



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

GRAN SALA

ASUNTO D.H. Y OTROS c. REPÚBLICA CHECA

(Demanda nº 57325/00)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

13 noviembre 2007

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil del'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

En el asunto D.H. y otros contra la República checa,

El Tribunal europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) constituido en una Sala compuesta por los siguientes Jueces, Nicolas Bratza, *Presidente*, M. Zupančič, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Josep Casadevall, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Kristaq Traja, Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner, Javier Borrego Borrego, Alvin Gyulumyan, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Šikuta, Ineta Ziemele, Mark Villiger, así como por el señor Michael O'Boyle, *Secretario adjunto*

Tras haber deliberado en privado los días 17 de enero de 2007 y 19 de septiembre de 2007,

Dicta la siguiente,

SENTENCIA

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 57325/00) dirigida contra la República checa, que dieciocho ciudadanos de este Estado, ("los demandantes", cuyos nombres figuran en el anexo), presentan ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio"), el día 18 de abril de de 2000.
2. Los demandantes están representados ante el Tribunal por el Centro europeo para los derechos de los gitanos, con sede en Budapest, por Lord Lester of Herne Hill QC, abogado, por la Sra J. Goldston, colegiada en nueva York y por el Sr. D. Strupek, abogado colegiado en Chequia. El Gobierno checo ("el Gobierno") está representado por su agente, el Sr. V.A. Schorm.
3. Los demandantes alegan en concreto haber sufrido una discriminación en el disfrute de su derecho a la educación en razón de su raza o de su origen étnico.
4. La demanda correspondió a la segunda sección del Tribunal (artículo 52.1

del reglamento). En dicha sección la sala a cargo de examinar el asunto (artículo 27.1) se formó de conformidad al artículo 26.1 del reglamento.

5. El uno de marzo de 2005, tras una vista en la que se examinaron al mismo tiempo la admisibilidad y el fondo (artículo 54.3 del reglamento) la demanda fue declarada parcialmente admisible por parte de la mencionada sala.

6. El 7 de febrero de 2006, la sala compuesta por Jean-Paul Costa, presidente, Andràs Baka, Ireneu Cabral Barreto, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Antonella Mularoni y Danutė Jočienė, jueces, así como Sally Dollé, secretaria de sección, dictó sentencia declarando por seis votos a uno la no violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del protocolo núm. 1.

7. El 5 de mayo de 2006, los demandantes solicitaron la remisión del asunto ante la Gran Sala en virtud del artículo 43 del Convenio. El 3 de julio de 2006, un colegio de la Gran Sala admitió esta demanda.

8. La composición de la Gran Sala se aprobó de conformidad con los artículos 27.2 y 27.3 del Convenio y art. 24 del reglamento. Durante las deliberaciones finales, Kristaq Traja y Josep Casadevall, suplentes, reemplazaron a Christos Rozakis y Peer Lorenzen, impedidos (artículo 24.3 del reglamento).

9. Tanto los demandantes como el Gobierno presentaron escrito de observaciones sobre el fondo del asunto. Asimismo se recibieron observaciones de organizaciones no gubernamentales International Step by Step Association, Roma Education Fund et European Early Childhood Education Research Association, Interights et Human Rights Watch, Minority Rights Group International, European Network Against Racism et European Roma Information Office, así como de la Federación internacional de ligas de derechos humanos. El presidente les autorizó a todas a participae en el procedimiento escrito (artículos 36.2 del Convenio y 44.2 del reglamento). El Gobierno respondió a estos comentarios (artículo 44.5 del reglamento).

10. El 17 de enero de 2007 tuvo lugar una audiencia pública en el Palacio de derechos humanos, Estrasburgo (artículo 59.3 del reglamento).

Comparecieron:

- por parte del Gobierno

Sr. V.A. Schorm, agente,

Sras M. Kopsová,

Z. Kaprová,

J. Zapletalová,

Sres. R. Barinka,

P. Konůpka, asesores;

- por parte de los demandantes,

Lord Lester of Herne Hill QC, abogado,

Sres J. Goldston, abogado,

D. Strupek, abogado, asesores.

El Tribunal escuchó las declaraciones de Lord Lester of Herne Hill, Sr. Goldston y de la Sra. Strupek, así como del Sr. Schorm.

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

11. Las informaciones relativas a la identidad y lugar de residencia de los demandantes figuran en el anexo.

A. Contexto histórico

12. Según los documentos disponibles en internet sobre la división de gitanos y gentes viajeras del Consejo de Europa, los gitanos son originarios de las regiones situadas entre el noroeste de la India y la meseta iraní. Los primeros trazos escritos de su llegada a Europa se remontan al siglo XIV. Hoy en día se cuentan entre ocho a diez millones de gitanos en Europa. Están presentes en la casi totalidad de Estados miembros del Consejo de Europa: en ciertos países de la Europa central y oriental representan más del 5% de la población. La mayor parte hablan romaní, lengua indoeuropea comprendida por una gran parte de los gitanos de Europa a pesar de sus numerosas variantes. En general, los gitanos hablan también la lengua dominante de la región donde viven, o varias lenguas.

13. A pesar de estar presentes desde el siglo XIV, los gitanos no son reconocidos por las sociedades mayoritarias como un pueblo. A lo largo de la historia han sufrido rechazo y persecuciones, que culminaron con el intento de exterminio perpetrado por los nazis, que consideraban a los gitanos como una raza inferior. Este rechazo secular, en la actualidad tiene como resultado que los gitanos viven muy a menudo en condiciones muy difíciles, con frecuencia al margen de las sociedades del país en que están instalados y que su participación en la vida pública está extremadamente limitada.

14. En la República checa, los gitanos se benefician del estatus de minoría nacional, que les confiere derechos específicos propios de las minorías nacionales. El Consejo encargado de las minorías nacionales, órgano consultivo del Gobierno checo, sin competencias ejecutivas, es quien tiene la tarea de defender los intereses de las minorías nacionales, y por tanto, los de la minoría gitana.

En cuanto al número actual de gitanos en la República checa, existe un desfase entre las estadísticas oficiales basadas en los censos y las estimaciones. Según éstas últimas, disponibles en internet en la página del

Consejo del Gobierno checo a cargo de las minorías nacionales, en la actualidad existirían entre 150000 y 300000 personas pertenecientes a la minoría gitana.

B. Escuelas especiales

15. Según las informaciones aportadas por el Gobierno checo, las escuelas especiales fueron creadas después de la primera Guerra Mundial para los niños con necesidades concretas, incluidos los niños con problemas mentales, pero también sociales. El número de alumnos asignados a estas escuelas ha ido en aumento (pasando de 23.000 en 1960 a 59.301 en 1988) Dadas las exigencias de las escuelas primarias y la selección resultantes, antes de 1989, con frecuencia, la mayoría de los niños gitanos eran asignados a las escuelas especiales.

16. Según la ley núm. 29/1984 sobre escuelas, aplicable en el presente asunto, las escuelas especiales constituían una categoría de escuelas especializadas y estaban destinadas a niños que presentaban deficiencias mentales, que no podían ser formados en escuelas primarias «ordinarias» o especializadas. En virtud de la mencionada ley, la orientación hacia tal establecimiento era decidido por el director de la escuela, en base al resultado de un test de capacidades intelectuales del niño realizado en un centro de orientación psicopedagógica, y bajo reserva del consentimiento del representante legal del niño.

17. Tras el paso a la economía de mercado en los años 1990, el sistema de la escolarización especial en la República checa experimentó numerosos cambios, que igualmente tuvieron repercusión en la escolarización de los niños gitanos. En 1995 el ministerio de Educación elaboró una instrucción regulando los cursos complementarios para los alumnos que habían terminado la escolaridad obligatoria en una escuela especial. A partir del año escolar 1996/1997, se inician clases preparatorias en las escuelas maternas, primarias y especiales destinadas a niños provenientes de entornos sociales desfavorecidos. En 1998, el ministerio de Educación aprueba un programa educativo alternativo para alumnos de origen gitano colocados en escuelas especiales. Asimismo fueron asignados asistentes de enseñanza gitana a las escuelas primarias y especiales para ayudar a los profesores para facilitar su comunicación con las familias. En virtud de la enmienda núm. 19/2000 a la ley sobre escuelas, entrada en vigor el 18 de febrero de 2000, los estudiantes que han completado su escolaridad obligatoria en una escuela especial también podrán ser admitidos para estudiar en las escuelas secundarias, a condición de cumplir los requisitos de admisión para la formación elegida.

18. De acuerdo con los datos proporcionados por los demandantes y resultantes de las respuestas a los cuestionarios enviados a los directores de

las escuelas especiales (ocho) y primarias (sesenta y nueve) de la ciudad de Ostrava en 1999, el número total de estudiantes matriculados en escuelas especiales en Ostrava ascendía a 1.360, de los que 762 (es decir el 56%) eran gitanos. Por otro lado, los gitanos sólo representaban el 2.26% del total de 33.372 alumnos que asistían a escuelas primarias en Ostrava. Además, mientras que sólo el 1.8% de alumnos no gitanos estaban matriculados en escuelas especiales, el porcentaje de gitanos en Ostrava orientado a estas escuelas ascendía a un 50.3%. Por lo tanto, un niño gitano en Ostrava tendría 27 veces más probabilidades de terminar en una escuela especial que un niño no gitano.

Según los datos recogidos por el Observatorio europeo de fenómenos racistas y xenófobos (en adelante la Agencia de derechos humanos de la Unión europea), más de la mitad de los niños gitanos en la República checa acuden a escuelas especiales.

El Comité Consultivo del Convenio-marco para la protección de minorías nacionales observa en su informe de 26 de octubre de 2005 que, según las estimaciones no oficiales, los gitanos representan hasta el 70% de los alumnos matriculados en las escuelas especiales.

Finalmente, según una comparativa de datos recogidos por la OCDE en 1999 sobre quince países, entre países europeos, asiáticos y norteamericano (comparación citada en las observaciones presentadas por International Step by Step Association, Roma Education Fund et European Early Childhood Education Research Association), la República checa se colocaría en segundo lugar para la colocación, en escuelas especiales, de niños con deficiencias físicas y en tercer lugar por la escolarización en establecimientos especiales, de niños con dificultades de aprendizaje. Por tanto, entre los ocho países que han proporcionado información sobre la escolarización de niños cuyas dificultades se encuentran en factores sociales, la República checa sería la única que recurre a escuelas especiales, el resto de países matricularía casi exclusivamente a estos niños en escuelas ordinarias.

C. Hechos del caso

19. Entre 1996 y 1999, los demandantes fueron incritos, tras cierto lapso de tiempo pasado en escuelas primarias, en escuelas especiales en Ostrava.

20. Se desprende del expediente que los padres de los demandantes habían consentido la orientación de los niños hacia una escuela especial, incluso habían solicitado expresamente dicha medida. El consentimiento se expresó mediante la firma de un formulario previamente rellenado. En el caso de los demandados mencionados con los números 12 y 16, los datos que figuran en los formularios son posteriores a los de las decisiones por las que los interesados fueron colocados en escuelas especiales; en ambos casos este

dato está corregido con lápiz, una vez con una nota de la instructora invocando un error de teclado.

La colocación fue posteriormente decidida por los directores de las escuelas especiales en cuestión, teniendo en cuenta las recomendaciones de los centros de asesoramiento psicopedagógico en las que los demandantes habían realizado los test psicológicos. Los expedientes escolares contienen un informe del mencionado examen, con los resultados de los test comentados por el examinados, los dibujos realizados por los interesados y, en varios casos, un cuestionario destinado a los padres.

Las decisiones por escrito del mencionado ingreso fueron notificadas a los padres de los demandantes. La resolución contenía una instrucción sobre la posibilidad de apelar, posibilidad que no aprovechó ninguno de los interesados.

21. Asimismo, los demandantes recibieron, el 29 de junio de 1999, una carta de las autoridades escolares informándoles de la posibilidad de pasar de una escuela especial a una escuela primaria. Parece que cuatro de ellos (los números 5, 6, 11 y 16) aprobaron los exámenes de capacidad y asisten desde entonces a escuelas ordinarias.

22. En el procedimiento relativo a los recursos que se mencionan a continuación, los demandantes estaban representados por un abogado que actuaba en virtud de un poder firmado por sus padres.

1. Recurso de nuevo examen al margen del procedimiento de apelación

23. El 15 de junio de 1999, los demandantes, a excepción de aquellos que figuran en el anexo con los números 1, 2, 10 y 12, enviaron a la oficina de las escuelas de Ostrava una solicitud de un nuevo examen al margen del procedimiento de apelación de las resoluciones administrativas relativas a su colocación en escuelas especiales. Los demandantes afirmaban que su capacidad intelectual no había sido testada de forma fiable y que sus representantes no habían sido informados suficientemente de las consecuencias de su consentimiento para la colocación en escuelas especiales; pedían pues la anulación de las resoluciones impugnadas alegando que éstas no cumplían con las exigencias de la Ley y vulneraban su derecho a la instrucción sin discriminación.

24. El 10 de septiembre de 1999, la oficina de las escuelas hizo saber a los demandantes que, siendo las resoluciones impugnadas conformes a la legislación, no se reunían en este caso las condiciones para entablar un procedimiento al margen de la instancia de apelación.

2. Recurso constitucional

25. El 15 de junio de 1999, los demandantes que figuran en el anexo con los

números 1 a 12 presentaron un recurso constitucional, quejándose concretamente de ser sometidos a una discriminación de facto derivada del funcionamiento general del sistema de educación especial; invocaban al respecto, entre otros, los artículos 3 y 14 del Convenio y el artículo 2 del Protocolo núm. 1. Admitiendo no haber apelado contra las resoluciones de su colocación en escuelas especiales, los demandantes alegaban no haber sido suficientemente informados de las consecuencias de dicha colocación y hacían valer (en cuanto a la condición del agotamiento de las vías de recurso) que se trataba en este caso de una situación de violación continuada y que lo que estaba en juego en el recurso excedía ampliamente sus propios intereses.

En sus recursos, los demandantes subrayaban que su colocación en escuelas especiales se había efectuado de acuerdo con una práctica establecida en cuanto a la aplicación de las disposiciones legales pertinentes que, en su opinión, tenía como consecuencia la segregación y discriminación raciales de facto que se manifestaban por la existencia de dos sistemas escolares autónomos para los miembros de diferentes grupos raciales, a saber las escuelas especiales para los Romaní y las escuelas primarias «ordinarias» para la población mayoritaria. Esta diferencia de trato no se basaba según los interesados en ninguna justificación objetiva y razonable, constituía un trato degradante y les privaba del derecho a la instrucción (debido a la inferioridad del programa que se sigue en las escuelas especiales, la imposibilidad de regresar a una escuela primaria y seguir estudios secundarios de otro modo que no fuese en un centro de aprendizaje). Considerándose víctimas de un déficit de educación y de un atentado contra su dignidad, los demandantes solicitaban al Tribunal Constitucional que constataste la violación de los derechos que invocaban, anulase las decisiones de su colocación en escuelas especiales, prohibiese a los demandados (escuelas especiales afectadas, oficina de las escuelas de Ostrava y Ministerio de Educación) que continuasen violando sus derechos y les ordenase restablecer el statu quo ante ofreciéndoles una formación compensatoria.

26. En sus escritos presentados ante el Tribunal Constitucional, las escuelas especiales en cuestión señalaban que todos los demandantes habían sido inscritos en ellas sobre la base de la recomendación de un centro de orientación psicopedagógica y con el consentimiento de sus representantes, y que se había notificado debidamente a estos últimos las resoluciones correspondientes, resoluciones contra las que ninguno de ellos había interpuesto apelación. Según estas escuelas, los representantes de los demandantes habían sido informados de las diferencias entre el programa de las escuelas especiales y el de las escuelas primarias, y la valoración de los alumnos (con vistas a su eventual pase a una escuela primaria) era objeto de reuniones pedagógicas regulares. Se señalaba asimismo que ciertos demandantes (los que figuran en el anexo con el número 5 a 11) habían sido

advertidos de la posibilidad de ser ubicados en una escuela primaria.

.La oficina de las escuelas señaló en su escrito que las escuelas especiales estaban dotadas de personalidad jurídica propia, que las resoluciones impugnadas contenían una instrucción en cuanto a la posibilidad de apelar y que los demandantes nunca habían contactado con las autoridades de la inspección escolar.

El Ministerio de Educación negó toda discriminación y recordó la actitud más bien negativa de los padres de los niños gitanos respecto al trabajo escolar. Afirmó que la asignación de cada alumno a una escuela especial iba precedida de un diagnóstico de sus capacidades intelectuales y que el consentimiento de los padres tenía una importancia decisiva; señalaba asimismo que en las escuelas de Ostrava había dieciocho asistentes pedagógicos de origen gitano.

27. En su escrito final, los demandantes señalaban que nada en sus expedientes escolares daba testimonio de un seguimiento regular para su eventual pase a una escuela primaria, que los informes de los centros de orientación psicopedagógica no contenían ninguna información sobre las pruebas utilizadas y que sus recomendaciones en cuanto a su ubicación a una escuela especial se basaban en criterios tales como el dominio insuficiente de la lengua checa, la actitud demasiado tolerante de los padres, un medio social inadaptado, etc. Señalaban asimismo que su déficit de educación hacía prácticamente imposible su pase a una escuela primaria, y afirmaban que las desemejanzas sociales o culturales no podían justificar la diferencia de trato alegada.

28. El 20 de octubre de 1999, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso de los demandantes, en parte por carecer manifiestamente de fundamento y en parte debido a su incompetencia. Autorizó, sin embargo, a las autoridades administrativas competentes a estudiar las propuestas de los demandantes de forma intensiva y eficaz.

a) En cuanto a la queja relativa a la violación de los derechos de los interesados debido a su ubicación en escuelas especiales, el Tribunal Constitucional señaló que concretamente sólo habían sido recurridas cinco de las resoluciones y consideró pues que no era competente para pronunciarse en el caso de los demandantes que no habían impugnado las decisiones en cuestión.

En lo referente a los cinco demandantes (que figuran en el anexo con los números 1, 2, 3, 5 y 9) que impugnaron las resoluciones de su ubicación a escuelas especiales, el Tribunal Constitucional decidió no tener en cuenta el hecho de que éstos no hubiesen apelado contra estas decisiones, considerando que el recurso excedía efectivamente sus propios intereses. En opinión del Tribunal Constitucional, no se desprendía del expediente que las disposiciones legales se hubiesen interpretado o aplicado de forma anticonstitucional, dado que las decisiones en cuestión habían sido adoptadas por los directores competentes sobre la base de unas

recomendaciones de los centros de psicología pedagógica y con el consentimiento de los representantes de los demandantes.

b) En cuanto a las quejas basadas en un seguimiento escolar insuficiente y la discriminación racial, el Tribunal Constitucional señaló que no tenía que apreciar el contexto social global y constató que los demandantes no habían fundamentado sus acusaciones con pruebas concretas. Señaló también que las decisiones de ubicar a los demandantes en escuelas especiales eran susceptibles de apelación, y que los interesados no se habían aprovechado de esta posibilidad. En lo relativo a la objeción concerniente a la falta de información sobre las consecuencias de la colocación en escuelas especiales, el Tribunal consideró que los representantes de los demandantes habrían podido obtener estas informaciones en cooperación con las escuelas y que no se desprendía del expediente que se hubiesen interesado en un eventual pase a escuelas primarias. Esta parte de la demanda se juzgó pues manifiestamente carente de fundamento.

II. LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA INTERNA

A. Ley núm. 29/1984 (llamada «Ley de escuelas»), derogada por la Ley núm. 561/2004, vigente desde el 1 de enero de 2005

29. Antes del 18 de febrero de 2000, el artículo 19.1 enunciaba que podían ser admitidos a estudiar en escuelas secundarias los alumnos que hubiesen finalizado con éxito su escolaridad en una escuela primaria.

Tras la modificación núm. 19/2000, en vigor desde el 18 de febrero de 2000, el artículo 19.1 modificado disponía que podían ser admitidos a estudiar en escuelas secundarias los alumnos que hubiesen finalizado su escolaridad obligatoria y que hubiesen probado en el procedimiento de admisión que cumplían con las condiciones de admisibilidad previstas para la formación elegida.

30. En términos del artículo 31.1, las escuelas especiales estaban destinadas a los niños que presentasen unas deficiencias mentales que les impidiesen seguir la enseñanza dispensada en una escuela primaria ordinaria o una escuela primaria especializada destinada a los niños con deficiencias sensoriales, enfermos o discapacitados.

B. La Ley núm. 561/2004 (llamada «ley de escuelas»)

31. Esta nueva Ley sobre escuelas no establece más escuelas especiales como las existentes antes de su entrada en vigor. En adelante, la enseñanza elemental se lleva a cabo en las escuelas primarias y en escuelas primarias especializadas, estando estas últimas destinadas a alumnos con graves

deficiencias mentales, o múltiple deficiencias y a los alumnos autistas.

