injustificada en el precio de las entradas entendemos que sí entraría en el ámbito de actuación de los organismos reguladores en materia de consumo.

El derecho de obligaciones y contratos ofrece algunas posibilidades en este tipo de situaciones que venimos comentando. El Código Civil contiene tres artículos que podrían ser alegados. Por un lado el art. 6.2 dispone que la exclusión voluntaria de la Ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros. Por otro lado tenemos el art. 7.2:

«La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.»

Estos dos artículos en relación con el 1.255, según el cual *los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público*, conforman un bloque que posibilita la interposición de una demanda civil en casos de denegación de entrada en locales públicos. Esta posibilidad hasta la fecha (en lo que nosotros conocemos) no se ha visto reflejada en procedimientos por parte de tribunales que sirvan para afianzar esta vía de impugnación.

Por último nos referimos al artículo 23 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social:

1. A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.

El concepto de discriminación que recoge la LOEX es similar al establecido en la Directiva 2000/43. Este artículo 23 va señalando diferentes tipos de discriminación: la realizada por funcionarios públicos, en el ámbito laboral, etc. En lo que aquí nos interesa destacamos el apartado b) que considera actos de discriminación:

b) Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bie-

nes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

El artículo 24 por su parte ofrece el cauce procesal para reclamar en los casos de discriminación que enuncia el art. 23 LOEX. A este respecto, apunta al *procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución en los términos legalmente establecidos*. Ese procedimiento está previsto en la Constitución y en la Ley 62/1978 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona actualmente derogada. En la actual ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se prevé un procedimiento especial de defensa de los derechos fundamentales pero no así en la jurisdicción civil. Algún autor (MERCADER UGUINA J. R. 2011) propone la vía del juicio ordinario de los artículos 399 y ss. de la ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, la aplicación práctica de esta solución no estaría exenta de problemas dado que lo que se alega es, en definitiva, la normativa de extranjería que por imperativo de lo dispuesto en la Ley 29/1998 se dilucida en la jurisdicción contencioso-administrativa.



El testing de situación

La técnica del testing en el acceso a servicios públicos y privados puede ser definida como una prueba empírica en la que diferentes personas o grupos de características idénticas acceden a un determinado servicio de modo que si existe un trato desigual, éste sólo pueda responder a un motivo claro de discriminación.

En términos generales, y como método de medición de la discriminación indirecta, en la sociología el testing forma parte de la metodología que prueba la discriminación por medio de las estadísticas. Se basa en la comparación estadística entre las composiciones de dos grupos, un grupo «de referencia» (grupo de partida) y un grupo «de llegada», que incluye a todas las personas que hayan pasado la prueba cuyo impacto se trata de medir. En el seno de cada uno de estos grupos, los individuos deben estar repartidos en dos clases, A y B, que corresponden respectivamente a la clase dominante o mayoritaria y a la clase tradicionalmente desfavorecida o minoritaria: la distinción entre las dos clases descansará en criterios tales como el sexo, la raza o el origen étnico, la religión, la edad, la discapacidad o la orientación sexual. Cuando los miembros del grupo B estén sustancialmente peor representados en el grupo de llegada la medida que se intenta evaluar será constitutiva de discriminación indirecta.

Para la discriminación directa, sin embargo, se suele recurrir a los test de situación, es decir, un comportamiento que consiste en tratar de forma menos favorable a una persona debido a que presenta una característica particular.

La metodología se basa en la constitución de dos grupos, un grupo «experimental» que presenta una característica susceptible de generar la discriminación y un grupo de «control» idéntico desde el punto de vista de todas las características pertinentes (capacitación profesional, edad, apariencia por la vestimenta, etc.). La idea es sencilla: si ningún elemento, salvo la característica «sospechosa», permite diferenciar entre dos personas que se presentan como candidatas a un empleo, a una vivienda o, por ejemplo, al acceso a un establecimiento abierto al público, la diferencia de trato entre ellas tan solo podrá explicarse a priori por el hecho de que la decisión se haya visto influida por dicha característica sospechosa, justificando así que la discriminación pueda presumirse en el autor de la misma. Por consiguiente, la técnica del testing de situación en el acceso a servicios públicos y privados puede ser definida como una prueba empírica en la que se presentan diferentes personas o grupos con características idénticas en su acceso a un determinado servicio de modo que si existe un trato desigual, éste sólo pueda responder a un motivo claro de discriminación debido a esa «característica sospechosa».

El testing de situación fue muy usado en los años 50 y 60 en Estados Unidos para demostrar la violación de los derechos civiles. Los primeros casos en los que usó el testing surgieron en el contexto de desafíos a las políticas discriminatorias restringiendo el acceso a los lugares públicos. En estos casos, el individuo entraba a sitios públicos, como por ejemplo a restaurantes, con el objetivo de descubrir políticas ilegales de discriminación racial. A partir de ahí, el testing se expandió a áreas como el empleo y el hogar. En la década de los 90 estos testing de situación empezaron a adquirir rigor metodológico y han sido utilizados en países europeos como Suecia para estudios de discriminación de personas obesas o en Francia para probar que la negativa de una entidad bancaria a contratar a un candidato llamado «Raoul Lachhab» se debía a su origen: se envió una solicitud muy similar bajo el nombre «Thierry Meyer», que sí obtuvo respuesta, invitando al candidato a una entrevista. Destacamos un test de situación llevado a cabo también en Francia con un tema poco estudiado, pero no por ello carente de interés, la discriminación en el acceso a un puesto de trabajo motivada por el aspecto físico (GARNER-MOYER, 2009). Dos candidatos, el uno de aspecto físico atractivo frente al otro, acuden a una entrevista de trabajo. En todas las entrevistas en las que al menos uno de los dos candidatos fue convocado, el candidato atractivo se vio favorecido en el 42% de las entrevistas y el otro candidato de aspecto no atractivo en sólo el 16,5% con una

tasa diferencial del 26%, superior al 15% que establece la OIT para considerar que ha existido discriminación

Los test de situación han recibido varias críticas, fundamentalmente del ámbito judicial. Por un lado, es necesario para la validez del test como prueba, que quienes actúan como participantes en la prueba no provoquen el resultado discriminatorio, es decir, que el comportamiento discriminatorio se habría producido incluso en ausencia de la interpretación de una situación artificial. En segundo lugar, es importante el rigor metodológico para que este tipo de test sea admitido como prueba por los tribunales. El primero de los requisitos tiene relación con el tema de los testigos ocultos, desarrollado por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varias sentencias y la prohibición de provocación (DEL CARPIO DELGADO J. 2007). Sobre esta cuestión es interesante destacar una Sentencia del Tribunal de Casación de Francia de 11 de junio de 2002, dictada en un recurso de la asociación SOS Racisme que recurrió únicamente a sus miembros o simpatizantes a los que se informó debidamente que la finalidad de la operación no era entrar en «La Nuit», en el «Soleil» o en el «Toro Loko», sino demostrar la segregación existente a la entrada de estos establecimientos.



Desarrollo de la prueba

Los trabajos preparatorios a la realización del testing se pueden resumir en diversas reuniones de coordinación que se han desarrollado entre los diferentes territorios de SOS Racismo participantes en la prueba. Asimismo se han mantenido reuniones con profesores de diferentes ramas del derecho a fin de preparar el testing y los posibles litigios estratégicos. En concreto, se llevaron a cabo tres reuniones del equipo coordinador del proyecto con Jon Mirena Landa Gorostiza, profesor de derecho Penal de la Universidad del País Vasco UPV-EHU, con Patxi Etxeberria, profesor de derecho procesal de la UPV-EHU y con Clara Asua González, catedrática de derecho civil de la UPV-EHU.

Del resultado de estas reuniones preparatorias se acordó la realización del testing en dos momentos diferentes, de manera que, tras algunas modificaciones sobre el calendario inicialmente propuesto, una parte de los territorios (Galicia, Gipuzkoa, Aragón, Madrid y Cataluña) lo realizaron entre los días 7 y 8 de junio de 2014, y otra (Bizkaia y Asturias) en noviembre.