32. El artículo 16 contiene las disposiciones relativas a la educación de los niños con necesidades específicas. Según el apartado 1 se trata de alumnos que presentan un problema, o que son desfavorecidos desde el punto de vista de la salud o social. En virtud del artículo 16.4, se considera desfavorecido desde el punto de vista social a los fines de esta ley en concreto a un niño que crece en un medio familiar sociocultural deficiente y expuesto a fenómenos sociales patológicos. Según el apartado 5 de este artículo, la existencia de necesidades educativas específicas será determinada por el centro de orientación escolar.

33. Otras disposiciones de esta ley establecen otras medidas como los profesores de apoyo, un programa educativo individualizado, clases preparatorias destinadas a niños desfavorecidos desde el punto de vista social antes del inicio de la escolaridad obligatoria, y cursos complementarios para aquellos que no han terminado la enseñanza primaria.

C. Decreto núm. 127/1997 sobre las escuelas especializadas, derogado por el Decreto núm. 73/2005 en vigor desde el 17 de febrero de 2005

34. Según el artículo 2.4, se destinaban a los niños y alumnos con una discapacidad mental: las escuelas maternas especializadas, las escuelas especiales, las escuelas auxiliares, los centros de aprendizaje y las escuelas prácticas.

35. En términos del artículo 6.2, si en el curso de la escolarización del niño o del alumno sobrevenía un cambio en la naturaleza de su discapacidad o si la escuela especializada ya no correspondía al grado de dicha discapacidad, el director de la escuela a la que asistiese el interesado estaba obligado, tras entrevistarse con el representante del alumno, a proponer el ingreso de este alumno en otra escuela especializada o en un establecimiento clásico.

36. El artículo 7 disponía que, concretamente, era el director de la escuela el que tomaba la decisión sobre la asignación o colocación de un alumno en una escuela especial, a reserva del consentimiento del padre o tutor legal del niño. Según el apartado 2, el director podía recibir propuestas por parte de estos últimos, de la escuela a la que acudía el alumno, del centro de orientación psicopedagógica, de un establecimiento de salud, de las autoridades para la familia y el niño, de un centro de asistencia social, etc. En virtud del artículo 7.3, en el caso en que un alumno no estuviera en una escuela especial, el director notificaba esta decisión al representante legal del interesado, así como a la autoridad escolar competente o a la comunidad de residencia del alumno. Tras consultar con las autoridades de la comunidad, la autoridad escolar presentaba su propuesta respecto a la escuela donde debería cumplir el niño su escolaridad obligatoria. El artículo 7.4 dispone que el centro de orientación psicopedagógica reunía todos los

documentos necesarios para la decisión y presentaba una propuesta al director en cuanto al tipo de escuela apropiada.

D. El decreto núm. 73/2005 sobre la educación de los niños, alumnos y estudiantes con necesidades educativas especiales y de los niños, alumnos y estudiantes superdotados

37. En términos del artículo 1 la educación de los alumnos y estudiantes con necesidades educativas específicas está garantizada gracias a medidas de apoyo que van más allá de las medidas pedagógicas y organizativas individuales puestas en práctica en las escuelas ordinarias.

38. El artículo 2 establece que la educación especial es ofrecida a los niños cuyas necesidades educativas especiales se han establecido por medio de un examen pedagógico o psicológico realizado en un centro de orientación escolar, si el alcance y la gravedad de esas necesidades justifican someter a estos alumnos a un régimen educativo especial.

E. La jurisprudencia interna en el momento de los hechos

1. El examen psicológico

39. El examen de las capacidades intelectuales realizado en un centro de orientación psicopedagógica, a condición del consentimiento del representante legal del niño, no era ni obligatorio ni automático. La recomendación de realizar tal examen venía dada generalmente por los profesores presentes en el momento de la primera matrícula del interesado en la escuela, o de los profesores que constataban el fracaso en el domicilio del niño que acudía a una escuela ordinaria, o por parte de médicos pediatras.

40. Según los demandantes, que citan a expertos en la materia, los test más usuales suelen ser las variantes de «la escala de inteligencia Wechsler para niños - Tercera edición» (Wechsler Intelligence Scale for Children (PDW y WISC-III)) y el «Test de inteligencia Stanford-Binet» (Stanford-Binet Intelligence Test). Apoyándose en diversas opiniones, entre otras las de distintos profesores, y psicólogos, así como del director del departamento de escuelas especiales del ministerio de Educación checo (en funciones en febrero de 1999), los interesados afirman que los test utilizados no eran ni objetivos ni fiables pues habían sido concebidos exclusivamente para los niños checos, sin haber sido normalizados o validados para examinar a niños gitanos. Asimismo, no se había puesto en práctica ninguna medida con vistas a permitir que los niños gitanos, durante las pruebas superaran los obstáculos culturales o lingüísticos, y no había habido directrices que

limitaran los elementos discrecionales en las modalidades de esos tests y en la interpretación de los resultados. Asimismo, los demandantes llaman la atención sobre el informe de 2002 de la Inspección escolar checa, que señalaba que todavía había esolarizados en escuelas especiales niños sin deficiencias mentales significativas.

41. En el informe presentado por la república checa, el 1 de abril de 1999 conforme a artículo 25.1 del Convenio marco para la protección de las minorías nacionales, se señala que los test psicológicos «están concebidos para la población mayoritaria y no tienen en cuenta las particularidades de los gitanos».

El Comité Consultivo del mencionado Convenio declaró en su primera opinión sobre la República checa, hecha pública el 25 de enero de 2002, aunque las escuelas especiales estuvieran destinadas a niños con discapacidades mentales, parece que muchos niños gitanos, que no sufren dicha discapacidad, fueron escolarizados en estas instituciones debido a una diferencia cultural o lingüística real o percibida respecto a la mayoría. El Comité señaló que “la asignación de los niños a dichos establecimientos debería ocurrir solamente en casos de absoluta necesidad y después de la realización de tests metódicos, objetivos y en profundidad”.

En una segunda opinión sobre la República checa, hecha pública el 26 de octubre de 2005, el Comité consultivo observó: “de hecho, las autoridades ya han procedido a revisar las pruebas utilizadas para evaluar el nivel de las capacidades intelectuales de los niños al principio de su escolaridad, así como la metodología relacionada, con el fin de evitar su uso abusivo, en detrimento de los niños gitanos”. Sin embargo, observó con preocupación que “las correcciones aportadas a las pruebas psicológicas utilizadas en este contexto no han tenido consecuencias importantes. Según estimaciones no oficiales, los gitanos representan el 70% de los estudiantes asignados a escuelas especiales, que, si se tiene en cuenta el porcentaje que representan los gitanos dentro de la población general, plantea interrogantes sobre la idoneidad de los test en cuestión o sobre su metodología.»

42. En su informe sobre la República checa, hecho público el 21 de marzo de 2000, la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia (ECRI) señala que aparentemente la orientación de los niños gitanos en cadena hacia las escuelas especiales se realiza casi automáticamente. Según ECRI, los pobres resultados obtenidos por estos niños en las pruebas de aptitud preescolares podrían explicarse por el hecho de que, en la República checa, la mayoría de los niños gitanos no están matriculados en la etapa preescolar. ECRI considera por lo tanto, que se debe estudiar cuidadosamente la orientación de los niños gitanos hacia escuelas especiales destinadas a niños con retraso mental, para verificar que los test utilizados son justos y que se evalúan correctamente las verdaderas capacidades de cada niño.

El siguiente Informe sobre la República checa, hecho público por ECRI en junio de 2004, observa que el test para evaluar el nivel mental de los niños,

elaborado por el Ministerio de Educación checo, no es obligatorio y representa solamente una parte del conjunto de medios y métodos recomendados en los centros de orientación psicopedagógica.

43. En su informe final sobre la situación de los derechos humanos de los gitanos, Sinti y migrantes en Europa, con fecha 15 de febrero de 2006, el Comisionado de derechos humanos constata que “es común que los niños gitanos sean asignados a clases para niños con necesidades especiales, sin evaluación psicológica o pedagógica adecuada, siendo los criterios reales, su origen étnico.

44. De acuerdo con las observaciones presentadas por Step by Step Association, Roma Education Fund et European Early Childhood Education Research Association, los países de Europa del centro este y sudeste no tienen por regla general una definición nacional uniforme del concepto “deficiencia” (en lo referente a la escolarización de niños en las escuelas especiales) y aplican las definiciones estableciendo un vínculo entre las deficiencias y el origen sociocultural del niño, abriendo de esta forma la vía a prácticas discriminatorias. Los datos sobre los niños con deficiencias en su mayoría provienen de fuentes administrativas en lugar de ser el resultado de una evaluación exhaustiva de las características del niño. Así, el uso de una única prueba al igual que la segregación eran prácticas comunes en la década de 1990.

Se alega en las mencionadas observaciones que el método aplicado en la región de Ostrava para escolarizar a los niños gitanos en escuelas especiales incumplía los indicadores de métodos de evaluación eficaces, conocidos a mediados de 1990. Se puede citar, por ejemplo, la lista de indicadores publicada en 1987 por la National Association for the education of Young Children (- Estados Unidos). Esta lista fue posteriormente unida a Global Alliance for the Education of Young Children (Alianza global para la educación de jóvenes), que engloba las organizaciones en Europa y particularmente en la República checa. Incluye: principios éticos destinados a orientar los métodos de evaluación; la utilización de instrumentos de evaluación para los fines previstos y que responda a criterios profesionales de calidad; la adaptación de la evaluación, a la edad y otras características de los niños que son objeto de la evaluación; el reconocimiento de que lo que se evalúa es importante desde el punto de vista educativo, así como para el desarrollo del niño; el uso de los datos de la evaluación para entender y mejorar el aprendizaje; la recolección de estos datos en un entorno y situaciones correspondientes al entorno real del niño; la utilización de múltiples fuentes de datos recogidos a lo largo del tiempo a los efectos de la evaluación; el establecimiento de un vínculo entre la selección y el seguimiento; la utilización limitada de los test concebidos en consideración de lo que constituye “la norma”; la información adecuada del personal y de las familias implicadas en la evaluación.

Así, la evaluación de los niños gitanos en la región de Ostrava no tuvo en

cuenta la lengua y la cultura de los interesados o sus experiencias de aprendizaje anteriores, ni siquiera el desconocimiento de las exigencias de la situación de evaluación. Utilizó una única fuente de datos, y no varias. La evaluación se desarrolló de una sola vez y no a lo largo del tiempo. Los datos de información no fueron recogidos en un entorno realista o auténtico en cuyo marco los niños podrían haber demostrado sus capacidades. Se concedió una importancia desmesurada a los test normalizados, concebidos para otras poblaciones, y utilizados individualmente.

Según los estudios citados en sus observaciones (UNICEF, Innocenti Insight, 2005; Save the Children, Denied a future? The right to education of Roma/Gypsy and Traveller children, 2001; D.J. Losen et G. Orfield (2002), Introduction: Racial inequity in special education, Cambridge, MA: Harvard Education Press), la escolarización exageradamente elevada de ciertas categorías de alumnos en escuelas especiales es el resultado de un conjunto de factores, entre otros «los prejuicios raciales inconscientes de las autoridades escolares, las importantes desigualdades de recursos, el recurso injustificado al CI y a otros instrumentos de evaluación, las respuestas inadaptadas de los educadores a la elevada presión de los test, y la diferencia de poder entre los padres pertenecientes a una minoría y las autoridades escolares». Así, la escolarización basada en los resultados obtenidos en los test psicológicos refleja a menudo los prejuicios raciales de la sociedad en cuestión.

45. Según el Gobierno, está en curso la unificación de normas europeas sobre las actividades de los psicólogos y las autoridades han tomado las medidas necesarias para vigilar que estos test sean realizados por especialistas correctamente formados, con un diploma universitario conforme a las normas profesionales y éticas más recientes en su campo. De hecho, las investigaciones llevadas a cabo en 1997 por expertos checos, a instancias del ministerio de Educación señalaron que los niños gitanos sometidos a un test de inteligencia clásico (WISC-III) habían obtenido resultados apenas inferiores a los de los niños no gitanos comparables (un punto en la escala del CI).

2. El consentimiento al ingreso del niño en una escuela especial

46. En los términos del artículo 7 del decreto núm. 127/1997 sobre escuelas especializadas aplicable a la época de los hechos, el consentimiento del representante legal del niño era una *conditio sine qua non* al ingreso de este último en una escuela especial. Los demandantes señalan que la legislación checa no exigía que el consentimiento fuera por escrito ni que estuviera precedida por las informaciones sobre la educación ofrecida en las escuelas especiales o sobre las consecuencias de la escolarización del niño en tal establecimiento.

47. ECRI observa en su informe sobre la República checa hecho público en marzo de 2000 que los padres gitanos animan a una orientación hacia las escuelas especiales, en parte para evitar que sus hijos sufran malos tratos en las escuelas ordinarias por parte de otros niños no pertenecientes a la comunidad gitana, así como el aislamiento de los niños respecto a otros niños gitanos de su zona, pero también en parte por el poco interés en cuestiones educativas.

En su informe sobre la República checa, hecho público en junio de 2004, ECRI señala que los padres de niños gitanos, al decidir dar o no el consentimiento, no siempre tienen la información «sobre las consecuencias negativas a largo plazo que pueden tener el envío de los niños a esas escuelas (...), que son presentadas habitualmente (...) como la oportunidad de que sus hijos sean objeto de una atención individualizada y puedan convivir con otros niños gitanos.»

48. Según las informaciones recogidas por la Federación internacional de ligas de derechos humanos a través de su filial checa, muchas escuelas en Chequia son reticentes a acoger niños gitanos. Esta actitud se explica por la reacción de los padres de niños no gitanos, habiendo éstos en numerosas ocasiones retirado a sus hijos de las escuelas por el miedo de que, con la llegada de los niños gitanos bajara el nivel, o simplemente, debido a los prejuicios respecto a los gitanos. Es en este contexto que los niños gitanos son sometidos a pruebas para verificar su capacidad para matricularse en centros generales de educación y cuando los padres son animados a inscribir a sus hijos en instituciones especiales. La elección de los padres, cuando tal elección se hace, de dirigir a sus hijos a escuelas especiales, se une de hecho a la voluntad de las direcciones de las escuelas, de no recibir un número tal de niños gitanos que su llegada podría llevar a los padres de niños no gitanos a retirar a sus niños de la escuela.

3. Las consecuencias

49. En las escuelas especiales, los alumnos siguen un programa específico, se supone que adaptado a sus capacidades intelectuales. Tras haber cumplido su escolaridad obligatoria en este tipo de establecimiento, los alumnos podían continuar sus estudios en centros de aprendizaje, o, después del 18 de febrero de 2000 en otras escuelas de secundaria (a condición de haber probado en el procedimiento de admisión que cumplían los requisitos exigidos para la formación elegida).

Además, el artículo 6.2 del decreto núm. 127/1997 disponía que si en el transcurso de la escolaridad del alumno se producía un cambio en la naturaleza de su deficiencia o si la escuela especial ya no correspondía a ese grado de deficiencia, el director de la escuela debía, tras una entrevista con el representante del alumno orientarle hacia otra escuela especializada o

hacia la escuela ordinaria.

50. En su informe final sobre la situación de los derechos humanos de los Roma, gitanos y migrantes en Europa de fecha 15 de febrero de 2006, el Comisario de derechos humanos señala que «el hecho de ser inscritos en escuelas (...) especiales hace que estos niños, a menudo sigan un programa escolar menos ambicioso que el de las clases normales, lo que reduce sus perspectivas en materia de educación, y, (...) por tanto, la posibilidad de encontrar un trabajo en un futuro. La inscripción automática de los niños gitanos en las escuelas de niños con necesidades educativas especiales es prueba de una reprobación social al etiquetar a los niños gitanos como menos inteligentes y menos capaces. Al mismo tiempo, la educación segregada priva a los niños gitanos y no gitanos de la posibilidad de conocerse y de aprender a vivir como iguales. Excluye de la sociedad a los niños gitanos desde la más tierna infancia, aumentando el riesgo para ellos de entrar en el círculo vicioso de la marginación.»

51. El Comité Consultivo del Convenio marco para la protección de las minorías señaló en su segunda opinión sobre la República checa, hecho público el 26 de octubre de 2005, que el ingreso en escuelas especiales «hace más difícil el acceso de los niños gitanos a otros niveles de educación y6, de hecho, disminuye sus posibilidades de integración social. A pesar de que la legislación en vigor no pone obstáculos al paso de los alumnos de una escuela especial a una de enseñanza secundaria, el nivel de educación adquirido en las escuelas «especiales» no les permite en general enfrentarse a las exigencias del nivel de secundaria, lo que supone, en la mayor parte, el abandono escolar.»

52. Según las observaciones presentadas por International Step by Step Association, Roma Education Fund et European Early Childhood Education Research Association, a colocación de los niños en las escuelas especiales donde existe segregación es un ejemplo de la agrupación de los alumnos según sus capacidades ("Trucking"), al que se procede desde edades muy tempranas. En el presente caso, este agrupamiento consistió en colocar, desde su más temprana edad, a los niños considerados con una capacidad intelectual "baja" o con un "escaso potencial" en escuelas especiales. Tal práctica aumentaría la injusticia escolar porque produce efectos particularmente negativos en el nivel de educación de los niños desfavorecidos (véase, entre otras cosas, la comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la eficiencia y la equidad de los sistemas europeos de educación y de formación, COM/2006/0481, 8 de septiembre de 2006). Entre las consecuencias a largo plazo de este *tracking* figuran en particular la orientación de los estudiantes a tipos de educación y formación menos prestigiosos, así como la exclusión temprana del sistema escolar, que puede ayudar a crear una construcción social de fracaso.

53. En sus observaciones presentadas ante el Tribunal, las organizaciones

Minority Rights Group International, European Network Against Racism y European Roma Information Office señalan que en las escuelas especiales los alumnos siguen un programa escolar simplificado que se supone está adaptado a su bajo nivel de desarrollo intelectual. Así por ejemplo, en la República checa, los niños que acuden a las escuelas especiales no aprenden el alfabeto o los números del 0 al 10 antes de su tercer o cuarto curso escolar, mientras que los alumnos escolarizados en centros ordinarios adquieren estos conocimientos en el curso preparatorio.

III. LAS FUENTES DEL CONSEJO DE EUROPA

A. El Comité de Ministros

La Recomendación núm. R (2000) 4 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la educación de los niños roma/gitanos en Europa (aprobada por el Comité de Ministros el 3 de febrero de 2000, durante la reunión de los Delegados de los Ministros)

54. Los términos de esta recomendación son los siguientes:

«El Comité de los Ministros, conforme al artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa,

Considerando que el objetivo del Consejo de Europa es el de realizar una unión más estrecha entre sus miembros y que este objetivo puede ser conseguido sobre todo por la adopción de una acción común en el campo de la educación;

Reconociendo que es urgente poner nuevos fundamentos para futuras estrategias educativas a favor de las Rom/Gitanos en Europa, sobre todo debido a la tasa elevada de analfabetismo o de semi-analfabetismo que hace estragos en esta comunidad, la amplitud del fracaso escolar, la débil proporción de jóvenes acabando sus estudios primarios y la persistencia de factores tales como el absentismo escolar;

Anotando que los problemas a los cuales se enfrentan los Rom/Gitanos en el campo de lo escolar son considerablemente debidos a las políticas educativas seguidas desde hace mucho tiempo, que han conducido o a la asimilación, o a la segregación de los niños roms/gitanos en la escuela con la excusa que sufrían un “handicap sociocultural”;

Considerando que no podrá estar solucionada la situación desfavorecida de los Rom/Gitanos en las sociedades europeas hasta que la igualdad de oportunidades en el campo de la educación sea garantizada a los niños roms/gitanos;

Considerando que la educación de los niños roms/gitanos tiene que ser una prioridad de las políticas nacionales aportadas a favor de las Rom/Gitanos;

Recogiendo el espíritu de las políticas que han pretendido regular los problemas a las cuales se enfrentan los Rom/Gitanos en el campo de la educación deben ser globales y fundadas sobre la conclusión que la cuestión de la escolarización de los niños roms/gitanos está ligada a todo un conjunto de factores y de condiciones previas, sobre todo los aspectos económicos, sociales, culturales y la lucha contra el racismo y la discriminación;

Recogiendo el espíritu que las políticas educativas a favor de los niños roms/gitanos tendrían que acompañarse de una política activa en lo que respecta a la educación de los adultos y la enseñanza profesional;

(...)

Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros:

- respetar, en la puesta en marcha de sus políticas de educación, los principios enunciados en el anexo de la presente Recomendación;
- llevar la presente Recomendación a la atención de las instancias públicas competentes en sus países respectivos, por las vías nacionales apropiadas.»

55. Los pasajes aplicables del anexo a la Recomendación núm. R(2000) disponen:

«Principios directores de una política de educación relativa a los niños roms/gitanos en Europa

I. Estructuras

1. Las políticas educativas a favor de los niños roms/gitanos tendrían que acompañarse de medidas adecuadas y de estructuras flexibles imprescindibles para reflejar la diversidad de la población rom/gitana en Europa y para tener cuenta la existencia de grupos roms/gitanos que tienen un modo de vida itinerante o semi-itinerante. Desde esta consideración, el recurso de un sistema de educación a distancia, que se apoya sobre las nuevas tecnologías de la comunicación debería ser reconocido.
2. El acento tendría que estar puesto sobre una mejor coordinación de los niveles internacionales, nacionales, regionales y locales a fin de evitar la dispersión de los esfuerzos y de favorecer las sinergias.
3. Los Estados miembros tendrían desde esta óptica sensibilizar a los Ministerios de Educación en la cuestión de la educación de los niños roms/gitanos.
4. La enseñanza preescolar tendría que estar ampliamente desarrollada y vuelta accesible a los niños roms/gitanos, con el fin de garantizar su acceso a la enseñanza escolar.
5. Convendría también cuidar particularmente una mejor comunicación con y entre los familiares usando el recurso, si fuera necesario, de mediadores salidos de la comunidad rom/gitana quienes tendrían la posibilidad de acceso a una carrera profesional específica. Las informaciones especiales y los consejos tendrían que

ASUNTO D.H. Y OTROS c. REPÚBLICA CHECA

ser abundantes a los familiares en cuanto a la obligación de la educación y a los mecanismos de apoyo que las municipalidades pueden ofrecer a las familias. La exclusión y la falta de conocimientos y de educación (incluso analfabetismo) de los familiares impiden igualmente a los niños el beneficiar del sistema educativo.

6. Las estructuras de apoyo adecuadas tendrían que estar puestas en marcha con el fin de permitir a los niños roms/gitanos beneficiarse, sobre todo con el sesgo de acciones positivas, de la igualdad de oportunidades en la escuela.

7. Los Estados miembros son invitados a proporcionar los medios necesarios a la puesta en marcha de las políticas y de las medidas mencionadas con el fin de llenar el vacío entre los colegiales roms/gitanos y aquellos que pertenecen a la población mayoritaria.

II. Programas escolares y material pedagógico

8. Las medidas educativas a favor de los niños roms/gitanos tendrían que inscribirse en el marco de políticas interculturales más amplias, y tener cuenta las características de la cultura romaní y de la posición desfavorecida de numerosos Rom/Gitanos en los Estados miembros.

9. Los programas escolares, en su conjunto, y el material didáctico tendrían que estar concebidos de manera que fueran respetuosos con la identidad cultural de los niños roms/gitanos. Haría falta pues introducir la historia y la cultura de los Rom/Gitanos en los materiales pedagógicos con el fin de reflejar la identidad cultural de los niños roms/gitanos.

La participación de los representantes de las comunidades roms/gitanas en la elaboración de materiales sobre la historia, la cultura o la lengua de los roms/gitanos tendría que estar animada.

10. Los Estados miembros tendrían sin embargo que asegurar que estas medidas no supongan programas escolares diferentes que puedan suponer la creación de clases diferentes.

11. Los Estados miembros tendrían igualmente que animar a la elaboración de materiales pedagógicos a partir de los ejemplos de acciones exitosas con el fin de ayudar a los enseñantes en su trabajo cotidiano con los alumnos roms/gitanos.

12. En los países dónde la lengua romaní es hablada, haría falta ofrecer a los niños roms/gitanos la posibilidad de seguir una enseñanza en su lengua materna..

III. Incorporación y formación de los enseñantes

13. Convendría prever la introducción de una enseñanza específica en los programas de preparación de los futuros enseñantes con el fin de que éstos adquieran los conocimientos y una formación que les permita una mejor comprensión de los alumnos roms/gitanos. Sin embargo, la educación de los alumnos roms/tsiganes debería ser parte integrante del sistema educativo global.

14. La comunidad rom/gitana tendría que estar asociada a la elaboración de estos programas y poder comunicar directamente informaciones a los futuros enseñantes.

15. Haría falta también favorecer la incorporación y la formación de enseñantes salidos de la comunidad roms/gitana

(...)

B. La Asamblea parlamentaria

1. La Recomendación núm. 1203 (1993) sobre los gitanos en Europa

56. Las observaciones generales de esta recomendación disponen:

«1. Uno de los objetivos del Consejo de Europa es promover la formación de una identidad cultural europea verdadera. Europa alberga numerosas culturas diferentes que, en su totalidad, incluidas las múltiples culturas minoritarias, conforman su diversidad cultural.

2. Los gitanos ocupan un lugar entre esas minorías. Viviendo dispersos por toda Europa y sin poder reclamar un país que les sea propio, constituyen una verdadera minoría europea que, sin embargo, no se corresponde con las decisiones aplicables a las minorías nacionales o lingüísticas.

3. En tanto que minoría desprovista de territorio, los gitanos contribuyen en gran medida a la diversidad cultural de Europa, y esto en varios sentidos, bien por su lengua y su música, bien por sus actividades artesanales.

4. Tras la admisión de los nuevos estados miembros de Europa central y oriental, el número de gitanos que viven en la zona del Consejo de Europa ha aumentado considerablemente.

5. La intolerancia en contra de los gitanos ha existido siempre. No obstante los estallidos de odio racial o social se producen cada vez con más regularidad, y las relaciones creadas entre las comunidades han contribuido a crear la situación deplorable en la que viven en la actualidad la mayoría de los gitanos.

6. El respeto de los derechos de los gitanos, se trate bien de los derechos individuales de la persona bien de sus derechos en tanto que minoría es una condición esencial para mejorar su situación.

7. Garantizando la igualdad de derechos, de oportunidades y de tanto y tomando medidas para mejorar la suerte de los gitanos, será posible revitalizar su lengua y su cultura, y por tanto, enriquecer la diversidad cultural europea.

8. Es importante garantizar a los gitanos el disfrute de sus derechos y libertades definidas en el artículo 14 del Convenio europeo de derechos humanos, pues esto les permitirá reclamar sus derechos.

(...)

57. Respecto al campo de la educación, la recomendación dispone:

«(...)

vi. deben ampliarse los programas europeos existentes de formación de enseñantes de los gitanos;

vii. Debe prestarse especial atención a la educación de las mujeres, en general y a las madres acompañadas de sus hijos pequeños;

viii. Debe alentarse a los jóvenes gitanos a estudiar y a jugar un papel de intermediarios entre los gitanos; (...)

2. La Recomendación núm. 1557 (2002) sobre la situación jurídica de los gitanos en Europa

58. Esta recomendación establece:

«(...)

3. Actualmente los gitanos son todavía objeto de discriminación, marginación y segregación. . La discriminación es generalizada en todos los ámbitos de la vida pública y privada, incluyendo el acceso a la función pública, educación, empleo, servicios de salud y vivienda, así como durante el traspaso de las fronteras y en los accesos a los procedimientos de asilo. La marginación y segregación económica y social de la segregación de los gitanos se transforma en discriminación étnica, que generalmente afecta a los grupos sociales más débiles.

4. Los gitanos constituyen un grupo particular, minoritario en dos sentidos: étnicamente minoritarios, pertenecen asimismo muy a menudo a las clases socialmente más desfavorecidas de la sociedad.

(...)

15. El Consejo de Europa puede y debe jugar un papel importante en la mejora del status jurídico de los gitanos, del nivel de igualdad que gozan y de sus condiciones de existencia. La Asamblea llama a los Estados miembros a cumplir las seis condiciones generales enunciadas más adelante, que son necesarias para la mejora de la situación de los gitanos en Europa:

(...)

c) garantizar la igualdad de trato a la minoría gitana en tanto que grupo minoritario étnico y nacional en los campos de la educación, el empleo, la vivienda, la salud, y los servicios públicos. Los Estados miembros deberían prestar atención especial:

i. a promover la igualdad de oportunidades para los gitanos en el mercado de trabajo;

ii. a dar la posibilidad a los gitanos de integrarse en todos los niveles educativos, desde el jardín de infancia a la universidad;

iii. a desarrollar medidas positivas para contratar a gitanos en los servicios públicos que afecten directamente a las comunidades gitanas, tales como

instituciones de enseñanza primaria y secundaria, centros de protección social, centros de salud de atención primaria y administraciones locales;

iv. hacer desaparecer toda práctica tendente a la segregación escolar de los niños gitanos, en particular la práctica consistente en dirigirles hacia escuelas o clases reservadas a los niños débiles mentales;

d) desarrollar, y aplicar acciones positivas y un trato preferente para las clases sociales desfavorecidas, en el ámbito de la educación, empleo y vivienda:

(...)

e) tomar medidas específicas y crear instituciones especiales para la protección de la lengua, la cultura, las tradiciones y la identidad de los gitanos:

(...)

ii. alentar a los padres gitanos a enviar a sus hijos a escuelas primarias y secundarias y a instituciones de enseñanza superior y a informarles adecuadamente sobre la importancia de la educación;

(...)

v. contratar enseñantes gitanos, en particular en zonas donde la población gitana es importante;

f) combatir el racismo, la xenofobia y la intolerancia, y garantizar el trato no discriminatorio de los gitanos a nivel local, regional, nacional e internacional:

(...)

vi. prestar una especial atención a los fenómenos de discriminación contra los gitanos, especialmente en el campo de la educación y el empleo;

(...))»

C. La Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia (ECRI)

1. La Recomendación de política general núm. 3 de la ECRI sobre la lucha contra el racismo y la intolerancia hacia los Roma/Gitanos (aprobada por la ECRI el 6 de marzo de 1998)

59. Los pasajes aplicables disponen:

«La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia:

(...)

Recordando que la lucha contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia forman parte integral de la protección y promoción de los derechos

humanos, que estos últimos son universales e indivisibles y que pertenecen a cada ser humano, sin distinción alguna,

Destacando que la lucha contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia está principalmente encaminada a proteger los derechos de los miembros más vulnerables de la sociedad,

Con el convencimiento de que toda acción contra el racismo y la discriminación debe tomar como punto de partida a la víctima y estar encaminada a mejorar su situación,

Constatando que los roma/gitanos son actualmente víctimas en toda Europa de prejuicios, de un racismo profundamente enraizado en la sociedad, que son el blanco de manifestaciones, a veces violentas, de racismo y de intolerancia y que sus derechos fundamentales a menudo se ven violados y amenazados,

Constatando asimismo que los prejuicios contra los roma/gitanos conducen a discriminaciones en los ámbitos de la vida social y económica, y que estas discriminaciones alimentan considerablemente el proceso de exclusión social del que son víctimas los roma / gitanos,

Con el convencimiento de que la promoción del principio de la tolerancia garantiza el mantenimiento de sociedades abiertas y pluralistas que hacen posible una coexistencia pacífica,

Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros:

(...)

- Cerciorarse de que tanto la discriminación en sí como las prácticas discriminatorias se combatan mediante legislación adecuada y velar por que se introduzcan en el derecho civil disposiciones específicas a este efecto, en particular, en los sectores del empleo, la vivienda y la educación;

(...)

- Combatir enérgicamente todo tipo de marginación escolar de los nmos roma/gitanos y asegurar de un modo efectivo la igualdad de acceso a la educación;

(...))»

2. Recomendación de política general núm. 7 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) sobre la legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial (aprobada por ECRI el 13 de diciembre de 2002)

60. A los fines de esta Recomendación, se entiende por:

«a) «racismo» la creencia de que un motivo como la raza, el color, la lengua, la religión., la nacionalidad o el origen nacional o étnico justifica el desprecio contra

una persona o grupo de personas o la idea de superioridad de una persona o de un grupo de personas.

b) «discriminación racial directa» cualquier diferencia de trato basada en un motivo como la raza, el color, la lengua, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico que carezca de justificación objetiva y razonable. Una diferencia de trato carece de justificación objetiva y razonable si no persigue un objetivo legítimo o si carece de una relación razonable entre los medios empleados y el objetivo perseguido.

c) «discriminación racial indirecta» el caso en que un factor aparentemente neutro como una disposición, un criterio o una práctica, no puede ser respetado tan fácilmente por personas pertenecientes a un grupo caracterizado por un motivo como la raza, el color, la lengua, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico, o sitúe en desventaja particular con respecto a otras personas salvo si ese factor tiene una justificación objetiva y razonable. Es así, si persigue un objetivo legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido.»

61. En la exposición de motivos de esta recomendación, se señala (punto 8) que las definiciones de discriminación racial directa e indirecta contenidas en el apartado 1b) y c) de la Recomendación están inspiradas en las contenidas en la Directiva 2000/43/CE del Consejo sobre la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y en la Directiva 2000/78/CE del Consejo sobre la creación de un marco general a favor de la igualdad de trato en materia de empleo y de trabajo, así como de la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos.

3. Informe sobre la República checa presentado en septiembre de 1997

62. En la parte relativa a los aspectos políticos de la educación y de la formación, el informe observa que la opinión pública parece a menudo tener una actitud bastante negativa en contra de ciertos grupos, en particular contra la comunidad roma/gitana, y sugiere adoptar medidas adicionales para facilitar que la opinión pública sea consciente de las cuestiones como el racismo o la intolerancia, y para desarrollar un espíritu de tolerancia hacia todos los grupos en el seno de la sociedad. El informe añade que se imponen medidas especiales en materia de educación y de formación de miembros de grupos minoritarios, en particular miembros de la comunidad roma/gitana.

4. Informe sobre la República checa hecho público en marzo de 2000

63. En este informe, ECRI expresa su preocupación por los obstáculos y la discriminación efectiva a los que se enfrentan los miembros de la comunidad rom/gitana en el campo de la educación. Se observa que los

niños roms/gitanos están ampliamente representados en las escuelas especiales y su orientación hacia este tipo de escuelas aparentemente es a menudo casi automática. Los padres roms/gitanos a menudo alientan esta solución, en parte para evitar el maltrato infantil por parte de otros niños que no pertenecen a la comunidad rom/gitana en las escuelas ordinarias, así como el aislamiento de los niños con respecto a otros niños roms/gitanos del barrio, pero también debido en parte al poco interés que demuestran por las cuestiones educativas. La mayoría de los niños roms/gitanos por lo tanto quedan relegados en establecimientos destinados a otros fines, que ofrecen pocas oportunidades para la adquisición de conocimientos, o preparación académica, reduciendo por tanto sus posibilidades de continuar sus estudios o de acceder al mercado laboral. También se observa que la presencia de miembros de la comunidad rom/gitana en los niveles educativos más allá del nivel del primario es extremadamente rara.

64. Según ECRI, se debe estudiar cuidadosamente la orientación de los niños roms/gitanos hacia escuelas especiales para niños que sufren de retraso mental, y verificar que las pruebas utilizadas son justas y que se evalúan correctamente las verdaderas capacidades de cada niño. ECRI también cree que es esencial sensibilizar a los padres roms/gitanos sobre la necesidad de que sus hijos prosigan su plan de estudios en una escuela normal. En general, ECRI considera que existe una necesidad de una mayor participación de los miembros de la comunidad rom/gitana en cuestiones de educación. Las autoridades deben comenzar por asegurar que los padres roms/gitanos están plenamente informados de las medidas adoptadas y animarles a participar en las decisiones relativas a la educación de sus hijos.

5. El informe sobre la República checa hecho público en junio de 2004

65. Respecto al acceso de los niños roma a la educación, ECRI declara en su informe temer que los niños gitanos continúen a ser asignados a escuelas especiales, que no solo perpetúa su separación de la sociedad normal, sino que les sitúan en una situación extremadamente desfavorable para el resto de su vida. Señala que el test tipo que evalúa la capacidad intelectual de los niños elaborado por el ministerio checo de educación, no es obligatorio y representa tan solo una parte del conjunto de medios y métodos recomendados a los centros de orientación psicológica. Con respecto al otro elemento necesario para la asignación de un niños a una escuela especial, véase el consentimiento del representante legal, ECRI observa que los padres que toman esas decisiones no siempre disponen la información sobre las repercusiones negativas, a largo plazo que representa la escolarización de un niño en una escuela especial, ya que a menudo se les presenta como la posibilidad de obtener una atención personalizada para su hijo y de convivir con otros niños gitanos. ECRI declara asimismo haber observado que las

escuelas ordinarias rechazan entrar en contacto con los padres gitanos. ECRI señala asimismo la entrada en vigor, en enero de 2000 de la ley sobre escuelas especiales que ofrecen la posibilidad a los titulados de las escuelas especiales de solicitar su admisión en secundaria. Según diversas fuentes, esta posibilidad queda no obstante como algo teórico dado que estas escuelas no proporcionan a los alumnos los conocimientos necesarios para continuar con la secundaria. No existe ninguna medida que permita a estos alumnos adquirir una formación complementaria que les ayude a alcanzar un nivel de preparación suficiente para poder integrarse en una escuela de enseñanza secundaria.

ECRI ha recibido informaciones muy positivas relativas a las clases de «nivel cero» (cursos preparatorios) en la etapa preescolar que han permitido que aumente el número de alumnos gitanos que acuden a la escuela ordinaria. Por el contrario, expresa su inquietud ante la nueva tendencia que mantiene el sistema de enseñanza separada bajo una nueva forma, las clases especiales dentro de la escuela ordinaria. Según las informaciones de ECRI algunas partes implicadas temen que el nuevo proyecto de ley sobre escuelas permita una segregación más marcada todavía de los gitanos tras la aplicación de una nueva categoría de programas especiales para los “desfavorecidos sociales”.

Finalmente, ECRI señala que a pesar de las iniciativas adoptadas por el ministerio de Educación (asistentes pedagógicos en las escuelas, programas de formación de profesorado, revisión de los programas de enseñanza primaria) el problema de la escasa representación de los gitanos en los niveles secundario y superior persiste.

D. El Convenio marco para la protección de las minorías nacionales

1. El informe presentado por la República checa, el 1 de abril de 1999 de conformidad con el artículo 25.1 del Convenio marco para la protección de minorías nacionales

66. Se manifiesta en este documento que, en el ámbito de la educación, el Gobierno ha adoptado medidas tendentes a ofrecer unas condiciones favorables a los niños de medios desfavorecidos en el plano social y cultural, en particular a la comunidad Romaní, estableciendo clases preparatorias en las escuelas elementales y especializadas. Se señala que «los niños gitanos dotados de una inteligencia media o superior a la media son colocados a menudo en escuelas especializadas tras las pruebas psicológicas (efectuadas siempre con el consentimiento de los padres), destinadas a los niños con dificultades intelectuales. Estas pruebas están concebidas para la población mayoritaria y no tienen en cuenta las particularidades de la comunidad gitana. Actualmente se están

reestructurando estas pruebas». Algunas escuelas especializadas contarían así con el 80% a 90% de niños gitanos.

2. El informe presentado por la república checa el 2 de julio de 2004

67. Admitiendo que los gitanos están particularmente expuestos a la discriminación y exclusión sociales, la República checa se dispone a introducir instrumentos antidiscriminatorios en el marco de la incorporación de la directiva europea sobre la igualdad de trato - de esta forma debería adoptarse en 2004 una nueva Ley (esta Ley, núm. 561/2004, aprobada el 24 de septiembre de 2004, entró en vigor el 1 de enero de 2005).

En el ámbito de la educación de los gitanos, el informe tiene en cuenta numerosas acciones positivas del Estado destinadas a cambiar la situación actual de los niños gitanos y señala que el Gobierno considera insostenible la práctica consistente en colocar a un gran número de estos niños en escuelas especiales. Estas acciones positivas serían necesarias no solamente debido a la desventaja sociocultural de los niños gitanos, sino debido también a la naturaleza de todo el sistema de educación que no refleja suficientemente las diferencias culturales. En este contexto, el proyecto de Ley sobre las escuelas debería aportar cambios al sistema de educación especial (transformando las «escuelas especiales» en «escuelas primarias especiales»), al objeto de ofrecer a los niños una asistencia dirigida a ayudarles a superar las desventajas provenientes de su medio sociocultural. Se trata concretamente de clases preparatorias, programas individuales para los alumnos de las escuelas especiales, medidas relativas a la educación preescolar, el desarrollo de las funciones de asistentes de origen gitano y programas especializados destinados a los profesores. Dado que uno de los problemas especiales entre los alumnos gitanos es el escaso conocimiento de la lengua checa, el Ministerio de Educación considera que la mejor solución (y la única realista) consiste en establecer en la fase preescolar clases preparatorias destinadas a los niños provenientes de un medio sociocultural desfavorecido.

El informe cita igualmente varios proyectos y programas seguidos en este ámbito a nivel nacional (Apoyo a la integración de los Gitanos, programa para la integración de los Gitanos/reforma de educación multicultural, y Reintegración de los alumnos gitanos diplomados de las escuelas especiales en las escuelas primarias).

3. La opinión sobre la República checa del Comité consultivo del Convenio marco para la protección de las minorías nacionales, hecho público el 25 de enero de 2002

68. El Comité Consultivo observa que, a pesar de que las escuelas especiales están reservadas a niños con problemas mentales, parece que muchos niños gitanos que son derivados a esos centros sin padecer de ningún problema mental debido a una diferencia cultural o lingüística cierta o presupuesta respecto a la mayoría. El Comité considera que tal práctica no es compatible con el Convenio marco. Señala que la escolarización de niños en tales establecimientos debería producirse únicamente en casos de absoluta necesidad, y tras la realización de pruebas metódicas, objetivas y en profundidad.