Ya hemos explicado en el apartado anterior que el tipo testing escogido para este proyecto consiste en crear dos grupos, el experimental y el de control. En concreto, y siguiendo las pautas marcadas en un anterior testing llevado a cabo por la plataforma europea de entidades de defensa de la igualdad de trato y no discriminación HEGAM en 2011 en varias ciudades europeas, donde participaron los territorios de SOS Racismo de Bizkaia y Catalunya, los grupos se conforman por parejas de chicos. En concreto, se escogieron cuatro grupos de dos personas de género masculino ambas: dos magrebíes, dos subsaharianas, dos latinoamericanas y dos de rasgos europeos. A esta configuración de parejas, que fue común en todas las ciudades donde se desarrolló el testing (con la excepción de Madrid que luego se comentará), se añadió una pareja de chicos de origen gitano en Barcelona.

Otros agentes intervinientes en la prueba, junto a las parejas, eran los testigos. El papel del testigo es el de observador neutral del desarrollo de la prueba. En las reuniones preparatorias se decidió que la función de testigo fuera desarrollada por periodistas. Por último, una o dos personas realizaban labores de coordinación sobre el terreno acompañando al grupo, anotando las incidencias, etc.

Una vez descrito el planteamiento teórico de la prueba pasamos a comentar la metodología seguida. Hay una serie de cuestiones a tener en cuenta y que forman parte de los requisitos de objetividad necesarios para que la prueba del testing alcance un cierto nivel de objetividad.

Elección del local. En las reuniones previas se acordó que cada ciudad debía testar al menos tres locales escogidos de las zonas que en el momento de realizar la prueba podían estar de moda. Los establecimientos debían contar con personal de control de acceso. Era importante no escoger locales que pudieran destacarse por actuaciones discriminatorias conocidas con anterioridad. Ya hemos indicado que una de las críticas que desde el ámbito judicial y académico se realiza a este tipo de prueba es el riesgo de provocación que éste comporta.

Vestimenta: llevar zapatos (no zapatillas), no llevar gorra; no llevar ropa tradicional, colgantes ni complementos marcadamente «étnicos». Se trata de homogeneizar al máximo con la pareja de referencia autóctona.

Grabadoras. Uno de los miembros de la pareja portaba una grabadora. Es importante señalar que para la validez de esta grabación en un posible proceso judicial la grabadora debe activarse en el momento en el que se entabla una discusión por el acceso a local, pero no antes.

En cuanto al desarrollo de la prueba se preparó el siguiente guión:

a . En primer lugar los grupos susceptibles de ser discriminados, en segundo los autóctonos. Han de mantenerse como si no se conociesen. Los tiempos de cadencia entre parejas son de 2-3 minutos aproximadamente, dependiendo de la afluencia.

b . Los testigos han de situarse cerca del portero, disimulando, pero lo suficientemente cerca como para oír lo que se diga.

c) Si nos dejan entrar, entramos con normalidad. Para ajustar los tiempos de la prueba, calculamos 10-15 minutos. Si en el interior del local coincidimos con otras parejas es importante aparentar no conocernos. La salida del local de las parejas se ha de procurar que sea escalonada. El orden de salida es el mismo que el de entrada.

Durante el trayecto al siguiente local procuramos no coincidir, de manera que la llegada al local es también escalonada.

d) Si no nos dejan entrar. Preguntamos educadamente el porqué. Muy importante no iniciar ninguna discusión, no levantar la voz, etc. La grabadora se pone en marcha en el momento de intentar acceder al local, no antes. Si por parte del encargado de la entrada se dice explícitamente que el motivo es el supuesto origen de la pareja (los magrebíes dan problemas, preferimos que no entre gente como tú, etc.) nos retiramos. El diálogo con el responsable de la entrada solo tiene por objeto conocer el motivo de denegación de entrada.

En el último local solicitamos las hojas de reclamaciones. Si se deniega su entrega queda a opción de cada grupo llamar a la Guardia Municipal. Esta actuación se realiza en el último local. No perder nunca los nervios. Debe haber siempre un testigo cerca de la puerta que lo pueda oír/ver todo.

e) La persona que coordina, más alejada, debe visualizar la escena y anotar los detalles, horarios, etc. Después del testing el coordinador o coordinadora ha de escribir los reportes esa misma noche: hora de llegada, posición del testigo, nombre del local, número de seguratas, diálogo mantenido...)

f) Los resultados han de hacerse llegar al coordinador del proyecto esa misma noche.

Tal como se ha indicado al comienzo de este apartado, la prueba se desarrolló en los meses de junio y noviembre de 2014. El número de locales en los que se realizó el testing fue el siguiente:

A Coruña	Barcelona	Bilbao	Donostia	Madrid	Oviedo	Zaragoza
5	5	5	4	5	5	9

Aunque en principio la muestra total es de 38 locales, en Madrid el testing no pudo desarrollarse con todos los requisitos inicialmente previstos y, si bien la prueba finalmente se llevó a cabo, en las reuniones de valoración del proyecto se acordó no incluir los resultados de Madrid al haberse desarrollado el testing con una pareja de chicos africanos y la de contraste.

Aclarado lo anterior, los resultados que a continuación se exponen se recogen de una muestra de 33 locales, sobre un total de seis ciudades, el testing desarrollado los días 7 y 8 de junio en A Coruña, Barcelona, Donostia y Zaragoza y el 8 de noviembre en Bilbao y Oviedo.



Resultados

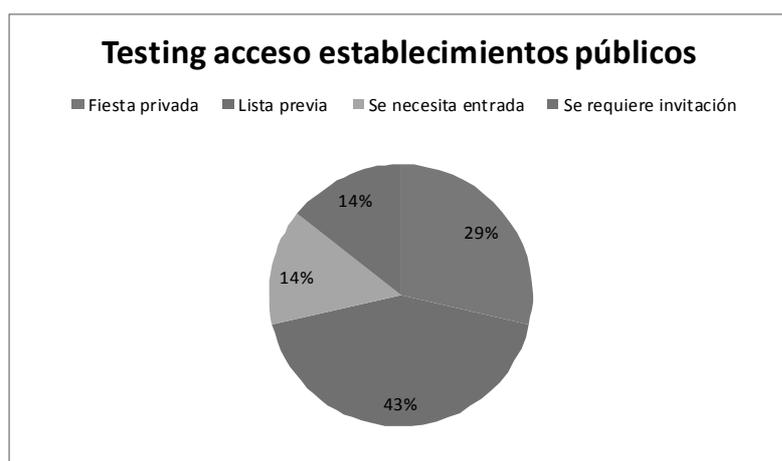
A la hora de exponer los resultados de la prueba diferenciamos entre denegaciones de entrada y trato diferente a las parejas de fenotipo extranjero. En general, **en un 45% de locales visitados se denegó la entrada o se exigieron requisitos diferentes a los de la pareja autóctona**. Esto significa que de 33 locales visitados, en 15 se constató un trato discriminatorio. Siguiendo con la clasificación ofrecida al comienzo, en 9 de los 33 establecimientos se denegó la entrada directamente y en 6 se pusieron condiciones de entrada diferentes a las exigidas para la pareja de control.

Territorio	Nº locales	Denegaciones de entrada (Por local)	Otras diferencias de trato (Por local)
A Coruña	5	2	1
Donostia	4	1	1
Zaragoza	9	1	1
Barcelona	5	3	1
Oviedo	5		
Bilbao	5	2	2

Entrando a analizar los motivos de denegación de entrada cabe resaltar en primer lugar que en ninguno de los locales se esgrime de manera expresa como motivo de denegación el origen nacional o cultural de la pareja. Como segundo elemento a destacar observamos grandes similitudes en las excusas que se ofrecen por parte del personal de control para denegar la entrada. En A Coruña (Studio 54) y Donostia (Bataplan) el motivo era la existencia de una fiesta privada, cuando lo cierto es que la pareja autóctona (la pareja de

control) pudo acceder sin problemas. En Zaragoza (Point) se exigió pagar entrada solo a las parejas extranjeras. No contar con una invitación o no constar en una lista previa ha sido otro motivo esgrimido en locales como Apolo y Amboree en Barcelona, o Dux en A Coruña.

Destacar asimismo que Oviedo fue la única ciudad donde no hubo que registrar ningún incidente.



La existencia de una lista de invitados a la que se accede previa invitación es la excusa más utilizada. En Barcelona fue el argumento empleado en los tres casos de denegación; en A Coruña este argumento se unía con la existencia de una fiesta privada. La lista previa, el carácter privado de una fiesta que se desarrollaba en el interior del establecimiento y la necesidad de invitación son tres argumentos intercambiables y relacionados entre sí que se esgrimieron en la mayoría de ciudades. En Bilbao, por el contrario, se argumentó en uno de los casos la necesidad de un carnet especial, lo cual tiene relación con el grupo de excusas anterior, pero en otro de los casos de denegación se hizo referencia a un «curioso» argumento relacionado con la imposibilidad de acreditar la edad del cliente debido a que su documentación había sido expedida en el extranjero (se trataba de un chico africano de 30 años).

Exponemos a continuación algunos de los motivos esgrimidos en las diferentes ciudades donde se desarrolló el testing.

A Coruña. Local: Studio 54. Se deniega la entrada a la pareja africana. Motivo: fiesta privada. Se deniega la entrada a la pareja magrebí. Motivo: calzado inadecuado. Se deniega la entrada a la pareja latinoamericana. Motivo: fiesta privada.

Se solicita hoja de reclamaciones y, primero nos la niegan diciendo que solo están obligados si somos clientes, posteriormente nos dan dos copias alegando que no les quedan más. Los motivos esgrimidos son que a los gallegos los dejaron entrar porque pensaron que eran de la fiesta. Posteriormente, después de hablar con uno de los porteros, nos da a entender que son órdenes de arriba. Así mismo, nos niega la opción de sello para esta hoja, alegando que no tienen. Se consulta al grupo de policías locales más cercanos y nos acompañan al pub a exigir sello. Sellan la hoja.

Barcelona. Jamboree. Se deniega la entrada a la pareja africana, magrebí, gitana y latina. Motivo: hay una lista.

Los porteros le dicen que no está en la lista, que se tiene que anotar en una página web antes de las 23h.

Los porteros dicen que no están en la lista. Pero uno de los participantes les pregunta cómo saben que no están en la lista. No le responden.

Los porteros no les dejan pasar porque no están en la lista. Sin conectarlo explícitamente con el hecho que parezcan gitanos, ellos entienden que les dicen que viernes y sábado no hacen flamenco.

Una periodista (de La Directa) va al portero y le pregunta: ¿podemos entrar? ¿Hay lista? Y le responde el portero: ¿cuántos sois? No, en principio no hay lista.

A continuación comentamos los casos en los que se permitió la entrada pero se pusieron condiciones diferentes a la pareja de control. Los dos motivos más repetidos fueron solicitar documentación a las parejas extranjeras o cobrarles entrada. En Donostia se cobró entrada a todas las parejas pero la de control pagó 15 euros y las demás 20.

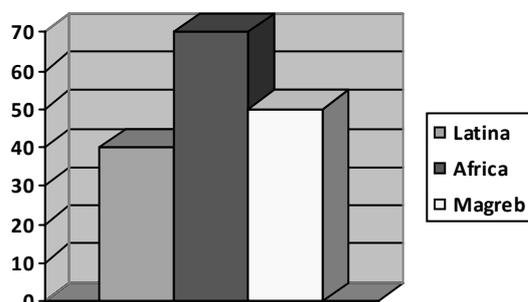
Zaragoza. Point. No entraban ya que el portero les dijo a todas que había 6 euros de entrada -aunque este bar no es de los que suele cobrar entrada- e, incluso, a la pareja de senegaleses les dijeron que había dentro una fiesta privada y que si no llevaban pulsera tendrían que pasar. Las periodistas y yo pensábamos que esa era la causa de que les cobraran entrada; sin embargo, cuando vinieron los dos españoles entraron sin problema. Fue un golpe de realidad tremendo para los que no hemos sufrido racismo ya que aunque sabíamos que este tipo de situaciones estaban a la orden del día, nunca lo habíamos vivido tan de cerca.

Bilbao. Memorial. Magrebíes: Entraron en todos los bares, aunque en uno, un portero quería y otro no, y en otro bar les pidieron los carnets

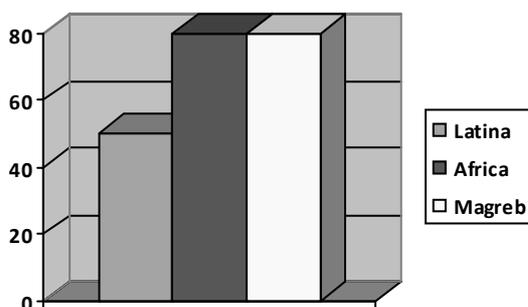
y después de hablar un rato con el portero les dejaron entrar, estos dos bares, coinciden con los dos a los que nos les dejaron entrar a los subsaharianos.

De los resultados obtenidos analizamos por último el grado de discriminación entre las parejas no autóctonas. La pareja africana seguida de la magrebí fueron quienes sufrieron mayores cuotas de discriminación en comparación al resto de parejas extranjeras intervinientes.

En A Coruña la denegación de entrada en los dos locales se hizo extensiva a todas la parejas extranjeras; lo mismo cabe indicar para Donostia. En Bilbao sí se aprecia un trato diferente siendo las parejas de africanos y magrebíes las que sufren el trato discriminatorio, no así la pareja latina. En Zaragoza son también los africanos a quienes se les deniega la entrada. En Barcelona, en uno de los locales donde se deniega la entrada ninguna de las parejas experimentales logró entrar y en el otro local fueron la pareja africana y la magrebí a las que se impide entrar.



Si a las denegaciones de entrada sumamos los casos de trato diferente respecto a la pareja de control, la diferencia entre magrebíes y africanos se iguala en cuanto a trato discriminatorio.



Acciones legales

Ya hemos indicado en la introducción a este informe que uno de los objetivos del proyecto era la presentación de demandas en diferentes ámbitos administrativos y judiciales a fin de obtener una compensación para las personas que hubieran sido objeto de un trato discriminatorio, y por otro lado, explorar diferentes vías de reparación en el ámbito judicial.

Vamos a desarrollar a continuación los pasos dados al respecto advirtiendo que los procedimientos judiciales abiertos están supeditados a unos plazos que impiden poder ofrecer resultados concretos. Por ello, lo que aquí se describe son algunas actuaciones llevadas a cabo y las estrategias marcadas en cuanto a litigación estratégica. La falta de resultados concretos no excluye el interés en ofrecer pautas concretas para la litigación en el ámbito judicial.

Comenzando por las actuaciones concretas, desde el comienzo de la preparación del testing se acordó que las reclamaciones administrativas debían ocupar un papel central debido a la sencillez del trámite y la oportunidad de poner en conocimiento de las administraciones implicadas este tipo de situaciones discriminatorias.

Un primer aspecto a resaltar es la falta de claridad a la hora de concretar el órgano administrativo competente. En Barcelona se presenta denuncia a la Subdirección de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Generalitat de Catalunya, quien tiene la competencia en esta materia. La Subdirecció General d'Espectacles Públics i Activitats Recreatives, en base al artículo 13.1. de la ley 11/2009 de 6 de julio, donde se contempla que el ayuntamiento puede asumir las competencias de inspección y sanción a los establecimientos abiertos al público, los espectáculos públicos y a las actividades recreativas sometidas a licencia municipal, ha trasladado esta denuncia al Ayuntamiento de Barcelona.

No obstante, el Ayuntamiento traslada esta denuncia a la Oficina de No Discriminación, la cual actúa en estos conflictos desde una perspectiva mediadora y sin tener competencia sancionadora, con lo que se vulnera la posibilidad de denunciar y de reivindicar un derecho por parte de la misma administración. Es por ello que se ha presentado una queja a la Sindica de Greuges de Barcelona. Y paralelamente se ha comunicado esta situación a la fiscalía de delitos de odio y discriminación de la provincia de Barcelona, a modo informativo y para comunicar los hechos, también en relación a la actuación de la administración pública local.