69. Según el Comité, las escuelas especiales han llevado a una separación importante de los niños gitanos y a un pobre nivel de enseñanza de la comunidad romaní, algo reconocido por las autoridades checas. Los agentes del Gobierno así como los miembros de la sociedad civil acuerdan la necesidad de una reforma de gran envergadura. La naturaleza concreta de esta reforma es objeto de desavenencias, así como el montante de recursos a utilizar y el ritmo de aplicación de las reformas. El Comité Consultivo es de la opinión de que las autoridades checas deberían desarrollar estas reformas de acuerdo con las personas implicadas, de manera a garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso de los niños gitanos a los establecimientos educativos y la igualdad de los derechos para la continuación de una enseñanza ordinaria, de conformidad con los principios contenidos en la Recomendación R(2000) 4 del Comité de Ministros sobre la educación de los niños roms/gitanos en Europa.

70. El Comité Consultivo saluda las iniciativas tomadas para crear las llamadas clases cero, que permiten preparar a los niños gitanos para una enseñanza escolar de base, mejorando en especial el conocimiento de la lengua checa, y anima a que se multipliquen. Estima además que la creación de puestos de consejeros pedagógicos gitanos en las escuelas, una iniciativa de la sociedad civil, es una medida particularmente positiva. El Comité consultivo anima a los poderes públicos en sus esfuerzos para aumentar estos puestos y desarrollarlos. Otro objetivo esencial consiste en dar cuenta que un número cada vez más importante de alumnos tengan acceso a los estudios secundarios y los terminen con éxito.

4. La opinión de la República checa del Comité consultivo, hecha pública el 26 de octubre de 2005

71. En esta opinión, el Comité Consultivo observa que las autoridades dan muestra de un compromiso particular en sus esfuerzos buscando cambiar radicalmente la condición de los niños gitanos en el ámbito educativo, y que buscan, a través de diferentes medios que este objetivo se traduzca en la práctica. Señala en este sentido que todavía es pronto para valorar si la nueva Ley de educación (núm. 561/2004) producirá un cambio sustancial en

la actual situación de sobrerrepresentación de niños gitanos en escuelas especiales o clases especiales.

72. El Comité observa que las autoridades han prestado especial atención a la asignación injustificada de los niños romaníes a escuelas especiales. Por lo tanto, procedieron a la revisión de las pruebas utilizadas para evaluar el nivel de las capacidades intelectuales de los niños al principio de su educación, así como la metodología en cuestión, con el fin de evitar su uso indebido a expensas de los niños gitanos. Al mismo tiempo, se han lanzado programas educativos específicos para permitir que los niños gitanos superen las dificultades a las que se enfrentan. Se trata en particular de la gratuidad del último año de educación preescolar, de la posibilidad de hacer una excepción al número mínimo de alumnos por clase, una enseñanza más individualizada, la introducción de profesores de apoyo (sobre todo gitanos) o la preparación de libros de texto y guías metodológicas para los profesores que trabajan con estudiantes gitanos. El Comité señala asimismo la introducción de las clases preparatorias para los niños gitanos en edad preescolar, medida que ha demostrado ser eficaz, aunque en una escala limitada. Para permitir que todos los niños afectados se beneficien de estas medidas, deben aplicarse sistemáticamente. El Comité consultivo también acoge con satisfacción el programa de apoyo especial de acceso a la educación secundaria y a la Universidad y los esfuerzos para desarrollar una red de profesores y asistentes pedagógicos gitanos cualificados.

73. El Comité Consultivo señala no obstante que, a pesar de que el seguimiento y la evaluación constante de los niños gitanos figura como una de las prioridades del Gobierno, se ofrece poca información sobre el nivel de integración de estos niños en el sistema escolar y sobre la eficacia y el impacto de las numerosas medidas aplicadas por el Gobierno en este sentido. Se señala con preocupación que no se han observado muchas mejoras tras la implantación de las medidas, que las autoridades no siguen sistemáticamente las iniciativas de acompañamiento escolar lanzadas por el Gobierno a favor de los gitanos y que, de manera general, en la actualidad todavía no demuestra, la voluntad necesaria para tomar medidas eficaces en este ámbito.

74. El Comité Consultivo señala con inquietud que, según fuentes no gubernamentales, un número considerable de alumnos gitanos continúan siendo orientados, desde muy pequeños, hacia las escuelas especiales y que las correcciones aportadas a los test psicológicos no han provocado consecuencias importantes. Según las estimaciones no oficiales, los gitanos representan el 70% de los alumnos inscritos en las escuelas especiales, luego, tomando en consideración el porcentaje que representan los gitanos en la población en general, plantea interrogantes en cuanto a la fundamentación de los test en cuestión o la metodología aplicada. Esta situación es de hecho tan preocupante que dificulta el acceso de los alumnos gitanos a los otros niveles de educación, y este hecho disminuye sus

posibilidades de integración social. Aunque la legislación vigente no crea más obstáculos al paso de los alumnos provenientes de las escuelas especiales a las escuelas de educación secundaria ordinarias, el nivel de educación adquirida en las escuelas especiales en general no le permite hacer frente a las exigencias del nivel secundario, suponiendo, en la mayoría de los casos, el abandono escolar. Si las estimaciones no son siempre consistentes sobre el número de niños y niñas gitanos que permanecen fuera del sistema escolar, aquellos escolarizados, rara vez van más allá de la escuela primaria.

75. Además, el Comité Consultivo señala que, a pesar de las medidas de sensibilización tomadas por el ministerio de Educación, muchos niños gitanos que frecuentan centros escolares ordinarios se encuentran aislados por sus compañeros de clase y por el personal docente, es decir agrupados en clases separadas. Al mismo tiempo, conviene reconocer que, en ciertas escuelas los niños gitanos representan la mayoría de alumnos debido a la localización de las escuelas en cuestión en las proximidades de los lugares donde viven los gitanos. Según distintas fuentes, las condiciones materiales que disponen las escuelas frecuentadas por estos niños son precarias y la enseñanza que reciben, en la mayoría de los casos, continúa siendo insuficientemente adaptada a su situación. Es importante vigilar que estas escuelas garanticen una enseñanza de calidad.

76. Según el Comité, debería acordarse una atención prioritaria a la matriculación de niños gitanos en escuelas ordinarias, al apoyo y a la promoción de clases preparatorias y a la función de asistente pedagógico. La contratación de personal docente entre gitanos, así como la sensibilización de los agentes educativos ante la situación particular de los niños gitanos debiera recibir una atención primordial. La implicación activa de los padres, en concreto tratándose de la aplicación de la nueva Ley sobre educación, debiera ser asimismo considerada como una condición sine qua non para la mejora de la situación educativa de los gitanos. Finalmente, según el Comité, se requiere una acción más resuelta para evitar el aislamiento de los niños gitanos dentro del sistema educativo, bien sea en las escuelas especiales o en las escuelas ordinarias. Es necesario un diseño más claro, con instrucciones y una acción inmediata en todos los niveles, para eliminar las prácticas injustificadas de escolarización de estos niños en las escuelas especiales para niños con discapacidades mentales. Medidas de seguimiento eficaces, diseñadas específicamente para eliminar esas prácticas deben ser una prioridad constante para las autoridades.

E. El Comisario de derechos humano

El informe final de Don Álvaro Gil-Robles sobre la situación en materia de derechos humanos de los gitanos, roms y gentes migrantes en Europa (15

de febrero de 2006)

77. En la tercera parte de este informe, dedicado a la discriminación en el ámbito de la educación, el Comisionado de derechos humanos observa que si un número significativo de niños gitanos no tiene acceso a una educación de calidad igual a la que se ofrece a otros niños, es también debido a los prejuicios y las prácticas discriminatorias. En este sentido señala que la segregación en el sistema educativo es una característica común en muchos Estados miembros del Consejo de Europa. En algunos países, existen escuelas aisladas en campamentos aislados y otras clases especiales para los niños gitanos en las escuelas, o una representación excesiva de los niños gitanos en clases para niños con necesidades especiales. Es común que los niños gitanos sean colocados en clases para niños con necesidades especiales, sin una evaluación psicológica o pedagógica adecuada, siendo los criterios reales, su origen étnico. La asignación a escuelas especiales o clases especiales hace que estos niños a menudo sigan un currículo menos ambicioso que el de las clases normales, lo que reduce sus perspectivas educativas y, consecuentemente, la posibilidad de encontrar un trabajo más adelante. El ingreso automático de los niños gitanos en clases para niños con necesidades especiales consolida el estigma social etiquetando a los gitanos como niños menos capaces y menos inteligentes. Al mismo tiempo, la educación segregada priva a los niños gitanos y a los no gitanos de la posibilidad de conocerse y de aprender a vivir como ciudadanos iguales. Excluye a los niños gitanos de la sociedad normal desde muy pequeños, aumentando para ellos el riesgo de entrar dentro del círculo vicioso de la marginación.

78. Con respecto a la República checa, el Comisario de derechos humanos declara que le han informado que los jóvenes miembros de la comunidad rom/gitana están representados en exceso en las clases y escuelas especiales destinadas a niños con una ligera discapacidad mental. Observa al mismo tiempo que las autoridades habían introducido profesores de apoyo gitanos en las clases ordinarias y previsto clases preparatorias, y que estas iniciativas han tenido resultados prometedores, a pesar de haber sido realizadas a pequeña escala, debido a recursos insuficientes. En particular, las clases preparatorias para los niños socialmente desfavorecidos han jugado un papel crucial en las iniciativas llevadas a cabo para superar el problema del excesivo número de alumnos gitanos en las escuelas especiales. Las autoridades checas estiman que escuelas preparatorias adscritas a los jardines de infancia han sido particularmente útiles para favorecer la integración de los niños gitanos en las escuelas ordinarias. En 2004, la República checa contaba también con 332 profesores de apoyo para satisfacer las necesidades de los alumnos gitanos.

79. Asimismo se señala que las clases que disponen de programas especiales

para niños gitanos fueron creadas con buenas intenciones, presuntamente para superar las barreras lingüísticas o remediar la ausencia de escolarización de los niños gitanos. Según el Comisario para los derechos humanos, evidentemente, es necesario remediar estas dificultades, pero la segregación y la colocación sistemática de los niños gitanos en clases que siguen un programa simplificado o que ofrecen un curso especial en lengua romaní y que aíslan a los niños gitanos, obviamente son respuestas incorrectas. En lugar de segregación, se debería poner más énfasis en medidas tales como ayuda pedagógica y lingüística preescolar y escolar y la puesta a disposición de asistentes escolares trabajando con los maestros. Además, en algunas comunidades, es esencial sensibilizar a los padres gitanos, que puede que ellos no hallan tenido la oportunidad de ir a la escuela, sobre la necesidad y los beneficios de una educación de calidad para sus hijos.

80. En conclusión, el Comisionado de derechos humanos formula una serie de recomendaciones en el ámbito educativo. En su opinión, mientras exista la segregación educativa de una u otra forma, debe sustituirse por una enseñanza integral ordinaria y, si procede, prohibirlo mediante la legislación. Deben asignarse suficientes recursos a la educación preescolar, enseñanza de idiomas y la formación de asistentes escolares para asegurar el éxito de los esfuerzos desplegados en contra de la segregación racial. Posteriormente, debe realizarse una evaluación adecuada antes de colocar a los niños en clases especiales para que los únicos criterios sean las necesidades objetivas del niño y no su origen étnico.

IV. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMUNITARIA APLICABLES

81. El principio de prohibición de la discriminación o el de la igualdad de trato está bien establecido en un conjunto importante de textos de derecho comunitario basado en el artículo 13 del Tratado que instituye la Comunidad europea. Esta disposición permite al Consejo, resolviendo unánimemente sobre una propuesta de la Comisión y tras la consulta al Parlamento europeo, tomar las medidas necesarias para combatir toda discriminación basada en el sexo, raza u origen étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual.

82. Asimismo, la Directiva 97/80/CE del Consejo de Europa de 15 de diciembre de 1997 sobre la carga de la prueba en casos de discriminación basada en el sexo dispone en su artículo 2.2 que «existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica no resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén

relacionados con el sexo.» En los términos del artículo 4.1 que trata sobre la carga de la prueba, «los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, por los hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato».

83. Asimismo, la Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre personas sin distinción de raza u origen étnico, y la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 sobre la creación de un marco general en favor de la igualdad de trato en materia de empleo y trabajo buscan la prohibición, en los ámbitos donde rige, de toda discriminación directa o indirecta basada en la raza, origen étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual. Establecen en sus cláusulas introductorias que «la estimación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes nacionales, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales. Estas normas podrán disponer que la discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso basándose en pruebas estadísticas.» y que «las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de presunta discriminación y en el caso en que se verifique tal situación a fin de que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada».

84. En concreto, la Directiva 2000/43/CE dispone lo siguiente en sus artículos 2 y 8:

Artículo 2

Concepto de discriminación

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

2. A efectos del apartado 1:

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

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

necesarios. (...)»

Artículo 8

Carga de la prueba

«1. Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante.

3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.

(...)

5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente...»

85. Según la jurisprudencia del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas (TJCE), la discriminación, que consiste en la aplicación de reglas diferentes a situaciones comparables o bien a la aplicación de la misma regla a situaciones diferentes, puede ser ostensible o disimulada, directa o indirecta.

86. En su sentencia de 12 de febrero de 1974, Giovanni Maria Sotgiu contra Deutsche Bundespost, asunto 152/73, apartado 11, el TJCE declaró:

«(...) las reglas de igualdad de trato (...) prohíben no sólo las discriminaciones ostensibles, basadas en la nacionalidad, sino cualquier forma disimulada de discriminación que, por aplicación de otros criterios de distinción, llegan de hecho al mismo resultado;
(...)»

87. En su sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka-Kaufhaus GmbH contra Karin Weber von Hartz, asunto 170/84, apartado 31, el TJCE se expresó en los siguientes términos:

«(...) el artículo 119 del Tratado CEE se viola por parte de una sociedad de grandes tiendas que excluye a los empleados a tiempo parcial del régimen de pensiones de empresa cuando esta medida afecta a un número superior de mujeres que de hombres, a menos que la empresa no establezca que la mencionada medida se explica por factores objetivamente justificados y extraños a toda discriminación basada en el sexo.»

88. El TJCE, en su sentencia de 9 de febrero de 1999, Regina contra Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith et Laura Perez, asunto C-167/97, apartados 51, 57, 62, 65, 77, hace observar:

«(...) la jurisdicción nacional busca determinar el criterio jurídico que permita establecer si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de forma diferente a hombres y mujeres en tal medida que equivale a una discriminación indirecta (...)

(...)

La Comisión (...) propone una prueba de «pertinencia estadística» según la cual las estadísticas deben constituirse en parámetros de comparación adecuados y la jurisdicción nacional debe vigilar que dichas estadísticas no estén desnaturalizadas por aspectos específicos al presente caso. La existencia de estadísticas significativas sería suficiente para establecer una incidencia desproporcionada e imponer la carga de la prueba de una justificación al autor de la medida presuntamente discriminatoria.

(...)

Asimismo procede recordar que corresponde al juez nacional valorar si los datos estadísticos que caracterizan la situación (...) son válidos y si pueden ser tomados en cuenta, es decir, si se refieren a un número suficiente de individuos, si no son la expresión de conjeturas o de fenómenos puramente fortuitos y si, de una forma general, son significativos (véase sentencia de 27 de octubre de 1993, Enderby, C-127/92, Rec. p. I-5535, apartado 17) (...)

(...)

Por lo tanto, (...) para establecer si una medida adoptada por un Estado miembro afecta de manera diferente a hombres y mujeres de tal forma que equivale a una discriminación indirecta en el sentido del artículo 119 del Tratado, el juez nacional deberá verificar si los datos estadísticos disponibles indican que un porcentaje considerablemente menor de mujeres trabajadoras que de trabajadores masculinos está en condiciones de cumplir la condición impuesta por la mencionada medida. Si tal es el caso, existirá una discriminación indirecta basada en el sexo, a menos que la mencionada medida no esté justificada por factores objetivos y extraños a toda discriminación basada en el sexo.

(...)

(...) en la hipótesis en que un porcentaje considerablemente menor de mujeres trabajadoras que de hombres trabajadores estuviera en condiciones de cumplir la condición (...) impuesta por la regla en litigio, corresponde al Estado miembro, en su condición de autor de la presunta regla discriminatoria, demostrar que la mencionada regla corresponde a un objetivo legítimo de su política social, que el mencionado objetivo es independiente de toda discriminación basada en el sexo y que se podía considerar razonablemente que los medios elegidos eran aptos para la realización de este objetivo.»

89. En la sentencia de 23 de octubre de 2003, Hilde Schönheit contre Stadt

Frankfurt am Main, affaire C-4/02, y Silvia Becker contre Land Hessen, affaire C-5/02, apartados 67-69, 71, el TJCE señaló:

«(...) procede recordar que el artículo 119 del Tratado y el artículo 141, apartados 1 y 2, CE establecen el principio de igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos por la realización de un mismo trabajo. Este principio se opone no solo a la aplicación de las disposiciones que establecen discriminaciones fundadas directamente en el sexo, sino asimismo a la aplicación de disposiciones que mantienen diferencias de trato entre trabajadores masculinos y femeninos aplicando criterios no basados en el sexo siempre que estas diferencias no puedan explicarse por factores objetivamente justificados e independientes de toda discriminación basada en el sexo (...)

Tratándose de las disposiciones en causa del BeamtVG, es constante que no establecen discriminaciones basadas directamente en el sexo. Conviene verificar, por tanto, si pueden constituir una discriminación indirecta (...)

Para establecer la existencia de tal discriminación, procede verificar si las disposiciones en litigio tienen como resultado con respecto a las trabajadoras femeninas efectos más desfavorables que respecto a los trabajadores masculinos (...)

Por tanto, procede determinar si los datos estadísticos indican que un porcentaje considerablemente más importante de trabajadoras femeninas que de trabajadores masculinos está afectado por las disposiciones del BeamtVG que suponen una reducción del montante de la pensión de los funcionarios que han ejercido sus funciones a tiempo parcial durante al menos parte de su carrera. Tal situación tendría una apariencia de discriminación basada en el sexo, a menos que las disposiciones en litigio estuvieran justificadas por factores objetivos e independientes a toda discriminación basada en el sexo.»

90. En la sentencia de 13 de enero de 2004, Debra Allonby contra Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services (...) y Secretary of State for Education and Employment, affaire C-256/01, apartado 81, el TJCE declaró:

«(...) procede constatar que una mujer puede basarse en estadísticas para demostrar que una cláusula contenida en una reglamentación estatal es contraria al artículo 141, apartado 1 CE del hecho de su carácter discriminatorio en contra de las trabajadoras femeninas. (...)»

91. Finalmente, en la sentencia de 7 de Julio de 2005, Comisión de las Comunidades europeas contra República austriaca, asunto C-147/03, apartados 41 y 46-48, el TJCE se expresó:

«Según la jurisprudencia constante, el principio de igualdad de trato prohíbe, no solo las discriminaciones ostensibles, basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma disimulada de discriminación que, en aplicación d otros criterios de distinción, confluyen de hecho al mismo resultado (véase en particular, sentencias de 12 de febrero 1974, Sotgiu, 152/73, Rec. p. 153, apartado 11; de 1 de

julio de 2004, Comisión/Belgica, ya citado, apartado 28, y de 15 de marzo de 2005, Bidar, C-209/03, Rec. p.I-2119, apartado 51).

(...)

Procede (...) constatar que la legislación en causa sitúa en desventaja a los titulares de diplomas de enseñanza obtenidos en un Estado miembro distinto de Austria, de tal forma que no pueden acceder a la enseñanza superior austriaca en las mismas condiciones que los titulares de un diploma austriaco equivalente.

Así, el artículo (...), aunque aplicable indistintamente a todos los estudiantes, es susceptible de afectar antes a los ciudadanos de otros Estados miembros que a los ciudadanos austriacos, de suerte que la diferencia de trato establecida en esta disposición supone una discriminación indirecta.

En consecuencia, la diferencia de trato en causa sólo podría estar justificada si estuviera basada en consideraciones objetivas independientes de la nacionalidad de las personas implicadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por la legislación nacional (sentencias de 24 de noviembre de 1998, Bickel y Franz, C-274/96, Rec. p. I-7637, apartado 27, y D’Hoop, ya citados, apartado 36).»

V. TEXTOS APLICABLES DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

A. El Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos

92. El artículo 26 del mencionado pacto dispone:

«Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. ..»

B. El Comité de derechos humanos de Naciones Unidas

93. En los apartados 7 y 12 de sus observaciones generales núm. 18 de 10 de noviembre de 1989 sobre la no discriminación, el Comité se expresa:

«(...) el Comité considera que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento,

goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

(...)

(...) al aprobar una ley, un Estado parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio. (...)»

94. En el apartado 11.7 de sus constataciones de 31 de julio de 1995 sobre la comunicación núm. 516/1992, relativa a la república checa, el Comité expresa la opinión:

” (...) la intención del legislador no es el único factor determinante para establecer la violación del artículo 26 del Pacto. Una diferencia de trato motivada por razones políticas no podría ser considerada como compatible con el artículo 26. Sin estar inspirada en motivaciones políticas, una ley puede, no obstante vulnerar el artículo 26 si tiene efectos discriminatorios.”