En Donostia, la normativa sobre espectáculos públicos diferencia el órgano sancionador en función del aforo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 4/1995, de 19 de noviembre, los órganos correspondientes del Gobierno Vasco serán igualmente competentes para la tramitación de expedientes sancionadores por infracciones graves sobre locales con aforo superior a 700 personas, mientras que para la incoación, instrucción y resolución de expedientes sancionadores por infracciones leves y graves serán competentes los órganos correspondientes de los ayuntamientos o del Gobierno Vasco, según la administración que tenga atribuida la facultad de otorgar las licencias y autorizaciones preceptivas. Esta falta de claridad y otras dificultades en el tema del acceso a establecimientos públicos ha sido puesta de relieve por el defensor del Pueblo en la CAV. Destacamos por su importancia algunas de las conclusiones de la Recomendación General del Ararteko 6/2013, de 27 de junio:

I. Que se revise la normativa en materia de espectáculos y actividades recreativas (y en su caso, que se desarrolle reglamentariamente) en el siguiente sentido:

—

2. Que se mejore la regulación del procedimiento sancionador y se aclare el órgano competente para su tramitación según el tipo de establecimiento, la infracción cometida, etc.

II. Que se adopten las siguientes medidas para el correcto ejercicio del derecho de admisión y la adecuada aplicación de la normativa que lo regula:

—

2. Que se elaboren protocolos de actuación por parte del personal de las Administraciones Públicas que reciben las denuncias y las reclamaciones que permita su derivación a la Administración o Juzgado competente, en su caso.

3. Que se elaboren informes y atestados policiales adecuados a la infracción administrativa o delito presuntamente cometido

Como prueba de esta falta de claridad, se enviaron sendos escritos a la Dirección de Juegos y Espectáculos del Departamento de Interior del Gobierno Vasco así como al Ayuntamiento de Donostia y, a fecha de hoy, ninguna de las dos administraciones asume la competencia para iniciar un expediente sancionador.

En Galicia se presentaron tres denuncias en el Departamento de Consumo de la Xunta de Galicia y las tres han sido archivadas.

Pasando a analizar otras jurisdicciones, aún es pronto para evaluar los resultados de las denuncias interpuestas en la jurisdicción penal. No obstante, una primera conclusión a extraer se refiere a la importancia que adquiere en estos asuntos la prueba de testigos imparciales, bien sea un agente de policía que acude al lugar o un cliente del establecimiento que, sin relación previa con los denunciados, se aviene a participar en el proceso. Ocurre que en muchos casos no es fácil contar con una persona que desee colaborar como testigo dadas las molestias que ello conlleva. En la totalidad de sentencias comentadas en el apartado anterior, condenatorias por un delito del artículo 512 CP o en su caso una falta del art. 620.2 CP, resulta fundamental el testimonio de los testigos que, en muchos casos, es el de un agente de policía.

Al hilo de esta última observación recordemos que el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona, que inició en el año 2010 una colaboración con los Mossos d'Esquadra a través de la puesta en marcha de un protocolo denominado «Procedimiento de hechos delictivos motivados por el odio o la discriminación», ha ido desarrollando otras actuaciones y en concreto un protocolo de actuación dirigido específicamente para los casos de denegación de entrada en establecimientos públicos motivada por discriminación por razones de etnia, orientación sexual, religiosa, cultural o discapacidad. Este protocolo, cuyo contenido debería ser puesto como ejemplo de buenas prácticas para otras policías autonómicas, recoge la necesidad de construir un atestado o en su caso un informe sobre los hechos concretos que motivan la denegación de entrada. Esa circunstancia ayudará para la posterior denuncia penal de cara a aportar el informe como prueba, así como el testimonio de los agentes intervinientes.

Como ejemplo de todo lo anterior traemos a colación una reciente sentencia de Juzgado de lo penal nº 3 de Bilbao, de 9 de noviem-

bre de 2014, que absuelve al portero de una discoteca por un presunto delito de faltas de lesiones y del 512 CP, en la acusación particular llevada por SOS Racismo Bizkaia al no haberse podido probar ninguno de los hechos por no existir ningún testigo presencial dispuesto a testificar. Al hilo de lo anterior, y de cara a probar los hechos que motivan la interposición de una denuncia penal, es importante tener en cuenta que las cuestiones a probar abarcan el poder desvirtuar los motivos esgrimidos por los responsables del local para impedir la entrada. Recordemos a este respecto que en el testing se constataba que los motivos de denegación de entrada no tenían relación directa con el fenotipo de las parejas, se trataba de argumentos relacionados con la existencia de una fiesta privada o la necesidad de inscribirse en una lista de internet. Pues bien, para poder desmontar estos argumentos es fundamental el testimonio del testigo que acompaña a las parejas y observa, por ejemplo, cómo la pareja de control accede al establecimiento, lo cual sitúa al responsable del local en una situación de inversión de la carga de la prueba, dado que le corresponde acreditar por qué la supuesta fiesta privada no constituyó un impedimento para la pareja de control pero sí para el resto.

Encauzar este tipo de situaciones discriminatorias por la vía civil tiene la dificultad añadida de no poder definir claramente cuál es el contrato privado que se acuerda entre cliente y responsable del local. Y es que a lo más que puede aspirar el cliente que accede a un local es a una expectativa de poder tener una prestación consistente en la expedición de una bebida o el disfrutar de determinado ambiente en el interior de un establecimiento. Así pues, y para poder fijar con claridad los términos de la relación privada, es importante partir del término prestación entendida como la posibilidad de que una persona pueda consumir una bebida o disfrutar del ambiente del local, para lo cual su acceso al mismo sería también una prestación que posibilita las anteriores. Ésta es también la opinión recogida en un Auto del Juzgado de la Audiencia provincial de Bizkaia, de 11 de diciembre de 2013, que resuelve un recurso interpuesto contra el archivo de un Juzgado de Instrucción en un tema de denegación de entrada en el que actuaba como acusación particular la entidad SOS Racismo Bizkaia:

Pero en lo que no podemos estar de acuerdo con la resolución que a continuación realiza la juez de instancia en la resolución pues dice que el no permitir la entrada a un local abierto al público no es una «prestación». No vemos justificación alguna, ni jurídica ni lógica, para decir tal cosa. Es evidente que el tomar una consumición o el permanecer en el interior de un local abierto al público es la presta-

ción característica que cualquiera puede pretender en estos lugares de esparcimiento y ocio, pero para que ello sea posible el propio acceso al mismo es igualmente una prestación necesaria que permite las demás.

Fijados pues los términos en los que cabe plantear la relación privada, tenemos diferentes maneras de abordar ésta. Los artículos 6.2 y 1.255 del Código Civil, que niegan eficacia a aquellos negocios jurídicos que atentaran contra el orden público constitucional. En la medida en que ciertos actos discriminatorios son considerados contrarios al orden público, éstos merecerán la calificación de nulos, aunque hubieran tenido lugar en las relaciones entre particulares. No obstante, y de cara a plantear una demanda civil, nuestra recomendación de cara a la prosperabilidad de la acción se enmarcaría en el supuesto de haberse facilitado la entrada y, una vez en el interior del establecimiento, se deniega, por ejemplo, una consumición.

Otra posibilidad que hemos comprobado tras la realización del testing es la de encauzar uno de los supuestos de trato discriminatorio por la vía de la reclamación en base a la legislación en materia de consumo. En la primera parte del informe comentábamos el caso de un local de Donostia que había fijado precios de entrada diferentes a la pareja de control y al resto de parejas. Esta medida arbitraria podrá conducirse por la vía de la reclamación de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, del Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías del País Vasco en conexión con los artículos 34.10 k) y m) del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Al igual que ocurre en otras instancias judiciales ya estudiadas, el problema estriba en probar que esa diferencia de precios es debida a una decisión motivada por un trato diferente en función del origen racial o étnico del consumidor.

Para concluir con las posibilidades en el orden civil aludimos al procedimiento especial de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen y que, según el artículo 249.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se articularía a través de una demanda de juicio ordinario. A falta de una definición legal de qué se entiende por honor, la doctrina y la jurisprudencia han puesto de relieve la íntima conexión entre el derecho al honor y a la dignidad de la persona. Tomando pues este hilo conductor cabría interponer una demanda por lesión del honor.

Las vías aquí plantadas en el ámbito civil generan una serie de problemas prácticos que es importante resaltar y que han motivado en gran medida que a fecha de hoy no se hayan puesto en marcha. A diferencia de la jurisdicción penal, una demanda civil está sujeta al pago de la tasa judicial regulada en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia. En la medida en que quienes participan en el testing actúan como demandantes, al amparo de la entidad que organiza el testing, es ésta quien debe costear los gastos judiciales que en el caso de una demanda civil contempla además del abono de la tasa la necesidad de proveerse de procurador o procuradora. Y por último está la posibilidad de una condena en costas. Aunque la indemnización en concepto de daño moral por derecho al honor sea simbólica, ello no va a evitar un gasto de cierta importancia ante la posibilidad de una condena en costas.

Por último, debemos referirnos a las vías de conciliación. A este respecto, en Zaragoza se ha planteado una propuesta de acuerdo con uno de los locales que denegó la entrada. Aunque no se han obtenido de momento resultados, se observa una actitud positiva por parte de los responsables del establecimiento en colaborar para que este tipo de situaciones no vuelvan a ocurrir.



Conclusiones y propuestas

Concluimos este informe exponiendo cuáles son las conclusiones y las propuestas que se realizan.

CONCLUSIONES GENERALES

1º Del resultado del testing cabe extraer como primera conclusión que en el 45% de locales visitados se denegó la entrada o se exigieron requisitos diferentes a los de la pareja de control, ninguno de los argumentos empleados aludía al rigen racial o étnico de la pareja. Esto nos reafirma en la dificultad que tiene el probar este tipo de discriminación que en muy contadas ocasiones es expresa y, cuando lo es, resulta muy difícil acreditar que determinado empleado de control de la entrada ha manifestado que el motivo de la denegación de entrada tenía relación con el origen racial o étnico.

2º La realización del testing sirve precisamente para suplir esta falta de pruebas, al poder contar con el testimonio de testigos imparciales o conversaciones grabadas que avalan la inconsistencia de los motivos esgrimidos de contrario. Sin embargo, las posibilidades de obtener una respuesta reparadora por quien ha sufrido este tipo de discriminación no se limita únicamente a poder obtener pruebas. Cuando se ha intentado denunciar los casos de discriminación en la vía administrativa nos hemos encontrado con dificultades a la hora de conocer el órgano administrativo a quien corresponde esta labor sancionadora; dispersión legislativa, mecanismos administrativos que no contemplan la posibilidad de poder sancionar por este tipo de motivos de discriminación por origen.

Es necesario aludir en este punto, por la relevancia que adquiere su intervención, a los cuerpos policiales. En general, se observa una falta de formación en estos temas, de manera que su intervención se limita a los supuestos de alteración del orden en el espacio público,

considerando que la negativa a entrar en un establecimiento público no es merecedora de una actuación.

3º Por parte de los responsables de los establecimientos en los que se han detectado casos de denegación de entrada se observa, en general, una postura defensiva de negación de los hechos, de defensa de sus empleados y no reconocimiento de deficiencias en el funcionamiento de la actividad. No obstante, también es de resaltar algún caso en el que se observa una actitud favorable a poner los medios necesarios para que este tipo de actuaciones discriminatorias no se produzcan.

4º En el aspecto concreto de la litigación, a lo ya apuntado sobre la dispersión normativa y de falta de respuesta eficaz desde el plano administrativo, se suma la dificultad que entraña litigar en vías diferentes a la penal por la falta de práctica de los operadores jurídicos en general y los costes que esta vía jurisdiccional tiene. Ello nos lleva a concluir que la vía penal a través de la denuncia fundamentada en el artículo 512 CP es la más habitual pero no por ello debería ser en todos los casos la más idónea.

Por otro lado, en lo referente a procedimientos de conciliación que se han puesto en marcha tras la realización del testing, se observa que éstos han resultado positivos cuando se han articulado a través de vías extraprocesales, y han resultado contraproducentes cuando se obliga a acudir a la conciliación sin poder optar por otras vías de resolución.

Teniendo en cuenta estas conclusiones, pasamos a exponer algunas **propuestas**.

PROPUESTAS

1º Dirigidas a la Administración

Necesidad de clarificar las normas que sancionan conductas discriminatorias en el acceso a locales abiertos al público. Articular protocolos de actuación en los que intervengan los cuerpos policiales. En este sentido, el protocolo actualmente en marcha en Barcelona es una buena práctica a desarrollar en otros municipios. Formación a los responsables de los departamentos encargados de controlar la actividad de este tipo de establecimientos en materia de discriminación por origen, etnia, religión, cultura, discapacidad o tendencia sexual.

En el ámbito de la administración de justicia y al hilo del proceso de aprobación de la futura ley de justicia gratuita, se propone incluir

a las entidades del tercer sector que trabajan en el ámbito de la discriminación para que, al igual que ya se contempla con sindicatos, organizaciones ecologistas o de lucha contra la violencia de género, se consideren exentas del pago de tasas judiciales y se les otorgue de manera automática el beneficio de justicia gratuita.

Asimismo, se propone que la Fiscalía General del Estado, a través de la Fiscal adscrita a la Fiscalía especializada en Tutela Penal de la Igualdad y Contra la Discriminación, emita un instrucción en la que se consideren los test de situación como prueba válida en derecho para ser aportada en procedimientos abiertos por discriminación y que se tenga en cuenta la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria en la regulación sobre la distribución de la carga de la prueba.

2º A las/os responsables de los establecimientos públicos

Formación para sus trabajadores, en especial a quienes realizan labores de control de acceso al local en materia de discriminación. En concreto, indicaciones claras sobre la obligatoriedad de ofrecer hojas de reclamaciones a quienes no habiendo accedido al interior del local desean reclamar sobre este hecho.

3º A quienes pudieran ser víctimas de actuaciones discriminatorias en el acceso a locales.

En primer lugar, exigir las hojas de reclamaciones. Si no se accede a esta petición, llamar a la policía municipal informando de la situación. Es importante dejar constancia de que se estaba en el local a una determinada hora. Evitar en todo momento situaciones de violencia verbal o física; cualquier reacción en ese sentido desacredita el testimonio que vaya a ofrecerse más adelante. Recabar si fuera posible la identidad de personas que hubieran presenciado la actuación discriminatoria. Acudir a una entidad especializada en temas de discriminación para que le asesore sobre las reclamaciones a realizar ante la administración o en su caso la interposición de una demanda en vía judicial.

Para la recogida de denuncias de discriminación por motivos étnicos o raciales el Consejo de No Discriminación por Origen Racial o Étnico tiene constituida una red de antenas formada por varias entidades que realizan esta labor. En el País Vasco, recientemente se ha constituido el organismo ERABEREAN que opera en las tres provincias con una red de entidades que recogen denuncias provenientes de la discriminación por motivos raciales, de orientación sexual y pueblo gitano.

Las grabaciones de audio que pudieran recogerse tienen valor probatorio si se obtienen como consecuencia de la discusión que se entabla por la negativa a acceder al local.

La situación administrativa no debe ser un elemento determinante a la hora de decidir interponer una denuncia por discriminación. Es perfectamente posible llevar a cabo actuaciones judiciales estando en situación irregular.



Bibliografía

- AGUILERA GIL, Ariadna. *Contratación y diferencia. La prohibición de discriminación por sexo y origen étnico en el acceso a bienes y servicios*, Tirant lo Blanch 2013.
- ALFARO AGUILA-REAL, Jesús. «Autonomía privada y derechos fundamentales». *Anuario de derecho civil*, Vol. 46, N° 1, 1993.
- BILBAO UBILLOS, Juan María. «Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 18, UNED 2006.
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicente, y CHAVES PEDRÓN, Cesar.: «Límites jurídico-penales del derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público». *Actualidad Penal*, 2000.
- DEL CARPIO DELGADO, Juana. «Los testigos anónimos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la de los Tribunales Penales Internacionales ‘ad-hoc’». *Revista Penal*, N° 19, 2007.
- GARCÍA ÁLVAREZ Pastora. *El Derecho Penal y la Discriminación*. Tirant lo Blanch, 2004.
- GARCÍA AÑÓN, José y RUIZ SANZ, Mario, (ed.). *Discriminación racial y étnica. Balance de la aplicación y eficacia de las garantías normativas*, Tirant lo Blanch, 2013.
- GARROCHO SALCEDO Ana. «Delitos de denegación de una prestación por motivos discriminatorios de los artículos 511 y 512 CP, Eumomía». *Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 5 2014.