C. La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

95. Según el artículo primero de esta Convención:

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

D. El Comité para la eliminación de la discriminación racial

96. En su Recomendación general núm. 14 de 22 de marzo de 1993 sobre la definición de la discriminación, el Comité señala, entre otras cosas:

«1. (...) Toda distinción es contraria al Convenio si tiene por objeto o por efecto la vulneración de ciertos derechos o libertades. Esto se confirma en la obligación hecha a los Estados partes en el subapartado c) del apartado 1 del artículo 2 de anular toda ley o disposición reglamentaria que tenga como efecto crear una discriminación racial o perpetuarla. (...)

2. (...) Para saber si una medida tiene un efecto contrario al Convenio, [el Comité] se preguntará si tiene una consecuencia distinta abusiva sobre un grupo diferente a causa de la raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico (...)»

97. En su Recomendación general núm. 19 de 18 de agosto de 1995 sobre la segregación racial y el apartheid, el Comité observa:

«3. (...) El Comité señala que, si bien en algunos países las condiciones de la segregación racial completa o parcial han sido creadas por políticas del gobierno, una de las condiciones de segregación parcial también puede ser una consecuencia no intencionada de las acciones de personas privadas. En muchas ciudades la estructura de las zonas residenciales está influida por las diferencias de ingresos de los grupos, que en ocasiones se combinan con diferencias de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, de modo que los habitantes pueden ser estigmatizados y los individuos sufren una forma de discriminación en la que se mezclan los motivos raciales con otro tipo de motivos..

4. Así pues, el Comité afirma que una situación de segregación racial también puede surgir sin ninguna iniciativa o participación directa de las autoridades públicas. (...))»

98. En su Recomendación núm. 27 de 16 de agosto de 2000 sobre la discriminación de los Romaníes, el Comité recomienda en el ámbito de la educación, entre otras cosas:

«17. Apoyar la inclusión en el sistema educativo de todos los niños de origen romaní y tomar medidas para reducir las tasas de abandono escolar, en especial de niñas romaníes y, con este fin, cooperar activamente con los padres, asociaciones y comunidades locales romaníes.

18. Prevenir y evitar en la medida de lo posible la segregación de los estudiantes romaníes, al mismo tiempo que se mantiene abierta la posibilidad de enseñanza bilingüe o en lengua materna; con este fin, esforzarse por elevar la calidad de la educación en todas las escuelas y el rendimiento escolar de la comunidad minoritaria, contratar personal docente de las comunidades romaníes y fomentar la educación intercultural.

19. Considerar la posibilidad de adoptar medidas a favor de los niños romaníes, en cooperación con sus padres, en la esfera de la educación.»

99. En sus conclusiones presentadas el 30 de marzo de 1998 en el examen del informe presentado por la República checa, el Comité señaló:

«13. La marginación de la comunidad gitana en la esfera de la educación es preocupante. El hecho de que un número desproporcionado de niños gitanos sean inscritos en escuelas especiales, lo que conlleva una segregación racial de facto, y también que son infinitamente menos numerosos en la educación secundaria y superior, lleva a dudar de la plena aplicación del artículo 5 del Convenio.»

E. El Convenio sobre los derechos del niño

100. Los artículos 28 y 30 del mencionado Convenio disponen

Artículo 28

«1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.»

Artículo 30

«En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.»

F. LA UNESCO

101. El Convenio de 14 de diciembre 1960 sobre la lucha contra la discriminación en el ámbito de la educación establece en los artículos 1 a 3 lo siguiente:

Artículo 1

«1. A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por

ASUNTO D.H. Y OTROS c. REPÚBLICA CHECA

finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial::

- a) Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza;
- b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo;
- c. A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o
- d. Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.

(...))»

Artículo 2

«En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:

- a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes;
- b. La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a esos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado;
- c. La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado. »

Artículo 3

«A fin de eliminar o prevenir cualquier discriminación en el sentido que se da a esta palabra en la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas y abandonar todas las prácticas administrativas que entrañen discriminaciones en la esfera de la

enseñanza;

b. Adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de enseñanza;;

(...))»

102. La Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, adoptada por la Conferencia general de la UNESCO el 27 de noviembre de 1978 dispone:

Artículo 1

«1. Todos los seres humanos pertenecen a la misma especie y tienen el mismo origen. Nacen iguales en dignidad y derechos y todos forman parte integrante de la humanidad.

2. Todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales. Sin embargo, la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria, ni fundar la política de apartheid que constituye la forma extrema del racismo (...))»

Artículo 2

«(...)

2. El racismo engloba las ideologías racistas, las actitudes fundadas en los prejuicios raciales, los comportamientos discriminatorios, las disposiciones estructurales y las prácticas institucionalizadas que provocan la desigualdad racial, así como la idea falaz de que las relaciones discriminatorias entre grupos son moral y científicamente justificables; se manifiesta por medio de disposiciones legislativas o reglamentarias y prácticas discriminatorias, así como por medio de creencias y actos antisociales; obstaculiza el desenvolvimiento de sus víctimas, pervierte a quienes lo ponen en práctica, divide a las naciones en su propio seno, constituye un obstáculo para la cooperación internacional y crea tensiones políticas entre los pueblos; es contrario a los principios fundamentales del derecho internacional y, por consiguiente, perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales.

3. El prejuicio racial, históricamente vinculado a las desigualdades de poder, que tiende a agudizarse a causa de las diferencias económicas y sociales entre los individuos y los grupos humanos y a justificar, todavía hoy, esas desigualdades, está solamente desprovisto de fundamento.»

Artículo 3.1

«Es incompatible con las exigencias de un orden internacional justo y que garantice el respeto de los derechos humanos, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, el color, el origen étnico o nacional, o la intolerancia religiosa motivada por consideraciones racistas, que destruye o

compromete la igualdad soberana de los Estados y el derecho de los pueblos a la libre determinación o que limita de un modo arbitrario o discriminatorio el derecho al desarrollo integral de todos los seres y grupos humanos; este derecho implica un acceso en plena igualdad a los medios de progreso y de realización colectiva e individual en un clima de respeto por los valores de la civilización y las culturas nacionales y universales. (...)»

Artículo 5

«1. La cultura, obra de todos los seres humanos y patrimonio común de la humanidad, y la educación, en el sentido más amplio de la palabra, proporcionan a los hombres y a las mujeres medios cada vez más eficaces de adaptación, que no sólo les permiten afirmar que nacen iguales en dignidad y derechos, sino también reconocer que deben respetar el derecho de todos los grupos humanos a la identidad cultural y al desarrollo de su propia vida cultural en el marco nacional e internacional, en la inteligencia de que corresponde a cada grupo el decidir con toda libertad si desea mantener y, llegado el caso, adaptar o enriquecer los valores que considere esenciales para su identidad.

2. El Estado, de conformidad con sus principios y procedimientos constitucionales, así como todas las autoridades competentes y todo el cuerpo docente, tienen la responsabilidad de procurar que los recursos en materia de educación de todos los países se utilicen para combatir el racismo, en particular haciendo que los programas y los libros de texto den cabida a nociones científicas y éticas sobre la unidad y la diversidad humanas y estén exentos de distinciones odiosas respecto de algún pueblo; asegurando la formación del personal docente con esos fines; poniendo los recursos del sistema escolar a disposición de todos los grupos de población sin restricción ni discriminación alguna de carácter racial y tomando las medidas adecuadas para remediar las restricciones impuestas a determinados grupos raciales o étnicos en lo que respecta al nivel de educación y al nivel de vida y con el fin de evitar en particular que sean transmitidas a los niños.. (...)»

Artículo 6

«1. El Estado asume responsabilidades primordiales en la aplicación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por todos los individuos y todos los grupos humanos en condiciones de plena igualdad de dignidad y derechos.

2. En el marco de su competencia y de conformidad con sus disposiciones constitucionales, el Estado debería tomar todas las medidas adecuadas, incluso por vía legislativa, sobre todo en las esferas de la educación, la cultura y la información, con el fin de prevenir, prohibir y eliminar el racismo, la propaganda racista, la segregación racial y el apartheid, así como de fomentar la difusión de conocimientos y de los resultados de investigaciones pertinentes en materia de ciencias naturales y sociales sobre las causas y la prevención de los prejuicios raciales y de las actitudes racistas, teniendo debidamente en cuenta los principios formulados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. Dado que la legislación que proscribe la discriminación racial puede no bastar por sí sola para lograr tales fines, corresponderá también al Estado completarla

mediante un aparato administrativo encargado de investigar sistemáticamente los casos de discriminación racial, mediante una gama completa de recursos jurídicos contra los actos de discriminación racial y por medio de programas de educación y de investigación de gran alcance destinados a luchar contra los prejuicios raciales y la discriminación racial, así como mediante programas de medidas positivas de orden político, social, educativo y cultural adecuadas para promover un verdadero respeto mutuo entre los grupos humanos. Cuando las circunstancias lo justifiquen, deberán aplicarse programas especiales para promover la mejora de la situación de los grupos menos favorecidos y, cuando se trate de nacionales, para lograr su participación eficaz en los procesos decisorios de la comunidad.»

Artículo 9

«1. color y su origen, es un principio generalmente aceptado y reconocido por el derecho internacional. En consecuencia, toda forma de discriminación racial practicada por el Estado constituye una violación del derecho internacional que entraña su responsabilidad internacional.

2. Deben tomarse medidas especiales a fin de garantizar la igualdad en dignidad y derechos de los individuos y los grupos humanos, dondequiera que ello sea necesario, evitando dar a esas medidas un carácter que pudiera parecer discriminatorio en el plano racial. A este respecto, se deberá prestar una atención particular a los grupos raciales o étnicos social o económicamente desfavorecidos, a fin de garantizarles, en un plano de total igualdad y sin discriminaciones ni restricciones, la protección de las leyes y los reglamentos, así como los beneficios de las medidas sociales en vigor, en particular en lo que respecta al alojamiento, al empleo y a la salud, de respetar la autenticidad de su cultura y de sus valores, y de facilitar, especialmente por medio de la educación, su promoción social y profesional..(...)»

VI. OTRAS FUENTES

A. Observatorio europeo de fenómenos racistas y xenófobos (en adelante la Agencia de derechos humanos de la Unión europea)

103. Las informaciones sobre la educación en la República checa, disponibles en la página web del Observatorio, son las siguientes:

«En la República checa no existe ningún datos, oficial o no oficial, sobre el racismo y la discriminación en la educación.

El problema más grave del sistema educativo checo sigue siendo la segregación en la orientación escolar de los niños socialmente desfavorecidos (muy a menudo gitanos), siendo inscritos estos niños en las escuelas especiales. Más de la mitad de los niños gitanos están escolarizados en estas instituciones. Esta tendencia del sistema educativo checo, especialmente en los niveles de educación primaria, se ve confirmada por la exhaustiva investigación realizada por el Instituto de Sociología de la Academia de Ciencias de la República checa. Solamente un porcentaje muy pequeño de niños gitanos accede a la educación secundaria.»

104. El informe del observatorio titulado «Romaníes y gente viajera en la enseñanza pública», publicado en mayo de 2006 y comprometiendo en la época a los veinticinco Estados miembros de la Unión europea, indica entre otras cosas que, incluso si la segregación sistemática de los alumnos gitanos ya no existe a nivel de política educativa, dicha segregación se practica por parte de las escuelas y de las autoridades educativas de varias maneras, la mayoría indirectas, resultando tanto de las políticas y prácticas llevadas a cabo o utilizadas, como de la segregación residencial. Las escuelas y las autoridades educativas pueden, por ejemplo recurrir a la segregación de ciertos alumnos porque perciben “necesidades diferentes” y/o en respuesta a problemas de comportamiento o a dificultades de aprendizaje. Este último factor lleva normalmente a situar a los alumnos gitanos en escuelas especiales por los deficientes mentales, un fenómeno que perdura inquietante en los Estados miembros de la Unión europea como Hungría, Eslovaquia y la República checa. No obstante se ha constatado que, en la actualidad se han tomado medidas para revisar los procedimientos de tests y de ingreso teniendo en cuenta las normas y los esquemas de comportamiento del contexto social y cultural de los niños gitanos.

B. La Cámara de los Lores

105. En la decisión Regina contra Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others, de fecha 9 de diciembre de 2004, la Cámara de los Lores declaró por unanimidad, que los agentes británicos de los servicios de inmigración que trabajaban en el aeropuerto de Praga habían ejercido discriminación contra los gitanos que querían partir de ese aeropuerto hacia el Reino Unido, pues habían sido objeto, a causa de su raza, de un trato más desfavorable que otros pasajeros con destino a ese país.

106. La baronesa Hale of Richmond consideró en concreto:

«73. (...) Subyace a las leyes que prohíben tanto la discriminación basada en la raza como la basada en el sexo el concepto de que los individuos de ambos sexos y todas las razas tienen derecho a la igualdad de trato. Así, es igual de discriminatorio tratar a los hombres más desfavorablemente que a las mujeres que a las mujeres más desfavorablemente que a los hombres; asimismo es igual de discriminatorio tratar a los negros mejor que a los blancos, que tratar a los blancos mejor que a los negros. Existe discriminación ilegal cuando: i) existe una diferencia de trato entre una persona y otra (real o hipotética) perteneciente a otro sexo o grupo racial; ii) uno de las personas es objeto de un trato menos favorable; iii) las circunstancias a considerar son las mismas o no son significativamente diferentes; y iv) la diferencia de trato se basa en el sexo o en la raza. Sin embargo, dado que las personas raramente muestran sus prejuicios de los que tal vez ni siquiera son conscientes, normalmente, la discriminación se establecerá a partir de indicios de pruebas en lugar de pruebas directas. Una vez demostrado que una persona ha sido objeto de un tratamiento menos favorable que una persona en una

situación comparable (elementos i, ii) y iii)), el Tribunal pide una explicación del presunto autor de la discriminación. La explicación por supuesto, debe carecer de vínculo con la raza o el sexo del demandante. En ausencia de explicación o de una explicación convincente, es legítimo asumir que la persona en cuestión ha sido objeto de un trato menos favorable por motivos de su raza (...)

74. Si se demuestra una discriminación directa de este tipo, la cuestión está resuelta. En muy raras excepciones, no puede avanzarse una justificación objetiva. La ley entiende precisamente que los reclamantes traten a cada persona como individuo y no como un miembro del grupo. El reclamante no debe asumir que la persona presenta las características que se asocian con el grupo, que la mayoría de los miembros del grupo poseen en efecto o no estas características, en otras palabras no debe caer en el estereotipo. (...)

75. En el presente caso, estamos en presencia de una denuncia de discriminación directa contra los gitanos. Hay discriminación indirecta cuando un empleador o un proveedor trata a cada individuo de la misma manera, pero se aplica a todos un requisito o condición que las personas pertenecientes a un género o grupo racial son muy probablemente menos capaces de realizar que esas personas pertenecientes al sexo opuesto o a otro grupo; Ejemplos que pueden citarse incluyen, por ejemplo, una prueba de levantamiento de pesas en que los hombres tienen muchas más probabilidades que las mujeres de vencer. Este requisito es ilegal sólo si no puede justificarse independientemente del sexo o la raza de las personas interesadas (...) Pero es el requisito o condición lo que puede justificarse y la no discriminación. No se debe confundir este tipo de justificación con la posibilidad de una justificación objetiva para un tratamiento discriminatorio que sería de otra manera contrario al artículo 14 del Convenio europeo de derechos humanos.

(...)

90. Conviene recordar que las buenas prácticas en cuestión de igualdad de oportunidades no son automáticas. Para muchos, es contrario al sentido común examinar a todos los demandantes en igualdad de condiciones, sin ningún perjuicio, independientemente de las razones muy válidas que pueda haber para suponer unas más que otras. Pero eso es lo que busca una legislación que quiere asegurar que las personas no sean perjudicadas por las características generales del grupo al que pertenecen. En 2001, cuando comenzó la operación que nos interesa, la legislación sobre las relaciones raciales acababa de ampliarse a las actividades de los servicios de inmigración. No sería sorprendente que los funcionarios enfrentados ante los imperativos de plazos difíciles de cumplir tuvieran problemas para cumplir en todos sus puntos los procedimientos y las expectativas que los empleadores apenas cumplen desde hace más de un cuarto de siglo.

91. Es en este contexto en el que deben valorarse las pruebas existentes en lo referente a los acontecimientos en el aeropuerto de Praga. Los funcionarios no registraron el origen étnico de las personas que interrogaron. Los acusados, por tanto, no pueden proporcionar ningún dato que indique el número de individuos entrevistado de cada grupo, la duración de este interrogatorio y su resultado. Según los acusados, esto demuestra claramente que los funcionarios públicos no se basaron en la Autorización: si lo hubieran hecho, simplemente tendrían que haber registrado su opinión sobre el origen étnico del pasajero. Si esta opinión se hubiera demostrado justa, esto habría sido suficiente para justificar una negativa.

Pero lo que es evidente es que no se tomó ninguna medida formal, para reunir la información que habría permitido evitar toda discriminación en la realización de esta operación de alto riesgo. Esto también significa que las únicas informaciones disponibles son las proporcionadas por los demandantes, en particular por el Centro europeo para los derechos de los romaníes, que trató de controlar la operación. Los acusados pueden poner en duda la fiabilidad de esta información, pero no pueden demostrar la falsedad o proporcionar información más fiable. (...)»

C. La Corte Suprema de los Estados Unidos de América

107. La decisión *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971), en la que la Corte Suprema de Estados Unidos estableció la teoría del impacto desproporcionados, se dictó en el contexto de un procedimiento interpuesto por los empleados negros de una central eléctrica, que consideraban discriminatoria la práctica de exigir como único criterio de admisión a un puesto, incluso los peores pagados las pruebas de aptitud y el diploma de bachillerato/high school (los negros poseían en menor número tal diploma o aprobaban tales tests normalizados). La Corte Suprema declaró en esta ocasión:

«La Ley [de 1964 sobre derechos civiles] exige la eliminación de obstáculos artificiales, arbitrarios e inútiles al empleo que tiene por efecto eliminar las discriminaciones en base a la raza. Si, como en el presente caso el empleador no puede demostrar que una práctica en cuestiones de contratación que tiene como efecto excluir a los negros está vinculada a la competencia profesional, esta práctica está prohibida, a pesar de la ausencia de intención discriminatoria por parte del empleador (...)

La ley no excluye el recurso a pruebas o a evaluaciones, pero prohíbe atribuirle un peso decisivo, a menos que (...) se demuestre que se trata de una valoración razonable de competencia profesional (...)

La ley prohíbe no sólo toda discriminación directa, sino también las prácticas que son justas en la forma pero discriminatorias en los hechos. La piedra de toque son las necesidades de la empresa. Cuando no puede demostrarse que una práctica en el ámbito de la contratación que tiene por efecto la exclusión de los negros, está vinculada a la competencia profesional, dicha práctica está prohibida.

(...) El Congreso coloca sobre el empleador la carga de probar toda exigencia posee un vínculo manifiesto con el empleo en cuestión.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE EL ALCANCE DE LA JURISDICCION DE LA GRAN SALA

108. En sus observaciones definitivas presentadas ante la Gran sala el 26 de

septiembre de 2006, los demandantes siguen manteniendo que los derechos de los que disfrutaban en virtud de los artículos 3 y 6.1 del Convenio han sido violados.

109. Según la jurisprudencia del Tribunal, el «asunto» remitido ante la Gran Sala es la demanda tal como se declaró admisible (véase por ejemplo, *Leyla Şahin contra Turquía* [GS], núm. 44774/98, apartado 128, TEDH 2005-XI; *Üner contra Holanda* [GS], núm. 46410/99, apartado 41, TEDH 2006-XII). La Gran Sala señala que, en su decisión parcial de 1 de marzo de 2005, la sala declaró inadmisibles todas las quejas de los demandantes que no se basaban en el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del protocolo núm. 1, por tanto, las basadas en los artículos 3 y 6.1 del Convenio. Por lo tanto, las quejas basadas en estas últimas disposiciones, en tanto los demandantes tuvieran la intención de invocarlas de nuevo ante la gran Sala, no son objeto de la demanda ante ella.

II. SOBRE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DEL GOBIERNO

110. El Tribunal señala que, en la decisión sobre la admisibilidad de esta demanda, la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos planteada por el Gobierno en sus observaciones de 15 de marzo de 2004, se acumuló al fondo de la demanda basada en el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del Protocolo núm. 1. En su sentencia de 7 de febrero de 2006 (apartado 31), la sala consideró que los argumentos de las partes relativos a la condición del agotamiento de las vías de recurso internas ponen de manifiesto unas cuestiones estrechamente relacionadas con el fondo del asunto. Consideró además, al igual que el Tribunal Constitucional checo, que la presente demanda reviste una importancia considerable y aborda serias cuestiones.

Por estos motivos, y teniendo en cuenta el hecho de que la demanda da lugar a una constatación de no violación por otros motivos que se exponen a continuación, considera inútil examinar, en este caso, la cuestión de si los demandantes cumplieron con dicha condición.

111. Debe recordarse que la Gran Sala en caso de remisión de un asunto ante ella, también puede considerar las cuestiones relativas a la admisibilidad de la demanda, entre otras cosas cuando estas cuestiones se han acumulado al fondo o cuando presentan un interés para la etapa del examen del fondo (*K.y T. contra Finlandia* GS, núm. 25702/94, apartado 141, TEDH 2001 VII).

112. En estas condiciones, la Gran Sala considera necesario pronunciarse en el presente caso sobre la cuestión de si los demandantes cumplieron con la condición de agotamiento de las vías de recursos internos.

113. El Gobierno sostiene que los interesados no han ejercido todos los recursos susceptibles de solucionar su situación. En primer lugar, señala que

los demandantes no se valieron de la posibilidad de apelar contra las decisiones ordenando la asignación a escuelas especiales, y en segundo lugar, que seis de ellos no presentaron recurso constitucional. Por otra parte, sólo cinco demandantes entre los que presentaron recurso constitucional específicamente impugnaron las decisiones de asignarles a escuelas especiales. Además, los demandantes no buscaron proteger su dignidad a través de una acción para la protección de los derechos de la personalidad basada en el código civil, y los padres no acudieron ni a los órganos de inspección ni al Ministerio de educación.

114. En primer lugar, los demandantes alegan que en la República checa no existe ningún recurso disponible, eficaz y suficiente para hacer valer una queja relativa a la discriminación racial en la educación. Más en concreto, en cuanto al recurso constitucional, su ineficacia resultaría del razonamiento adoptado por el Tribunal constitucional en el presente caso y la negativa de éste a dar importancia a la práctica general invocada por los demandantes; por lo tanto, no se puede reprochar a aquellos que no lo presentaron por no haberlo hecho. Con respecto a la falta de presentación de un recurso administrativo, los demandantes sostienen que en el momento en que estaba abierto el plazo para presentarlo, sus padres no tuvieron acceso a la información necesaria; por otra parte, incluso el Tribunal Constitucional no tuvo en cuenta esta falta. La demanda de protección de derechos de la personalidad no podría considerarse como un medio de impugnar las decisiones administrativas con fuerza de cosa juzgada, y el Gobierno no habría aportado ninguna prueba de su efectividad.

Entonces, incluso suponiendo que hubiera un recurso efectivo, los demandantes consideran que no es necesario ejercerlo allí donde tiene lugar una práctica administrativa que hace posible o lo alienta, el racismo, como es el sistema de escuelas especiales en la República checa. También llaman la atención del Tribunal el odio racial y el número de actos de violencia perpetrados en la República checa en contra de los gitanos, así como sobre el carácter insuficiente de las sanciones infligidas en los casos de delitos motivados por el racismo y la xenofobia.

115. El Tribunal recuerda que la condición de agotamiento de las vías de recursos internos establecida en el artículo 35.1 del Convenio se basa en la hipótesis de que el ordenamiento interno ofrece un recurso efectivo y disponible, en la teoría y en la práctica en el momento de los hechos, es decir, que era accesible y susceptible de ofrecer al demandante la reparación de sus quejas y presentaba una perspectivas razonables de éxito (*V. contra Reino Unido* [GS], núm. 24888/94, apartado 57, TEDH 1999-IX).

116. El Tribunal señala asimismo que debe aplicar la regla de agotamiento de las vías de recursos internos teniendo debidamente en cuenta el contexto: el mecanismo de salvaguarda de los derechos humanos que los Estados contratantes deben instaurar. Asimismo reconoce que el artículo 35.1 debe aplicarse con una cierta flexibilidad y sin formalismos excesivos. Asimismo

admite que esta regla no tiene una aplicación automática ni reviste un carácter absoluto; controlando su respeto, hay que considerar las circunstancias de caso. Esto significa en concreto que el Tribunal debe considerar de una forma realista no solo los recursos previstos en teoría en el sistema jurídico del Estado contratante en cuestión, sino igualmente el contexto en el que se sitúan, así como la situación personal del demandante. Por tanto, es necesario examinar si, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de la causa, el demandante ha hecho todo lo que podía esperarse razonablemente de él para agotar las vías de recursos internos (*İlhan contra Turquía* [GS], núm. 22277/93, apartado 59, TEDH 2000-VII).

117. En este caso, el Gobierno critica, en primer lugar, a los demandantes que ninguno de ellos aprovechó la posibilidad de recurrir contra la decisión de ordenar su ingreso en una escuela especial, ni presentó una demanda de protección de los derechos de la personalidad.

118. En este sentido, el Tribunal señala, como también los demandantes, que el Tribunal Constitucional checo decidió no tener en cuenta la infracción (apartado 28). En estas condiciones, el Tribunal es de la opinión de que sería demasiado formal exigir a los interesados que utilizaran una acción que ni siquiera el Tribunal Supremo del país requería su ejercicio.

119. En segundo lugar, el Gobierno señala que de los doce demandantes que presentaron un recurso constitucional, sólo cinco impugnaron las decisiones concretas de asignarles a escuelas especiales, lo que permitió al Tribunal Constitucional resolver sobre los casos

120. El Tribunal observa que, gracias a estos cinco demandantes que cumplen los requisitos formales del recurso constitucional, el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre todas las quejas que las partes interesadas presentan hoy ante el Tribunal. El Tribunal Constitucional consideró además que el recurso superaba los intereses propios de los demandantes; en este sentido, su decisión tenía un carácter más general.

121. Además, se deduce de la decisión del 20 de octubre de 1999, que el Tribunal Constitucional se limitó a comprobar la interpretación y aplicación por parte de las autoridades competentes de las disposiciones legales, sin abordar la cuestión en causa, considerada como discriminatoria por los demandantes. En cuanto a la denuncia relativa a la discriminación racial, este Tribunal señaló que no le correspondía a él valorar el contexto social general.

122. En estas circunstancias, nada sugiere que si el Tribunal Constitucional hubiera debido pronunciarse sobre los casos de los otros trece demandantes, que no han presentado el recurso constitucional o impugnado la decisión del director de la escuela especial, su conclusión habría sido diferente. Considerando estos elementos, el Tribunal no está convencido de que, en las circunstancias particulares de este caso, esta vía fuera susceptible de ofrecer a los demandantes una reparación de sus agravios y que presentara

posibilidades razonables de éxito.

123. Por lo tanto, en el presente caso, conviene rechazar la excepción preliminar del Gobierno.

III. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 2 DEL PROTOCOLO NÚM. 1

124. Los demandantes mantienen haber sufrido discriminación basada en su raza o su origen étnico siendo objeto de un trato menos favorable que aquel reservado a otros niños que se encuentran en una situación comparable, sin que haya habido la mínima justificación objetiva y razonable. Invocan en este sentido el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del protocolo núm. 1 que disponen:

Artículo 14 del Convenio

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.»

Artículo 2 del protocolo núm. 1

«A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.»

A. La sentencia de la sala

125. La sala concluyó la ausencia de violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del protocolo núm. 1. En su opinión, el Gobierno pudo no obstante probar que el sistema de las escuelas especiales en la República checa no trata de admitir únicamente a los niños gitanos y que, en el seno de estas escuelas, se han desplegado múltiples esfuerzos para ayudar a ciertas categorías de alumnos a adquirir conocimientos básicos. En efecto, en su opinión, el criterio de selección de los interesados no era por su raza o su origen étnico, sino que perseguía el legítimo objetivo de adaptar el sistema educativo a las necesidades, aptitudes o deficiencias de los niños.

126. La sala señaló en particular que los demandantes habían logrado refutar las conclusiones de los expertos, según las cuales las carencias intelectuales de los interesados eran tales que les impedían seguir los estudios propuestos en las escuelas primarias ordinarias. Asimismo señala que los padres de los interesados permanecieron pasivos o incluso expresaron el deseo de que sus

hijos fuesen inscritos o permanecieran en las escuelas especiales.

127. En su sentencia, la sala reconoció que no era fácil elegir un sistema educativo que conciliara los distintos intereses concurrentes y que no parecía fácil encontrar una solución ideal. Reconociendo que las estadísticas revelan cifras inquietantes y que debe mejorarse la situación general en la república checa concerniente a la educación de los niños gitanos, la sala, no obstante considera que los elementos concretos que dispone en el presente caso no le permiten concluir que la escolarización y mantenimiento de ciertos de entre ellos en escuelas especiales, estuviera motivada por los prejuicios raciales.

B. Argumentos de las partes

1. Los demandantes

128. Los demandantes mantienen que la interpretación restrictiva del concepto de discriminación que adoptó la sala es incompatible no sólo con el propósito del Convenio sino también con la jurisprudencia del Tribunal y con la de otras jurisdicciones europeas y de otros lugares.

129. En primer lugar, los demandantes solicitan a la Gran Sala la corrección del criterio, oscuro y contradictorio, aplicado por la sala para considerar la existencia de una discriminación. Señalan que, por una parte, la sala confirmó el principio establecido de que, si una política o una medida general tiene efectos perjudiciales desproporcionados para un grupo de personas, no puede descartarse que se considere como discriminatoria, a pesar del hecho que no considere a ese grupo en particular. Por otra parte, sin embargo, se ha apartado de la anterior jurisprudencia del Tribunal (*Thlimmenos contra Grecia GS*, núm. 34369/97, apartado 44, TEDH IV 2000;) *Hoogendijk contra Holanda* (dec.), núm. 58641/00, 6 de enero de 2005; *Nachova y otros contra Bulgaria GS*, núms. 43577/98 y 43579/98, apartado 157, TEDH 2005 VII) para requerir en contra de los demandantes que aportaran la prueba de la intención discriminatoria que animaba a las autoridades checas. En opinión de los demandantes, tal requisito es poco realista e ilógico: de hecho, poco importan que las escuelas especiales hubieran sido diseñadas o no para efectuar una segregación racial como tal fue sin duda su efecto en los hechos. La realidad es que partes bien intencionadas a menudo participan en prácticas discriminatorias por ignorancia, negligencia o de la inercia.

130. Los demandantes observan entre otras cosas que, al negarse a invertir la carga de la prueba en el caso de *Nachova* y otros (ya citada, apartado 157), el Tribunal tuvo cuidado de distinguir entre los delitos violentos y los actos no violentos de discriminación racial, por ejemplo en las áreas de empleo o la prestación de servicios. Según los interesados, la discriminación

racial en la esfera del acceso a la educación depende precisamente de esta última categoría de actos de discriminación que pueden ser probados en la ausencia del elemento intencional. Más recientemente, el Tribunal ha declarado en *Zarb Adami contra Malta* (apartados 75-76, TEDH 2006 VIII, núm.17209/02) que una diferencia de trato no debía ser incluido en un texto legislativo por violar el artículo 14 y una “práctica bien establecida” o una “situación de hecho” también podrían dar lugar a actos de discriminación. En el presente caso, los demandantes consideran que dado que fueron capaces, sin lugar a dudas, de establecer la existencia de un impacto desproporcionado, se hace necesario desplazar la carga de la prueba hacia el Gobierno, al que corresponde demostrar que su origen étnico no afectó a las decisiones impugnadas y que existían garantías adecuadas contra la discriminación.

131. En este sentido, las partes interesadas señalan que, en su Recomendación sobre la política General núm. 7, la ECRI invita a los Estados a prohibir tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta, por tanto ninguna requiere probar la intención de discriminar. De hecho, una clara mayoría de Estados miembros del Consejo de Europa ya han prohibido expresamente la discriminación en algunos textos de su legislación sin exigir prueba de esa intención, algo que se refleja en la práctica judicial. En este contexto, los demandantes se refieren a la decisión de la Cámara de los Lores en el caso *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others* (apartado 105), así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Finalmente, la discriminación indirecta está asimismo prohibida en el derecho internacional, en concreto por el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos y por la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

132. Habida cuenta del ámbito esencial de la protección del artículo 14 y la necesidad de hacerla efectiva, las normas pertinentes aplicables al Tribunal deberían ser más precisas, entre otras cosas para garantizar que el principio de no discriminación sea uniformemente interpretado y aplicado por los dos tribunales europeos. Por esta razón las partes invitan a Gran Sala a declarar claramente que no es necesario el elemento intencional para establecer la existencia de una discriminación en base al artículo 14, salvo en los casos en donde la intención es de hecho un elemento de infracción inicial, como cuando se trata de actos de violencia por motivos raciales.

133. En el presente caso, los demandantes no mantienen que las autoridades competentes en la época hubieran adoptado un comportamiento injustamente racista contra los gitanos, ni que tuvieran la intención de que sufrieran discriminación, ni incluso que no hubieran tomado medidas positivas. Todo lo que debe ser establecido y que, en su opinión lo ha sido, es que estas autoridades les sometieron a un trato desfavorable con respecto

a los no gitanos que se encontraban en una situación comparable, sin justificación objetiva y razonable. La cuestión de una norma europea común, planteada por el Gobierno, es, en opinión de los demandantes, de naturaleza más bien política y su existencia o ausencia no tiene importancia pues el principio de igualdad de trato es una norma imperativa de derecho internacional.

134. En este orden de ideas, los demandantes invitan a la Gran Sala a presentar indicaciones sobre los tipos de pruebas aplicables en el marco de una denuncia de violación del artículo 14, en concreto de pruebas estadísticas, sin por ello limitarse a éstas. Observan que la sala descartó las abundantes y apabullantes pruebas estadísticas presentadas por ellos, sin examinar su exactitud o inexactitud y eso a pesar de haber sido corroboradas por las constataciones de organismos independientes e intergubernamentales especializados (ECRI, Comité para la eliminación de la discriminación racial, Comité consultivo del Convenio marco para la protección de las minorías nacionales) y por la confesión misma del Gobierno (apartados 41 y 66). Según estos datos, a pesar de que los niños gitanos no representan en la fecha de la presentación de la demanda más del 5% de niños en edad de escolarizar, constituyen más de la mitad de los alumnos de las escuelas especiales. Mientras que menos del 2% de alumnos no gitanos de Ostrava eran escolarizados en estos establecimientos, eran enviados allí más de la mitad de los niños gitanos. En general, un niño gitano tendría 27 veces más de posibilidades de ser dirigido hacia una escuela especial que un niño no gitano, en una situación comparable.

135. En opinión de los demandantes, estos elementos indican claramente que, por una voluntad deliberada o negligencia culpable, la raza o el origen étnico son factores que han pervertido de manera notable, véase decisivo, el proceso de ingreso escolar. Nunca ha sido refutada la presunción de que los interesados, al igual que otros niños gitanos de la ciudad de Ostrava, fueron víctimas de discriminación por razón de su origen étnico. Además, no se ha contestado que, debido a su ingreso en escuelas especiales, los demandantes recibieron una formación mucho peor que la dispensada a los niños no gitanos, lo que les privó efectivamente de la oportunidad de seguir estudios de secundaria en otro centro de enseñanza.

136. En este contexto, los demandantes alegan que, en Europa y en otros lugares, las estadísticas a menudo son utilizadas en casos donde se trata de un efecto discriminatorio, como es el presente, pues a veces son el único medio de probar la discriminación indirecta. En concreto, las estadísticas son admitidas como prueba de discriminación por los órganos de control de los Tratados de Naciones Unidas y por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La Directiva 2000/43/CE del Consejo establece expresamente que “la discriminación indirecta puede establecerse por cualquier medio, incluyendo sobre la base de datos estadísticos”.

137. Con respecto a los órganos del Convenio, los demandantes observan

que, para concluir la discriminación racial en el caso *Asiáticos de Africa oriental contra Reino Unido* (4403/70-4530/70, informe de la Comisión de 14 de diciembre de 1973, *Informes y Decisiones* 78-B, p. 5), la Comisión se basó en las circunstancias circundantes, incluyendo datos estadísticos sobre el impacto desproporcionado de la legislación británica sobre los ciudadanos asiáticos. Recientemente, el Tribunal declaró en su decisión *Hoogendijk*, ya citada que, si no son suficientes por sí solas, las estadísticas pueden, en particular cuando son indiscutibles, constituir un primer indicio de la existencia de discriminaciones que obligan al Gobierno a proporcionar una explicación objetiva de la diferencia de trato observada. Además, para llegar a sus conclusiones en el caso de *Zarb Adami* (ya citada), el Tribunal se basó en estadísticas destacando las consecuencias desproporcionadas.

138. Los interesados consideran a continuación que sería útil que la Gran Sala aclare la jurisprudencia del Tribunal para determinar si la diferencia de trato en cuestión en este caso está “objetiva y razonablemente justificada” en virtud del artículo 14, y que precise las conclusiones que deben extraerse de la ausencia de una explicación satisfactoria. Refiriéndose en particular a las sentencias *Timichev contra Rusia* (núms. 55762/00 y 55974/00, apartado 56, TEDH 2005 XII) y *Moldovan y otros contra Rumania* (núm. 2) (núms. 41138/98 y 64320/01, apartado 140, 12 de julio de 2005), argumentan que, dado que el demandante ha demostrado una diferencia de trato, corresponde al gobierno demandado establecer justificación; en ausencia de explicación desprovista de cualquier connotación racial, es legítimo concluir que la diferencia en el tratamiento se basa en motivos raciales. En este caso, los demandantes consideran que en el presente caso una enseñanza insuficiente de la lengua checa, la pobreza o un diferente nivel socio-económico no pueden constituir una justificación objetiva y razonable. Se oponen asimismo a que el número desproporcionadamente alto de niños romaníes en escuelas especiales pueda ser explicado por los resultados de las pruebas de la capacidad intelectual o justificarse por el consentimiento de los padres (apartado 141-142).

139. Los demandantes consideran también que, teniendo en cuenta la importancia de la lucha contra la discriminación racial y étnica reafirmada constantemente por los órganos de Estrasburgo, la Gran Sala debiera indicar con claridad que “el margen de apreciación” que disponen los Estados no podría justificar la segregación escolar. En su opinión, la interpretación de la sala que deja un margen de apreciación ilimitado al Estado checo, está injustificado dadas las graves acusaciones de discriminación racial y étnica en causa en este asunto, y entra en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal. Este asunto reclama más atención por parte del Tribunal pues el derecho material en causa es el derecho a la educación, que se cuenta entre los más importantes.

140. En opinión de los demandantes, la sala, además, interpretó incorrectamente ciertos elementos esenciales y sacó conclusiones

inadecuadas sobre dos cuestiones determinantes, la fiabilidad de los test psicológicos y el consentimiento parental

141. Los interesados reafirmaron también que en la época de los hechos, las modalidades y la interpretación de los tests utilizados por los centros de orientación psicopedagógica no estaba sujetos a ninguna reglamentación uniforme, lo que dejaba un amplio margen de apreciación a los psicólogos y a los prejuicios raciales y no tenía en cuenta las diferencias culturales. Por otra parte, los test a los que fueron sometidos, al igual que otros niños gitanos, eran erróneos desde un punto de vista científico y no eran fiables desde el punto de vista educativo. De hecho, los documentos del expediente indican que muchos demandantes fueron inscritos en escuelas especiales por razones distintas a su déficit intelectual (absentismo, mala conducta o véase conducta de los padres). Además, el mismo Gobierno checo reconoció el efecto discriminatorio de estos tests (apartado 66); Asimismo admitió en sus observaciones relativas a la presente demanda que un demandante había sido inscrito en la escuela especial a pesar de poseer buenas capacidades de expresión verbal.

142. Además, en opinión de los interesados, no podría aceptarse que el trato discriminatorio infligido pueda justificarse por el consentimiento paterno al ingreso en las escuelas especiales. De hecho, los Gobiernos están jurídicamente obligados a garantizar el interés superior del niño, en particular la igualdad de todos los niños en cuanto al derecho a la educación, del que no pueden ser privados a causa de la conducta o de la elección de los padres.

En el presente caso, las incoherencias en los expedientes escolares, ponen en duda la autenticidad y la veracidad del “consentimiento” que habrían dado los padres de varios de los niños y lo hacen menos creíble. Posteriormente, suponiendo que tal consentimiento hubiera sido dado por los padres, en opinión de los demandantes carece de valor jurídico debido a que estos padres en cuestión en ningún momento estuvieron debidamente informados de su derecho a no consentir, a otras soluciones distintas del ingreso en escuelas especiales, o los riesgos y consecuencias que entrañan esta escolarización. El procedimiento de hecho fue muy formal: los padres son sometidos a un formulario previamente rellenado y los resultados de los test psicológicos considerados como indiscutibles. En cuanto a una reorientación posterior hacia la escuela ordinaria que los padres, supuestamente habrían podido solicitar, los interesados señalan que, desde el primer año de su escolarización, recibieron una educación de un nivel claramente más bajo que la media, el déficit así creado les impidió cumplir con los requisitos exigidos por las escuelas ordinarias.

Además, no es realista, según los demandantes, pronunciarse sobre la cuestión del consentimiento sin tener en cuenta el pasado de segregación de los gitanos en la esfera de la educación y en ausencia de información adecuada sobre las posibilidades que se ofrecen a los padres gitanos.