- GARNER-MOYER, Hélène. « L'Esthétisation du marché du travail: la beauté comme critère de discrimination en phase de recrutement », (pags 48-58). *L'apparence physique motif de discrimination*. Colloque du 16 novembre á Lille 2009
- INFANTE RUIZ, Francisco J. «La protección contra la discriminación mediante el derecho privado». *INDRET Revista para el análisis del derecho*, 2008.
- MERCADER UGUINA, Jesús Rafael. *Comentarios a la Ley de Extranjería y su nuevo Reglamento*, VV.AA. Civitas 2011.
- REQUENA CASANOVA, Millán. «La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 40, 2011.
- REY MARTÍNEZ, Fernando. «La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84 2008.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina. «La no discriminación como límite al derecho de admisión. La negativa de acceso a lugares abiertos al público». *Revista Penal*, n.º 25, 2010.
- VALADÉS, Diego. «La protección de los derechos fundamentales frente a particulares». *Anuario de derechos humanos*, nº. 12, 2011.
- VIVAS TESÓN, Inmaculada. «La horizontalidad de los derechos fundamentales». En *Bienes de la personalidad*, VV.AA, Universidad de Murcia, 2008.

Repercusión medios

Las ruedas de prensa ofrecidas para dar cuenta en cada territorio de los resultados del testing tuvieron un amplio seguimiento. Seleccionamos aquí un medio por territorio.

EL DIARIO VASCO

¿'PARTY' PRIVADA O FIESTA PARA TODOS?

ALEXIS ALGABA / agencias | SAN SEBASTIÁN 9 junio 201

La pareja de ciudadanos africanos que participaron en la prueba de ayer espera en la cola para **acceder a un local de ocio nocturno de Donostia.** / ARIZMENDI

DV es testigo de una prueba en la que parejas de distinta procedencia buscan acceder a los locales de moda de Donostia

Este test de SOS Racismo en 5 ciudades revela que el 37% de las discotecas discriminan por raza en el acceso

«Disculpe, pero no puede entrar en nuestro local, retírese de la cola». Probablemente esta elegante negativa la habremos escuchado en alguna ocasión en nuestras vidas a la hora de acceder a una discoteca o un garito de moda de nuestra ciudad. Tras escuchar esa frase, resulta imposible acceder al local y se pronuncian una serie de improperios. Lo habitual es que si usted es de aquí, guipuzcoano o donostiarra más concretamente, esas palabras las haya escuchado en un estado etílico avanzado, con la lengua suelta y se despida de los miembros

de seguridad de la discoteca con un altanero «ahí os quedáis, no necesito entrar para pasármelo bien». Lo que quizá también sepan es que en ocasiones no es necesario ir borracho para no ser bien recibido en algún local. A veces, tan solo el pertenecer a una raza o cultura distinta sirve como mera justificación para ahuyentar cual mosca al invitado no deseado.

DV tuvo la oportunidad de comprobar en la madrugada de ayer si esa justificación, tácita o encubierta, es utilizada en el protocolo de acceso a los locales de moda de Donostia. Para ello, compartimos noche de fiesta con cuatro parejas de voluntarios que participaron en el programa de ‘testing’ que SOS Racismo ha llevado a cabo en cinco ciudades: A Coruña, Donostia, Zaragoza, Barcelona y Madrid.

Los resultados

El test, realizado este fin de semana en 28 discotecas y bares de copas, ha revelado que el 37 por ciento de estos establecimientos discrimina a la clientela por razón de raza: los negros, latinos, magrebíes y gitanos no pueden entrar o tienen que hacerlo pagando la entrada más cara.

El proyecto, financiado con fondos del Ministerio de Empleo y el Fondo Europeo para la Integración, se ha desarrollado de forma simultánea en Coruña, San Sebastián, Zaragoza, Barcelona y Madrid. En cada ciudad, cuatro parejas de rasgos raciales distintos y vestidos siguiendo los mismos estándares han intentado entrar en los mismos locales.

Los motivos o excusas para denegarles la entrada fueron similares en las cinco ciudades y en ningún caso se referían explícitamente al origen racial o étnico, sino que se trataba de requisitos adicionales, como una invitación previa o figurar en una lista, que no se pedían a la pareja de blancos, según explica la organización.

HERALDO.es

Algunos bares no permiten la entrada de inmigrantes

M. Sádaba. Zaragoza | Actualizada 08/06/2014

En un ‘testing’ de SOS Racismo Aragón se verificó que dos locales de ocho pusieron impedimentos.



Ser inmigrante cierra las puertas de algunos bares. Por ello, este sábado, la organización SOS Racismo realizó un ‘testing’ en Zaragoza. **Durante esta prueba se fue comprobando cómo en algunos locales se les ponían impedimentos para poder acceder.**

Desde la organización se contactó con diez hombres de cinco nacionalidades diferentes, aunque al final algunos no pudieron acudir al encuentro. Un latino, un gitano, dos árabes, dos subsaharianos y la pareja local conformaban el elenco para realizar este experimento.

En este orden acudían a la puerta de cada bar, con 3 minutos de diferencia entre unos y otros para que no pareciera que iban juntos. Al llegar saludaban al portero y entraban. Pero no siempre fue tan

sencillo. En uno de los locales se les puso impedimentos a todas las razas excepto a la española.

A los latinos, gitanos y árabes se les dijo que la entrada costaba 6 euros cuando el acceso era gratuito. A los subsaharianos se les aseguró que necesitaban llevar una pulsera porque se estaba celebrando una fiesta privada en el interior. Cinco minutos más tarde llegaron los españoles. Para ellos, no había ni precio ni fiesta privada.

«Llevo desde los catorce años en España y siempre salgo con mis amigos, todos españoles, y nunca me han discriminado, sin embargo, lo que he visto esta noche me ha afectado», afirma uno de los marroquíes que se encontraba en la prueba. «Está muy mal que a los españoles no les pidan dinero por la entrada y a nosotros seis euros», puntualizaba con tristeza.

Pero este no fue el único establecimiento en el que hicieron diferencias. En otro local de la capital aragonesa dejaron entrar tranquilamente a todos los colectivos, excepto a los subsaharianos, quienes tuvieron que presentar su documentación y estar un rato hablando con el portero para poder acceder al bar.

«Ya es la cuarta o tercera vez que no me dejan entrar a un local, pero casi siempre son los mismos», explica uno de los subsaharianos que participaba en el 'testing'. Además, añadía: «Si a todos nos pidieran la documentación, no le daría importancia, pero las diferencias son lo que me molesta».

Sin embargo, estas diferencias solo se vieron en dos bares a lo largo de toda la noche. En los otros seis que se visitaron, el acceso y el precio de la entrada fueron los mismos para todos.

Al finalizar, Roberto, perteneciente a la pareja de zaragozanos, aseguraba que le había parecido una experiencia muy interesante. «Estoy sorprendido porque de estas cosas no eres consciente hasta que no las ves», puntualizaba

LA VANGUARDIA.com |



Lunes, 9 de junio 2014 Ocio | 09/06/2014

EL VIACRUCIS PARA ENTRAR EN UNA DISCOTECA

Locales de ocio nocturno utilizan la excusa de no estar apuntado en la lista para impedir la entrada a inmigrantes | | La patronal del sector reconoce esta práctica que considera «marginal» mientras SOS Racisme denuncia una «sofisticación» de la discriminación

No estás apuntado en la lista». Esta es, quizás, la frase más pronunciada por los porteros de las discotecas a lo largo de una noche de fin de semana. En muchas ocasiones estas cinco palabras son la excusa perfecta para impedir a alguien acceder a un club nocturno por razones de raza o etnia. Así lo ha constatado la entidad SOS Racisme en una «Testing Night» (noche de testeo), en la que ha realizado un simulacro de entrada en locales de ocio nocturno en varias ciudades españolas con parejas de diferentes nacionalidades y dos personas de origen gitano.