Recordando la opinión del Tribunal según la cual la renuncia es ilegal para unos derechos pero no para otros y no debe enfrentarse con ningún interés público importante (*Håkansson y Sturesson contra Suecia*, 21 de febrero 1990, apartado 66, serie A núm. 171-A), los demandantes mantienen que no se puede renunciar al derecho del niño de no ser objeto de discriminación racial en la esfera de la educación.

143. El presente asunto plantea una «cuestión grave de carácter general», la de saber si los gobiernos europeos son capaces de hacer frente a la diversidad racial y étnica creciente de la población europea y de proteger a las minorías vulnerables. En este sentido, la principal cuestión según los interesados, es la de igualdad de oportunidades en materia de educación, pues la discriminación de los gitanos en este campo perdura en todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Si se pusiera fin a esta discriminación, los gitanos se beneficiarían de manera general de una igualdad de trato.

144. La segregación racial que sufren los niños gitanos en el seno de las escuelas checas no ha experimentado un cambio real tras la presentación de la demanda. Su propio futuro y la ausencia de oportunidades ilustran el perjuicio resultante de la escolarización discriminatoria en escuelas especiales. Así, en mayo de 2006, ocho demandantes continuaban con sus estudios en una escuela especial y otros seis, que ya habían terminado el primer curso en este tipo de institución estaban sin empleo. De los cuatro demandantes que, tras aprobar el test de capacidad habían sido autorizados a acudir a la escuela primaria, dos estaban todavía en esa escuela, uno estaba en el paro y el cuarto estaba inscrito en una escuela de secundaria de enseñanza profesional. Según los demandantes está claro y es cierto que ninguno de ellos acudirá a un centro de educación secundaria general y con más razón, a la universidad.

145. Finalmente, los demandantes observan que a finales del 2004 se aprobó una nueva ley sobre escuelas para poner fin a las escuelas especiales. Así, según ellos, la nueva legislación reconoce que la misma existencia de las escuelas consideradas como «especiales» coloca el sello de inferioridad a quienes acuden a ellas. Sin embargo, en la práctica, la nueva ley no habría resultado en la práctica porque sólo ha cambiado los criterios de elaboración de los programas educativos. Las investigaciones en profundidad realizadas por el Centro europeo para los derechos de los gitanos en 2005 y 2006 muestran que, en muchos casos, estas escuelas especiales simplemente han sido rebautizadas como “escuelas de recuperación” o “escuelas prácticas”, sin que se haya modificado la estructura del profesorado o el contenido de los cursos.

2. El Gobierno

146. En opinión del Gobierno, el presente asunto plantea cuestiones complejas derivadas del problema social de la situación de los gitanos en la sociedad contemporánea. Si estos gozan formalmente de los mismos derechos que otros ciudadanos, sus oportunidades reales están en realidad limitados por circunstancias a la vez subjetivas y objetivas. Sin iniciativa e interés de cada miembro de la comunidad gitana, no puede haber mejoría. Para eliminar estas desigualdades, los Estados miembros se enfrentan a muchos problemas políticos, sociales, económicos y técnicos, que no pueden reducirse a la cuestión del respeto de los derechos humanos. Por esta razón los tribunales, incluyendo el Tribunal Europeo de derechos humanos, deben demostrar una cierta discreción mediante el examen de las medidas adoptadas en esta esfera y tomar una decisión solamente sobre la cuestión de si las autoridades competentes han superado su margen de apreciación.

147. Con respecto a sus anteriores observaciones escritas y orales, el Gobierno continúa afirmando que la raza, color o pertenencia a una minoría nacional no han jugado un papel determinante en cuanto a la educación de los demandantes. En su opinión, no hay evidencia específica que pruebe que estos últimos hayan sido objeto de trato diferenciado en base a estos criterios discriminatorios. De hecho, los expedientes escolares de los interesados permiten concluir de manera inequívoca que su ingreso en las escuelas especiales estaba motivado no por su origen étnico sino por los resultados de las pruebas psicológicas realizadas en los centros de orientación psicopedagógica. Dado que los demandantes fueron asignados a escuelas especiales debido a sus necesidades educativas específicas, en especial debido a sus capacidades intelectuales, y que los criterios de asignación, así como el modo de aplicación y el sistema de escuelas especiales estaba desprovisto de cualquier connotación racial, lo que confirmó la sala en su sentencia, no podría hablarse en el presente caso, de una discriminación abierta o directa.

148. El Gobierno se expresa sobre la tesis de los demandantes según la cual se trata en el presente caso de una discriminación indirecta que en ciertos casos solo puede establecerse por medio de la estadística. Desea señalar en este sentido que el asunto *Zarb Adami* ya citado, en el que el Tribunal se ha apoyado sobre estadísticas presentadas por las partes, no es de ninguna manera comparable al presente caso. En primer lugar, el asunto *Zarb Adami* sería significativamente menos complejo. En segundo lugar, las disparidades estadísticas entre hombres y mujeres llamados a un servicio como jurado constatados en este asunto son el resultado de una decisión del Estado, mientras que las estadísticas invocadas en este caso por los demandantes demuestran en primer lugar la voluntad de los padres de que sus hijos acudieran a una escuela especial, y no una omisión u acción del Estado. De hecho, en ausencia de esta voluntad (expresada mediante el consentimiento), los niños no serían asignados a este tipo de escuelas.

Además, los resúmenes estadísticos presentados por los interesados en este

caso no serían suficientemente concluyentes, porque los datos fueron proporcionados por los directores de las escuelas y por lo tanto sólo reflejan sus opiniones subjetivas, mientras que no hay ninguna información oficial sobre el origen étnico de los estudiantes. Además, según el Gobierno, estas estadísticas no poseen ningún valor informativo en ausencia de una valoración del entorno socio-cultural de los gitanos, de su entorno familiar y su actitud hacia la educación. El Gobierno recuerda a este respecto que la región de Ostrava es una de las regiones con mayor número de ciudadanos gitanos.

En cuanto a los estudios comparativos sobre los países de Europa Oriental y Central y de Estados en otras partes del mundo, citados en las observaciones de las partes intervinientes, el Gobierno no observa ninguna relación relevante entre estas estadísticas y el fondo del caso en cuestión. Según él, dichos estudios confirman más bien que la creación de un régimen educativo óptimo para los niños gitanos es una cuestión extremadamente compleja.

149. No obstante, incluso si los datos proporcionados por los interesados fueran fiables y si el Estado pudiera ser considerado responsable de la situación, esto no constituiría según el Gobierno, una discriminación indirecta incompatible con el Convenio. En opinión del Gobierno, la medida en cuestión era conforme al principio de no discriminación pues perseguía un objetivo legítimo, la adaptación del proceso educativo a las capacidades de los niños con necesidades educativas específicas, y estaba objetiva y razonablemente justificado.

150. Sobre este último punto, el Gobierno se opone a la objeción de los demandantes según la cual no presentó ninguna explicación satisfactoria sobre el gran número de niños gitanos escolarizados en las escuelas especiales. Admitiendo que la situación de los gitanos en materia educativa no es la ideal, considera haber probado que las escuelas especiales no fueron creadas para la comunidad gitana y que el origen étnico no es el criterio utilizado para asignarles a estas escuelas. Recuerda que tal asignación está siempre precedida de una revisión psicopedagógica individual, instrumentos técnicos que son objeto de investigaciones científicas continuas y que solo puede realizarse por profesionales. Los tribunales que no poseen la cualificación necesaria, deberían mostrar cierta reserva en este campo. En cuanto a las normas profesionales a las que se hace referencia en las observaciones de International Step by Step Association y otras, el Gobierno señala que no se trata de normas jurídicas con efecto de ley, todo lo más recomendaciones o indicaciones de especialistas, sin carácter vinculante y cuya no aplicación no puede, por definición, suponer una responsabilidad jurídica internacional.

151. En el presente caso, el expediente de cada uno de los demandantes contiene todas las informaciones relativas a los métodos y resultados de esta revisión, que no fueron impugnadas por ninguno de ellos en la época. La

alegación de los interesados de que los psicólogos habían adoptado un enfoque subjetivo parece partidaria y no se basa en ninguna prueba.

152. El Gobierno concede de nuevo, que es posible que en algún raro caso la razón de la asignación a una escuela especial se haya situado entre el límite de las dificultades de aprendizaje y la pertenencia a un entorno social desfavorecido. De los dieciocho demandantes, parece que se ha producido en un solo caso, el del noveno demandante. Para el resto, las revisiones y los tests psicopedagógicos de los centros de orientación, informaron de dificultades de aprendizaje.

153. El Gobierno señala posteriormente que los centros de orientación que pasaron los mencionados test solo hicieron una recomendación en cuanto a la escuela donde debía acudir. El elemento esencial y determinante fue la voluntad de los padres. En este caso, los padres de los demandantes fueron debidamente informados que el ingreso de su niño en una escuela especial dependía de su consentimiento, y les fueron explicadas las consecuencias de esta decisión. Si las circunstancias del consentimiento no estaban totalmente claras, podrían haber recurrido y posteriormente podrían, en cualquier momento, exigir la reorientación de su hijo a otro tipo de escuela. En la hipótesis en que el consentimiento no hubiera estado claro, como pretenden ahora, ellos debieran haber buscado información de las autoridades competentes. En este punto, el Gobierno señala que el Convenio hace hincapié en el artículo 2 del Protocolo núm. 1 en el papel y la responsabilidad primera de los padres en la educación de sus hijos. En efecto, el Estado no puede intervenir si no hay nada en el comportamiento de los padres que indique la ausencia de voluntad o la capacidad de tomar una decisión sobre la educación que conviene a sus hijos; tal injerencia estaría en contradicción con el principio de que el Estado debe respetar las creencias de los padres con respecto a la educación y enseñanza de sus hijos.

En relación con el presente caso, el Gobierno recuerda que, a parte de la presentación ante el Tribunal Constitucional y la presentación de una demanda ante el tribunal europeo de derechos humanos, los padres de los niños no hicieron nada para evitar ese trato pretendidamente discriminatorio y mantuvieron una actitud relativamente pasiva ante la educación de sus hijos.

154. A continuación el Gobierno considera falso el argumento de los demandantes de que su asignación en escuelas especiales les impide proseguir estudios secundarios o superiores. Que los demandantes completaran su escolaridad obligatoria antes o después de la entrada en vigor de la nueva ley núm. 561/2004 sobre las escuelas, ellos tuvieron la oportunidad de cursar estudios secundarios, se alcanzar su nivel a través de cursos complementarios o de recurrir a la ayuda de la orientación. Sin embargo, ninguno de ellos ha demostrado que hubiera intentado esta posibilidad (incluso sin éxito) y que su fracaso (presunto) se explicaba por

un déficit educativo debido a su asignación anterior a una escuela especial. Por el contrario, varios demandantes renunciaron a continuar sus estudios o los han abandonado. El Gobierno se declara firmemente convencido de que los mismos interesados se han privado de la oportunidad de continuar sus estudios debido a su falta de interés; su situación, a menudo desfavorable, es consecuencia en primer lugar de su pasividad, y el Estado no puede considerarse responsable.

155. El Gobierno admite además que las autoridades nacionales deben tomar todas las medidas que podrían esperarse razonablemente de ellas para evitar que una medida produzca un efecto desproporcionado o, si esto no es factible, para mitigar y compensar tal efecto. Sin embargo, ni el Convenio ni los instrumentos internacionales disponen de una definición general de las obligaciones positivas de los Estados con respecto a la educación de los estudiantes gitanos o, más en general, de los niños pertenecientes a minorías nacionales o étnicas. En este sentido, el Gobierno señala que el Tribunal, en la determinación de la obligación positiva del Estado, se inspira a veces en la evolución legislativa en las Partes contratantes. Sin embargo, en la actualidad no existe consenso europeo sobre los criterios de asignación de los niños en las escuelas especiales o en cuanto a la educación de niños con necesidades educativas especiales, y el establecimiento de escuelas especiales supone una de las posibles y aceptables soluciones al problema.

156. Además, las obligaciones positivas en base al artículo 14 del Convenio no pueden interpretarse como una obligación de adoptar medidas positivas, que deben seguir siendo una opción. De hecho no se puede deducir de esta disposición la obligación general del Estado de compensar activamente todas las desventajas que sufren los diferentes grupos de la población.

157. En cualquier caso, ya que las escuelas especiales no deben considerarse como una forma inferior, sino como otra forma de educación, el Gobierno cree haber adoptado en el presente caso las medidas razonables para compensar la desventaja de los demandantes, que debían recibir una educación especial debido a sus especificidades y no haber ido más allá del margen de apreciación previsto por el Convenio en la esfera de la educación. A este respecto observa que el Estado gastó dos veces más recursos para el funcionamiento de las escuelas especiales que para el de las escuelas ordinarias, y que las autoridades nacionales han realizado considerables esfuerzos al tratarse de una cuestión compleja como es la educación de los niños gitanos.

158. El gobierno proporciona información sobre la situación actual de los demandantes, recogidas de los expedientes escolares y de la oficina de empleo en Ostrava, en la que están inscritos los estudiantes sin empleo. A título preliminar, observa que la región de Ostrava sufre una alta tasa de desempleo y, en general e independientemente de su origen étnico, los jóvenes con tan solo una educación primaria encuentran dificultades para encontrar trabajo. Existe una posibilidad de obtener una calificación y una

ayuda estatal a la orientación, pero es condición sine qua non la participación activa de la demandante de empleo.

En concreto, dos demandantes están actualmente en el último año de la escuela primaria y siete comenzaron en septiembre de 2006 una formación profesional en una escuela de secundaria. Cuatro demandantes abandonaron los estudios secundarios que habían iniciado, en la mayoría de los casos por falta de interés, y se inscribieron en la oficina de empleo. Finalmente, cinco demandantes, no presentaron los papeles para matricularse en la escuela secundaria y se inscribieron en la oficina de empleo. El Gobierno señala no obstante, que los demandantes inscritos en la oficina de empleo no colaboran con ésta ni muestran interés por las ofertas de formación o de empleo, por lo que algunos de ellos han sido eliminados (algunos en más de una ocasión) de las listas de demandantes de empleo.

159. Finalmente, el Gobierno combate la alegación de los demandantes según la cual no ha cambiado nada tras la aprobación de la ley núm. 561/2004 sobre las escuelas. Señala que, en virtud de esta ley, los diferentes tipos de escuelas primarias que existían han sido unificadas y los programas educativos normalizados. La nueva legislación no prevé un sistema independiente y diferente para las escuelas especiales, a excepción de los establecimientos destinados a niños con graves problemas mentales, autismo o deficiencias mentales y físicas combinadas. Los alumnos con problemas son integrados, de manera individual, cuando sea posible y deseable, en las escuelas ordinarias. Sin embargo, para acoger a estos niños, las escuelas pueden crear clases distintas aplicando técnicas y métodos pedagógicos adaptados. Las antiguas escuelas especiales pueden convertirse en establecimientos distintos, pero son igualmente “escuelas de primaria” que garantizan una educación en el marco de un programa modificado de enseñanza primaria. Las escuelas que acogen a niños socialmente desfavorecidos a menudo tienen el recurso de un puesto de asistente al maestro y a la creación de clases preparatorias destinadas a mejorar las técnicas de comunicación de los niños y su profesora en la lengua checa. Los asistentes gitanos sirven de nexo entre la escuela, la familia y, en ciertos países, otros expertos, y contribuyen a la integración de los alumnos en el proceso educativo. La región de la que son originarios los demandantes es favorable a la integración de alumnos gitanos en las clases de la mayoría.

160. En conclusión, el Gobierno solicita al Tribunal considerar atentamente los casos individuales de los demandantes y su acceso a la educación, siendo consciente que este examen debe hacerse en un contexto global, y le invita a concluir la ausencia de violación del Convenio.

3. Las partes intervinientes

a) Interights y Human Rights Watch

161. Estas organizaciones señalan que es esencial que el artículo 14 del Convenio ofrezca una protección efectiva contra la discriminación indirecta, sobre la que el Tribunal no ha tenido muchas ocasiones de pronunciarse. Según ellas, existe un desajuste entre ciertos aspectos del razonamiento de la Sala en el presente asunto y la reciente evolución en asuntos tales como *Timichev* (sentencia citada), *Zarb Adami* (sentencia citada) y *Hoogendijk* (decisión citada). La Gran Sala debería, en su opinión, reforzar la interpretación teleológica del artículo 14 y exponer la jurisprudencia del tribunal en materia de discriminación indirecta sobre las normas internacionales en vigor.

162. Interights y Human Rights Watch recuerdan que el mismo Tribunal ha reconocido en la *Zarb Adami* ya citada que la discriminación no es siempre directa o explícita y que una política o una medida de alcance general puede desembocar en una discriminación indirecta. Asimismo ha admitido que la cuestión de la intencionalidad podía ser descartada en los asuntos de discriminación indirecta (*Hugh Jordan contra Reino Unido*, núm. 24746/94, apartado 154, 4 de mayo de 2001). Para las organizaciones intervinientes, en caso de discriminación indirecta, es suficiente que la práctica y las medidas tomadas tengan efectos perjudiciales desproporcionados sobre un grupo en particular.

163. En lo que respecta a la prueba de la discriminación indirecta, está ampliamente admitido a nivel europeo e internacional, así como por el Tribunal (*Timichev*, ya citado, apartado 57; *Hoogendijk*, decisión precitada), que la carga de prueba debe ser invertida en tanto se aporta un indicio de prueba de la discriminación. En caso de discriminación indirecta, si el demandante demuestra que una medida o una práctica dada pone en desventaja claramente a una categoría de personas con respecto a otra, existe una presunción de discriminación. La carga de prueba corresponde por tanto al Estado, que debe demostrar que el indicio de prueba no está fundado o presentar una justificación.

164. Por lo tanto, es esencial que el Tribunal especifique qué tipo de pruebas acepta para revertir la carga. INTERIGHTS y Human Rights Watch estiman en este punto que la posición del Tribunal con respecto a las estadísticas, expresadas en el caso de *Hugh Jordan* ya citado (apartado 154), está en contradicción con las prácticas internacionales y comparadas. De hecho, en las Directivas de las Comunidades europeas, así como a nivel internacional, la estadística es el método principal utilizado para probar la existencia de una discriminación indirecta. Las estadísticas son a veces el único medio eficaz, ya que ponen de manifiesto los efectos distintos de una medida aparentemente neutra producidos en los diferentes segmentos de la sociedad. Obviamente, los tribunales deben valorar la credibilidad, fuerza y relevancia en el contexto del caso presentado ante ellos, entendiendo que estas estadísticas deben tener una relación concreta con los alegatos del demandante.

Sin embargo, si el Tribunal continúa manteniendo que las estadísticas por sí solas no son suficientes para revelar una práctica discriminatoria, Interights y Human Rights Watch proponen tener en cuenta el contexto social general, que es una prueba importante para medir la desproporción de las consecuencias sufridas por los demandantes.

b) Minority Rights Group International, European Network Against Racism y European Roma Information Office

165. Según estas organizaciones intervinientes, la persistencia de la asignación injustificada de los niños gitanos en las escuelas especiales para niños con discapacidad mental es la forma más evidente y más odiosa de discriminación contra los gitanos. En estas escuelas, los niños siguen un currículo simplificado, que pasa por estar adaptado a su bajo nivel de desarrollo intelectual. Por ejemplo, en la República checa, los niños que asisten a escuelas especiales no se les exige conocer el alfabeto y los números del 0 a 10 antes de su tercer o cuarto año de escuela, mientras que los escolares en las instituciones ordinarias adquieren este conocimiento en el curso preparatorio.

166. Esta práctica ha recibido atención tanto a nivel europeo como dentro de los organismos de tratados de las Naciones Unidas que en numerosos informes expresaron su preocupación acerca de la representación excesiva de los niños gitanos en escuelas especiales, la pertinencia de las pruebas utilizadas y el valor del supuesto consentimiento de los padres. Estos organismos unánimemente han encontrado que no había ninguna justificación objetiva y razonable para tal tratamiento en contra de los niños gitanos en la esfera de la educación. El grado de acuerdo en los puntos de vista entre las instituciones y los organismos cuasi-judiciales demuestra claramente que los niños gitanos son víctimas de discriminación y que ésta es generalizada.

167. Los intervinientes señalan que sean los que sean los méritos que tiene el establecer estructuras de enseñanza especiales para los niños con problemas reales de deficiencia mental, la decisión de asignar a los niños gitanos a escuelas especiales reposa, en la mayoría de los casos en la diferencia del idioma y de cultura, que no se tiene en cuenta en el procedimiento de evaluación, y, y no sobre verdaderas deficiencias mentales. Para cumplir con su obligación de garantizar la igualdad de los gitanos en el ejercicio del derecho a la educación, los Estados deberían hacer cambios en este procedimiento de evaluación que no aparezcan camuflados prejuicios racistas contra los gitanos, y tomar medidas positivas en materia de formación en idiomas y habilidades relacionales.

c) International Step by Step Association, Roma Education Fund et European Early Childhood Education Research Association

168. En sus observaciones, estas organizaciones intervinientes se esfuerzan en demostrar que el método utilizado en la región de ostrava para orientar a los niños gitanos hacia las escuelas especiales era contrario a los innumerables indicadores de métodos de evaluación adecuados y eficaces que eran perfectamente conocidos a mediados de los años 1990 (apartado 44). En su opinión, esta evaluación no tuvo en cuenta el idioma y la cultura de los niños o sus experiencias de aprendizaje anteriores o aun más, su ignorancia de las exigencias de la evaluación. Hizo uso de una serie de datos y no de varios. La evaluación se desarrolló en una sola vez y no en un periodo. Los elementos de información no se recogieron en un entorno realista o auténtico en el marco del cual los niños hubieran podido demostrar sus capacidades. Se dio una importancia excesiva a los resultados de los tests normalizados que fueron concebidos para otro tipo de población y se aplicaron aisladamente.