El objetivo de esta prueba es, según la entidad, «sensibilizar» por una parte, a los ciudadanos pero también a los propios locales, que están obligados a cumplir el artículo 10 de la Regulación administrativa de los espectáculos públicos y actividades recreativas, en el que dice que «el ejercicio del derecho de admisión no puede conllevar, en ningún

caso, discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, discapacidad, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra condición o circunstancia personal o social de los usuarios de los establecimientos y los espacios abiertos al público».

En Barcelona, cinco parejas masculinas de nacionalidad ecuatoriana, marroquí, subsahariana, gitana y autóctona catalana han participado este pasado fin de semana en el experimento. El *modus operandi* ha consistido en que cada pareja intentara entrar en cinco conocidos locales de la ciudad, escogidos previamente con el objetivo de comprobar si, efectivamente, se producía la exclusión en el acceso por motivos racistas.

Ataviados con zapatos, camisas, americanas y pelos perfectamente engominados –para que el aspecto no sea una excusa– los participantes han puesto rumbo a un local del Paralelo acompañados por La Vanguardia.com y miembros de SOS Racisme. Entre el nerviosismo de cada uno de ellos, convertidos en improvisados actores por una noche, los organizadores les dan los últimos consejos para que todo salga a la perfección: originalidad y naturalidad. Algunos participantes comentan que han sufrido alguna vez discriminación por su origen o etnia en la entrada a clubs nocturnos, con lo que no les resulta del todo desconocida la experiencia que pueden volver a vivir esta noche de pruebas. «No les gusta la gente con nuestra pinta», bromea uno de los participantes mientras camina por la Rambla del Raval.

A medianoche el grupo llega a pocos metros de una mítica sala barcelonesa, lugar donde el experimento se pone en funcionamiento. Dos miembros de la asociación, que actúan como observadores, se desplazan discretamente hacia la puerta de la discoteca para observar al detalle todo lo que sucede, mientras que, por orden y de forma escalonada, cada pareja se dispone a realizar la cola para entrar. El resultado: todas las parejas son admitidas excepto Ali y Yossef, de origen marroquí, a quienes los porteros les dicen que hay una lista en la que no están apuntados. Una excusa que contrasta con la de las otras parejas, que los mismos porteros han permitido acceder sin necesidad de inscribirse previamente.

La siguiente parada se sitúa en pleno corazón de Barcelona, en un local de la Plaza Real. En 2011, en otro estudio similar, la organización SOS Racisme ya detectó en este club la privación de entrada a inmigrantes y parece que en esta ocasión la tónica se ha vuelto a repetir. Ninguna de las parejas ha podido acceder al local, exceptuan-

do los catalanes David y Carlos. El motivo que los porteros han alegado a las parejas extranjeras y gitana es que «había una lista para entrar».

No muy lejos de ese club, en plena Rambla, se encuentra una discoteca muy frecuentada por turistas. Aquí se decide cambiar la estrategia e intentar acceder de forma individual. A Ali le vuelven a repetir, por segunda vez, la excusa de que «no estás en lista» y al subsahariano Mohammed el portero le impide la entrada escudándose en que «una persona sola no entra en una discoteca».

El experimento también se ha realizado en dos locales nocturnos más de Barcelona, en los que ninguno de los participantes ha encontrado dificultad para acceder.

Alba Cuevas, portavoz de SOS Racisme, ha valorado este experimento como la constatación que «esta realidad existe y que hay locales de ocio de Barcelona que discriminan la entrada por perfil étnico o racial» acompañada de una «sofisticación» en las excusas por parte de los porteros de los locales. Cuevas también ha destacado que la organización está estudiando con sus abogados la posibilidad de denunciar por la vía administrativa a las tres discotecas que impidieron el acceso de algunas de las parejas participantes, una práctica «inadmisible» según SOS Racisme.

Por su parte, Luís Arnaiz, presidente de la Federación Catalana de Locales de Ocio Nocturno (Fecalon), ha destacado que la discriminación racial en las discotecas de Barcelona es un aspecto «marginal» pero sí ha reconocido que algunas utilizan la excusa de no estar en lista o que se celebra una fiesta privada para impedir el acceso a personas que no cumplen con la vestimenta requerida para acceder al local. Desde la patronal Fecasarm también corroboran que el impedir el acceso a inmigrantes en locales de ocio nocturno es «un problema puntual». Su secretario general, Joaquim Boadas, ha reconocido por eso que «quizás» suceda en algunos clubs y ha apostado por «trabajar y concienciar a los locales para que este fenómeno no se produzca». Boadas también ha alertado que «algunos inmigrantes aprovechan la situación» para acusar a las discotecas de no dejarles entrar por cuestión de raza, cuando en realidad el motivo de impedirles la entrada es por ir bebidos o por comportamientos violentos. «Uso desproporcionado del derecho de admisión»

La acción llevada a cabo en Barcelona también se ha producido simultáneamente en otras ciudades españolas como Madrid, Zarago-

za, San Sebastián o A Coruña con el objetivo de elaborar un estudio estatal financiado por el Fondo Europeo para la Integración. Los resultados también destacan que «en todas las ciudades se ha encontrado algún problema de acceso a los locales de ocio», constata a La Vanguardia.com Mikel Mazkieran, secretario general de la Federación de SOS Racismo, que alerta que en muchos casos «para los clientes autóctonos no existen requisitos pero sí para los extranjeros».

Las excusas más utilizadas han sido, como en el caso de Barcelona, la necesidad de estar inscrito en una lista, aunque en algunos locales también se ha puesto como argumento la celebración de una fiesta privada. En San Sebastián, la organización también ha destacado que en uno de los locales la pareja extranjera tuvo que pagar 5 • más de entrada que los miembros autóctonos.

«Existe un mal uso del derecho de admisión, que muchos locales utilizan de forma abusiva», ha denunciado Mazkieran, que ha hecho un llamamiento a las administraciones para «combatir estas situaciones con la creación de una ley de lucha para la igualdad de trato y contra la discriminación».

The logo for elCorreoGallego.es is displayed in white text on a dark grey rectangular background. The text is in a sans-serif font, with 'el' in a smaller size and 'CorreoGallego.es' in a larger size.

A CORUÑA. EP | 16.12.2014

ARBITRARIIDADE NO DEREITO DE ADMISIÓN

SOS Racismo reprocha «desinterese» á Axencia de Turismo ante «abusos racistas» en locais da Coruña

A organización SOS Racismo reprochou «desinterese» á Axencia de Turismo de Galicia «ante abusos racistas e xenófobos de locais de ocio nocturno na Coruña», segundo sinala nun comunicado.

En concreto, denuncia o trato «con lixeireza» por parte deste organismo da súa petición para que se investigase a «discriminación» que, segundo asegura, se produce nalgúns locais de ocio nocturno cara a poboación emigrante «ou con trazos étnicos propios doutras nacionalidades».

Así, sinala que esta denuncia a constataron tras un estudio realizado o pasado mes de xuño, dentro dunha campaña nacional desenvolvida tamén noutras cidades españolas.

«Dos cinco pubs analizados esa noite, dous mostraron arbitrariedade no dereito de admisión, negando a entrada soamente aos grupos de persoas subsaharianas, magrebís ou latinas», engade.

SOS Racismo Galicia afirma tamén que a Axencia Galega de Turismo abriu un expediente «que foi pechado ao pouco tempo», tras a denuncia presentada por esta organización, e cuestiona o argumento esgrimido, «que había contradicións entre as partes», apostila.

«Tendo en conta que, con anterioridade, estes dous establecementos recibiron denuncias previas por cuestións semellantes, mesmo chegando a empregar a violencia, non entendemos a lixeireza con que a Axencia Galega de Turismo trata a denuncia realizada dende a nosa asociación», engade no seu comunicado.

Público

Discotecas de blancos: prohibida la entrada a negros, magrebíes y latinos



HENRIQUE MARIÑO **Publicado:** 09.06.2014 07:23_|

Entrada de discoteca española. Exterior noche. Una pareja de amigos intenta franquear la puerta y se topa de frente con varios porteros, que se hacen a un lado. El guion sería realista si los dos jóvenes con ganas de juerga fuesen españoles. O, dicho de otro modo, autóctonos de piel lechosa. En caso contrario (pongamos que son subsaharianos, magrebíes o latinoamericanos), las trabas saltan a la vista.

- Hay que pagar entrada.
- Es necesaria una invitación.
- Tienes que estar en la lista.
- Fiesta privada: ¿me enseñáis la pulsera?
- No podéis pasar. Son órdenes del jefe, es lo que hay...

En el mejor de los casos, entran, pero el peaje es de diez o quince euros sin consumición, mientras que los blancos pasan gratis. Si el local cobra a todos los clientes, al desembolso hay que sumarle un recargo de cinco euros sobre el precio convencional. A veces no se trata de una cuestión de dinero, pues la barrera reside en la obliga-

ción de mostrar un documento de identidad que nadie en la fila ha tenido que enseñar previamente. «Procuro no salir de copas para no tener problemas, porque mis amigos me cuentan que en este tipo de locales les exigen el DNI», asegura Ass, un senegalés de 33 años que lleva cuatro residiendo en Madrid, donde trabaja con personas mayores.

Cuatro de cada diez discotecas deniegan el acceso o exigen requisitos sólo a los extranjeros, según la prueba de SOS Racismo. Él y Jorge, doctorando en Física peruano, forman una de las parejas que este pasado fin de semana ha desplegado SOS Racismo en cinco ciudades españolas para realizar un test de discriminación por motivos étnicos en el acceso a locales de ocio nocturno. Para certificar que las razones por las que les impiden el acceso o les hacen pagar una entrada son racistas, una pareja de control, formada por españoles, accede previamente a los establecimientos.

El resultado es desalentador: cuatro de cada diez discotecas deniegan el acceso o exigen requisitos sólo a los extranjeros, lo que ha llevado a la organización a denunciar «un uso incorrecto y abusivo del supuesto derecho de admisión».

Como la frontera es difusa y las excusas abundan, las parejas han esmerado su vestuario para evitar otras posibles causas de discriminación. Dado que el club no está lleno ni ha superado el horario de cierre y la pareja de turno es mayor de edad, no ha consumido alcohol, se comporta de manera educada, no porta armas, está dispuesta a abonar la entrada y va hecha un pincel, la conclusión es clara: la diferencia de trato responde exclusivamente a sus rasgos físicos. Sin embargo, rara vez hay una negativa explícita sino que se enmascara con las excusas más peregrinas, como el socorrido «aquí no se entra con zapatillas».

Le sucede en A Coruña a la pareja marroquí, mientras que la senegalesa y la latinoamericana tienen la mala suerte de coincidir con una «fiesta privada» en la misma discoteca, la que mejor calza del Orzán. Los gallegos, tras entrar sin problema alguno, piden la hoja de reclamaciones, pero los porteros alegan en principio que sólo están obligados a entregarla si son clientes. Tras una llamada a los municipales, afirman que no disponen de copias para todos y, finalmente, terminan echando balones fuera: habían pensado que los coruñeses eran unos invitados al sarao improvisado.

Esa visión nocturna, lindante con la videncia, también destaca entre los porteros de un bar de copas barcelonés, que permiten la entrada

a los autóctonos pero no dejan pasar a tres parejas de Ecuador, Marruecos y Senegal-Camerún. Una cuarta, compuesta por gitanos, tampoco accede. Razón: ninguna figura en la lista. «¿Pero cómo pueden saber que no estamos en ella si no la han consultado?», pregunta infructuosamente uno de los participantes en el test.

«Es necesario contar con instrumentos legales eficaces para denunciar estos abusos», defiende Mazkieran

«La denegación no se expresa de manera explícita sino que se esconde bajo una serie de excusas habituales», explica Mikel Mazkieran, secretario general de la federación estatal de SOS Racismo, presente en la prueba realizada en Donosti. Comunes, pero absurdos, como el pretexto que le espetaron a un senegalés en un club ubicado en La Rambla: «A la discoteca no se viene solo».

«Es necesario contar con instrumentos legales eficaces para denunciar estos abusos, por lo que reclamamos al Gobierno una ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación», añade Mazkieran, quien hace un llamamiento a las autoridades locales para que controlen a los locales y eviten estas prácticas. Excepto en Madrid, los resultados del test reflejan que son frecuentes: A Coruña (dos establecimientos de cinco negaron el acceso), Donostia (uno de cuatro), Barcelona (tres de cinco) y Zaragoza (uno de nueve, si bien la responsable de la prueba matiza que la afluencia a los locales de ocio resulta tan baja que no suele haber objeciones).

En el caso de la capital, la mayoría de los convocados no ha podido acudir a la cita. La única pareja extranjera, formada por un peruano y un senegalés, accede sin impedimentos a cinco discotecas del barrio de Salamanca. Queda por ver qué habría ocurrido si lo hubiesen intentado parejas integradas sólo por latinos, subsaharianos, magrebíes y gitanos. Jorge, en todo caso, reconoce que no ha tenido ningún problema durante su estancia en Madrid, donde reside desde hace dos años y medio. En resumen, siete locales de 28 impidieron el acceso, mientras que tres fueron discriminatorios, pues exigieron la documentación u obligaron a pagar más cara la entrada.

Durante la prueba llevada a cabo por SOS Racismo, que no observa una discriminación especial hacia ningún colectivo determinado, han ejercido como testigos varios periodistas y activistas por los derechos humanos. Público ha acompañado en Madrid a los miembros de la organización, que brindará los servicios de un abogado a las personas que hayan sufrido discriminación y quieran presentar una denuncia.

Asociaciones que componen la Federación de SOS Racismo

Aragón. Zaragoza.

Espoz y Mina, 6-3º
50003 Zaragoza
Tfno. y Fax: 976 29 02 14
denuncias@sosracismoaragon.es

Asturias. Oviedo.

La Gascona, 12-3º
33001 Uviéu
Tfno: 985 203 122
Fax: 985 20 56 28
sosracismu@sosracismu.org
www.sosracismu.org

Bizkaia

Lapurdi, 7
48012 Bilbao
Tfno: 944 790 310
Fax: 944 790 498
bizkaia@sosracismo.org
www.sosracismo.org

Catalunya. Barcelona.

Rambla de Santa Mónica, 10
08002 Barcelona
Tfnos: 93 301 05 97 / 93 412 00 34
Fax: 93 268 16 37
Tfno. OID: 93 412 60 12
sosracisme@sosracisme.org
www.sosracisme.org

Galicia. A Coruña

Rúa Alcalde Lens, 34
15010 A Coruña
Tfno: 684 018 788
info@sosracismogalicia.org
www.sosracismogalicia.org

Gipuzkoa

Paseo Zarategi, 100
20015 Donostia-San Sebastián
Tfnos: 943 24 56 27 / 943 24 56 26
sosarrazakeria@euskalnet.net

AMHER-SOS Arrazakeria

Latxunbe, 42
20120 Hernani
Tfnos 943 33 60 71 / 667 710 928
amhersosracismo@mugak.org

Mugak / Centro de documentación

Peña y Goñi, 13-1º
20002 Donostia-San Sebastián
Tfno: 943 32 18 11
Fax: 943 27 69 82
mugak@mugak.org
www.mugak.eu

SOS Arrazakeria

Pablo Iglesias, 11-2º piso
20100 Errenteria
Tfno 658 749 756
sosoarsoaldea@gmail.com

Comunidad de Madrid. Madrid.

Lavapies, 13 local
28012 Madrid
Tfno. y Fax: 91 559 29 06
info@sosracismomadrid.es
www.sosracismomad.org

Navarra. Pamplona.

Zapatería, 31-1º
31001 Iruñea- Pamplona
Tfno: 948 21 15 21
Fax: 948 22 62 14
sosarrazakeria.nafarroa@gmail.com



RESERVADO EL DERECHO DE DISCRIMINACIÓN

SOS RACISMO