169. Con estudios que lo apoyan (apartado 44), estas partes intervinientes señalan a continuación que los niños que pertenecen a una minoría y aquellos pertenecientes a familias vulnerables están sobrerrepresentados en la enseñanza especial en Europa central y oriental. Esta situación sería el resultado de un conjunto de factores, entre ellos los prejuicios raciales inconscientes de las autoridades escolares, las importantes desigualdades en los recursos, el recurso injustificado al CI (cociente intelectual) y a otros instrumentos de evaluación, las respuestas inadaptadas de los educadores a la presión de los test por lo que había en juego y la diferencia de poder entre los padres que pertenecen a una minoría y las autoridades escolares. Así la asignación escolar que se realiza a la vista de los resultados obtenidos en los tests psicológicos refleja a menudo los prejuicios raciales de la sociedad en cuestión.

170. La República checa también se conoce por escolarizar a los niños, debido a su “desventaja social”, en un ambiente donde no hay segregación. Una comparación de los datos recopilados por la OCDE en 1999 sobre 15 países (apartado 18 in fine), se sitúa en tercer lugar por la escolarización, en escuelas especiales para niños con dificultades de aprendizaje. Además, los ocho países que proporcionaron información sobre la escolarización de los niños cuyas dificultades encuentran su origen en factores sociales, la República checa sería la única en recurrir a escuelas especiales; en otros países, la enseñanza de estos niños se dispensaría casi exclusivamente en las escuelas ordinarias.

171. Además, el hecho de colocar a los niños catalogados como teniendo «bajas capacidades» en escuelas especiales a una edad temprana (el tracking) escolar) conduce a menudo, de formar intencional o no, a la segregación racial, y produce efectos particularmente negativos en el nivel de instrucción de los niños desfavorecidos. Da como resultado consecuencias perjudiciales a largo plazo para los niños y la sociedad, entre otras y particularmente la exclusión precoz del sistema educativo que tiene

como efecto limitar las perspectivas laborales de las personas en cuestión.

d) La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH)

172. La FIDH considera injustificado que la sala, en su sentencia, haya concedido más peso al presunto consentimiento dado por los padres de los demandantes a la situación de la que ahora se quejan ante el Tribunal. Recuerda que, en la jurisprudencia del Tribunal, se considera a veces que la renuncia a un derecho no puede exonerar al Estado de la obligación que le compete de garantizar a toda persona los derechos y libertades consagrados en el Convenio. Esto es así especialmente cuando la renuncia posee un considerable interés público o cuando no es explícita e inequívoca. Además, con el fin de justificar una restricción del derecho o libertad del individuo, la renuncia de esta garantía debe tener lugar en circunstancias que permitan considerar que tenía pleno conocimiento de las consecuencias, especialmente legales, resultantes de su elección. La FIDH señala que el Tribunal Supremo de Canadá ha desarrollado en este punto particular, una jurisprudencia útil (r. contra Borden, 1994, 3 RCS 145, p. 162) según la cual, “para que la renuncia al derecho (...) sea real, la persona que va a dar su consentimiento debe disponer de toda la información necesaria para poder renunciar verdaderamente a este derecho. El derecho a elegir requiere no sólo que la persona pueda ejercer su voluntad de elegir una solución u otra, sino también que tenga la información necesaria para tomar una opción útil.

173. Dada la naturaleza del principio de igualdad de trato y la incorporación de la prohibición de la discriminación racial en el concepto más amplio de la dignidad humana, está permitido preguntarse, según la FIDH, si la renuncia al derecho a la protección contra la discriminación racial no debiera ser pura y simplemente excluida. Por otra parte, la FIDH señala que, en el presente caso, el consentimiento recogido a los padres de los demandantes compromete no solo a estos demandantes, sino a la totalidad de los niños de la comunidad gitana. De hecho, es perfectamente posible - y, según la FIDH, probable - que todos los padres de los niños gitanos prefieren una educación integral para sus hijos, pero dada la incertidumbre en la que se encuentran en cuanto a quién será el otro padre en esta situación, prefieren la “seguridad” que ofrece la educación especial, seguida en su mayoría por niños gitanos. En un contexto caracterizado por una historia de discriminación contra los gitanos, la opción que se ofrece a los padres de los niños gitanos de hecho, es a) colocar a sus hijos en las escuelas cuyas direcciones son reacias a recibirles y donde pueden temer ser sometidos a diversas formas de acoso y hostilidad por parte de estudiantes y profesores, o b) colocándoles en las escuelas especiales donde predominan los niños gitanos en gran medida donde por lo tanto, no tendrán ningún

temor a sufrir manifestaciones de tales prejuicios. En realidad los padres eligieron de entre dos malas, la que representaba ante sus ojos la opción menos dañina, en ausencia de cualquier posibilidad efectiva de beneficiarse de una enseñanza integral y que acoge a los niños gitanos. De hecho, la desproporción entre las dos opciones era tal que los padres de los demandantes se vieron obligados a elegir algo de lo que en la actualidad se les hace responsables.

174. Por estos motivos, la FIDH considera que en el presente asunto la supuesta renuncia de los padres a que sus hijos se beneficiaran de una enseñanza dentro de las estructuras generales no justificaría que la República checa se viera exonerada de las obligaciones derivadas del Convenio.

C. Valoración del Tribunal

1. Recuerdo de los principios aplicables

175. Según la jurisprudencia del Tribunal, la discriminación consiste en tratar de manera diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a personas en situaciones comparables (*Willis contra Reino Unido*, núm. 36042/97, apartado 48, TEDH 2002 IV;) *Okpisz contra Alemania*, núm. 59140/00, apartado 33, 25 de octubre de 2005). Sin embargo, el artículo 14 no prohíbe a un Estado miembro tratar grupos de manera diferente para corregir «desigualdades fácticas» entre ellos; de hecho, en determinadas circunstancias, es la ausencia de un trato diferencial para corregir una desigualdad que puede, sin justificación objetiva y razonable suponer la violación de la disposición en cuestión (caso «sobre determinados aspectos del régimen de la lengua de la educación en Bélgica» *contra Bélgica* (fondo), 23 de julio de 1968, p. 34, apartado 10, serie A núm. 6;) *Thlimmenos contra Grecia* GS, núm. 34369/97, apartado 44, TEDH 2000-IV. *Stec y otros contra Reino Unido* GS, núm. 65731/01, apartado 51, TEDH 2006 VI). El Tribunal también admitió que podría considerarse como discriminatoria una política o una medida general que tuviera efectos perjudiciales desproporcionados para un grupo de personas, aunque no tratara específicamente ese grupo (*Hugh Jordan*, ya mencionado, apartado 154;) *Hoogendijk*, ya citado), y que una discriminación potencialmente contraria al Convenio podría ser el resultado de una situación de hecho (*Zarb Adami*, ya citado, apartado 76).

176. La discriminación basada, entre otras cosas, en el origen étnico de una persona constituye una forma de discriminación racial. Es discriminación especialmente reprochable que, teniendo en cuenta sus consecuencias peligrosas, requiere vigilancia especial y una reacción vigorosa por parte de

las autoridades. Por esta razón tienen el deber de utilizar todos los medios a su disposición para combatir el racismo, fortaleciendo así la concepción que la democracia tiene de la sociedad, y percibiendo la diversidad no como una amenaza sino como una riqueza (*Nachova y otros*, citada, apartado 145;) *Timichev*, ya citada, apartado 56). Por otra parte, el Tribunal consideró que, en la sociedad democrática de hoy basada en los principios de pluralismo y respeto hacia las diferentes culturas, no estaba objetivamente justificada ninguna diferencia de trato basado únicamente o en una medida determinante en el origen étnico de una persona (*Timichev*, ya citado, apartado 58).

177. Respecto a la carga de la prueba en este asunto, el Tribunal ya ha determinado que, cuando un demandante ha establecido la existencia de una diferencia de trato, corresponde al Gobierno demostrar que esta diferencia de trato estaba justificada (véase, por ejemplo, *Chassagnou y otros contra Francia* GS, núms. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, apds 91-92, TEDH 1999 III; *Timichev*, ya citado, apartado 57).

178. Respecto a los medios de prueba susceptibles de constituir tal indicio de prueba y por tanto, de transferir la carga de prueba al Estado demandado, el Tribunal ha señalado (*Natchova y otros*, ya citado, apartado 147) que, en el marco del procedimiento ante él, no existe ningún obstáculo procesal a la admisibilidad de los elementos de prueba ni formulas predefinidas aplicables a su valoración. En efecto, el Tribunal adopta las conclusiones que, en su opinión, están respaldadas por una valoración independiente de todas las pruebas, incluyendo las deducciones que puede sacar de los hechos y las observaciones de las partes. Conforme a la jurisprudencia establecida del Tribunal, la evidencia puede resultar también de un cúmulo de indicios o de presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisas y coherentes. Además, el grado de convicción necesaria para llegar a una conclusión en concreto y, en este sentido, la distribución de la carga de la prueba está intrínsecamente ligado a la especificidad de los hechos, la naturaleza de la acusación y el derecho convencional en juego.

179. Además, el Tribunal ha admitido que el procedimiento establecido por el Convenio no se prestaba siempre a una aplicación rigurosa del principio *affirmanti incumbit probatio* - la prueba recae sobre el que la afirma (*Aktaş contra Turquía*, núm. 24351/94, apartado 272, TEDH 2003 V). De hecho, en determinadas circunstancias, cuando los hechos en cuestión son conocidos en su totalidad o en gran parte, exclusivamente por las autoridades, la carga de la prueba según el Tribunal, recae en las autoridades, que deben proporcionar una explicación satisfactoria y convincente (*Salman contra Turquía* GS, núm. 21986/93, apartado 100, TEDH 2000 - VII;) *Anguelova contra Bulgaria*, núm. 3836197, apartado 111, TEDH 2002 IV). En el caso de *Nachova y otros* (ya citado, apartado 157), juzgando que era un enfoque difícil de aplicar en el caso en cuestión donde se afirmaba que un acto de violencia había estado motivado por

prejuicios raciales, el Tribunal no excluyó la posibilidad de invitar, en otros casos de presunta discriminación, al Gobierno demandado para refutar una queja defendible de discriminación. En este sentido observó que, en el ordenamiento jurídico de muchos países, la prueba de los efectos discriminatorios de una política, una decisión o una práctica estaba exenta de probar la intencionalidad tratándose de una discriminación denunciada en el área del empleo o la prestación de servicios.

180. Respecto a la cuestión de saber si los datos estadísticos pueden ser considerados como un medio de prueba, el Tribunal ha declarado en el pasado que las estadísticas no eran suficientes en si mismas para poder señalar una práctica como discriminatoria (*Hugh Jordan*, ya citada, apartado 154). No obstante, en los asuntos de discriminación más recientes, donde los demandantes alegaban que la discriminación en causa era el resultado de una diferencia en el efecto de una medida general o de una situación de hecho (*Hoogendijk*, decisión ya citada; *Zarb Adami*, ya citada, apartados 77-78), el Tribunal se ha basado en gran medida en las estadísticas proporcionadas por las partes para establecer la existencia de una diferencia de trato entre dos grupos (en el presente caso hombres y mujeres) que se encontraban en una situación similar.

Así, el Tribunal ha afirmado en su decisión *Hoogendijk* ya citada que «ahí donde el demandante pueda establecer en base a estadísticas oficiales que no se prestan a controversia, la existencia de un indicio de prueba que indique que una medida, aunque formulada de forma neutra, afecta de hecho a un numerado claramente más elevado de mujeres que de hombres, corresponde al Gobierno acusado demostrar que esto es el resultado de factores objetivos que no están relacionados con una discriminación basada en el sexo. Si la carga de probar que una diferencia en el efecto de una medida sobre hombres y mujeres no es discriminatoria no es transferida al Gobierno demandado, en la práctica será sumamente difícil para los demandantes probar la discriminación indirecta».

181. Finalmente se deduce de la jurisprudencia del Tribunal que la vulnerabilidad de los Roma/gitanos implica acordar una atención especial a sus necesidades y a su modo de vida propio, tanto en el marco reglamentario considerado como en la toma de decisiones en los casos particulares (*Chapman contra Reino Unido* [GS], núm. 27238/95, apartado 96, TEDH 2001-I; *Connors contra Reino Unido*, núm. 66746/01, apartado 84, 27 de mayo de 2004).

En el asunto *Chapman* ya citado (apartados 93-94), el Tribunal observó asimismo que existe un consenso general en el seno de los estados contratantes del Consejo de Europa para reconocer las necesidades particulares de las minorías y la obligación de proteger su seguridad, su identidad y su modo de vida, y esto no solo con el objetivo de proteger los intereses de las minorías sino también para preservar la diversidad cultural que es beneficioso para la sociedad en su conjunto.

2. Aplicación de los mencionados principios al presente asunto

182. El Tribunal señala que, del hecho de sus vicisitudes y su desarraigo perpetuo, los gitanos constituyen una minoría desfavorecida y vulnerable con un carácter particular (véanse también las Observaciones Generales de Recomendación núm. 1203 (1993) de la Asamblea parlamentaria sobre los gitanos en Europa, apartado 56 ya citado, y el punto 4 de la Recomendación núm. 1557 (2002) sobre la situación jurídica de los gitanos en Europa, apartado 58,). Por lo tanto, están necesitados de una protección especial, según lo indicado por el Tribunal en su jurisprudencia anterior (apartado 181). Tal como testimonian las actividades de numerosos organismos europeos e internacionales, incluyendo las recomendaciones de los órganos del Consejo de Europa (apartados 54-61), esta protección también se extiende a la esfera de la educación. Este caso, por tanto, merece especial atención, especialmente dado que en el momento de presentación ante el Tribunal los demandantes eran menores de edad para quienes el derecho a la educación era un interés primordial.

183. En el presente caso, los demandantes no alegan que estaban en una situación diferente de la de los niños no-gitanos, llamando a un tratamiento diferente, ni se quejan de que el Estado demandado no adoptó medidas positivas para corregir las desigualdades o diferencias fácticas (*Thlimmenos*, ya citada, apartado 44; *Stec y otros*, ya citada, apartado 51). Alegan que todo lo que debe quedar establecido es que sufrieron, sin una justificación objetiva y razonable, un trato menos favorable que el reservado a los no gitanos en una situación comparable, y que esta situación suponía en este caso una discriminación indirecta.

184. En el pasado el Tribunal ya ha admitido que una diferencia de trato también podía consistir en el efecto perjudicial desproporcionado de una política o de una medida que, aunque formulada de forma neutra, tenga un efecto discriminatorio sobre un grupo (*Hugh Jordan*, ya citado, apartado 154; *Hoogendijk*, decisión ya citada). De conformidad, por ejemplo con las Directivas 97/80/CE et 2000/43/CE del Consejo (apartados 82-84) así como por la definición dada por la ECRI (apartado 60), tal situación se analiza en una “discriminación indirecta” que no exige necesariamente que exista una intención discriminatoria.

a) Sobre la existencia en el presente caso de una presunción de discriminación indirecta

185. Las partes están de acuerdo en decir que la diferencia de trato en litigio no era consecuencia de la redacción de las disposiciones legales relativas a la asignación en escuelas especiales, tal como estaban en vigor en la época de los hechos. Por tanto, la cuestión que se plantea en este caso es la de

saber si la aplicación de esta legislación en la práctica condujo a un número injustificado de orientaciones de niños gitanos, entre ellos los demandantes, hacia escuelas especiales, y si estos niños fueron asignados a estas escuelas en situación de franca desventaja.

186. Como ha mencionado anteriormente, el Tribunal ya ha reconocido las dificultades que pueden encontrar los demandantes cuando se trata de probar la existencia de un trato discriminatorio (*Natchova y otros*, ya citado, apartados 147 y 157). Para garantizar una protección efectiva de sus derechos a las personas implicadas, en caso de alegar discriminación indirecta, se imponen reglas de prueba menos estrictas.

187. Sobre este punto, el Tribunal recuerda que las Directivas 97/80/CE y 2000/43/CE del Consejo disponen que las personas que se consideran víctimas del no respeto del principio de igualdad de trato pueden establecer ante las instancias nacionales, con ayuda de cualquier medio, incluidos los datos estadísticos, una presunción simple de discriminación (apartados 82-83). La reciente jurisprudencia del TJCE (apartados 88-89) muestra que esta jurisdicción permite a los demandantes basarse en las estadísticas y a los tribunales tenerlas en cuenta mientras sean válidas y significativas

La Gran Sala también toma en consideración las informaciones proporcionadas por las partes intervinientes de que los tribunales de muchos países, así como los órganos de control de los Tratados de las Naciones Unidas normalmente aceptan las estadísticas como medio de prueba de discriminación indirecta para facilitar la tarea de las víctimas que ven necesario establecer un indicio de prueba.

Además, el Tribunal ha reconocido la importancia de las estadísticas oficiales en los casos Hoogendijk y Zarb Adami arriba y se ha mostrado dispuesta a recibir y valorar los elementos de prueba de distinta naturaleza (*Nachova y otros*, citado anteriormente, apartado 147).

188. En esas circunstancias, el Tribunal considera que, cuando se trata de evaluar el impacto de las medidas o prácticas sobre un individuo o un grupo, las estadísticas que, después de haber sido sometidas a un examen crítico del Tribunal, parecen fiables y suficientemente significativas para constituir un indicio de prueba a aportar por el demandante. Esto no significa, sin embargo, que la presentación de estadísticas sea esencial para demostrar la discriminación indirecta.

189. Si se establece una presunción de discriminación relacionada con el efecto de la medida o práctica por parte del demandante alegando una discriminación indirecta, entonces corresponde al Estado demandado refutar esta presunción demostrando que la diferencia en cuestión no es discriminatoria (véase, *mutatis mutandis*, *Nachova y otros*, ya citada, apartado 157). De hecho, visto en concreto la especificidad de los hechos y la naturaleza de las acusaciones en tales casos (ibíd., apartado 147), sería en la práctica sumamente difícil para las partes interesadas probar la discriminación indirecta sin tal reversión de la carga de la prueba.

190. En este caso, los datos estadísticos presentados por los solicitantes fueron obtenidos a partir de los cuestionarios enviados en 1999 a los directores de las escuelas especiales y primarias de la ciudad de Ostrava. Indican que, al tiempo, el 56% de todos los estudiantes asignados a escuelas especiales en Ostrava eran gitanos; por el contrario, los gitanos representaban sólo el 2.26% del número total de alumnos que asisten a escuelas primarias en Ostrava. Además, mientras que sólo el 1.8% de los alumnos no gitanos estaban matriculados en escuelas especiales, el porcentaje de todos los gitanos de Ostrava orientados a estas escuelas ascendía al 50.3%. Según el Gobierno, estas cifras no son lo suficientemente concluyentes porque reflejan solamente las opiniones subjetivas de los directores de las escuelas. El Gobierno también señala que no existe ninguna información oficial sobre el origen étnico de los alumnos y que la región de Ostrava es una de las regiones con un mayor número de ciudadanos gitanos.

191. La Gran Sala observa que dichos datos no se discuten por el Gobierno, que además no ha presentado otras estadísticas. Teniendo en cuenta el argumento del Gobierno de que no existe ninguna información oficial sobre el origen étnico de los estudiantes, el Tribunal reconoce que las estadísticas presentadas por los demandantes pueden no ser totalmente fiables. En su opinión, estas cifras muestran sin embargo la tendencia predominante, confirmada tanto por el Estado demandado como por los órganos de control independiente que opinaron sobre la cuestión.

192. En efecto, en los informes que han presentado de conformidad con el artículo 25.1 del Convenio marco para la protección de las minorías nacionales, las autoridades checas admitieron, en 1999, que algunas escuelas especiales contaban con un 80% a 90% de niños romaníes (apartado 66), y prosiguió que en 2004 un “gran número” de niños gitanos continuaban siendo orientados hacia las escuelas especiales (apartado 67). El Comité Consultivo del mencionado Convenio marco observó en su informe de 26 de octubre de 2005 que, según estimaciones no oficiales, la población romaní representaba hasta el 70% de los estudiantes matriculados en escuelas especiales. Según el informe de la ECRI publicado en el año 2000, los niños gitanos estaban “ampliamente representados” en las escuelas especiales. El Comité para la eliminación de la discriminación racial, por su parte, observó en sus conclusiones del 30 de marzo de 1998, que un número “desproporcionado” de niños gitanos eran asignados a escuelas especiales (apartado 99). Finalmente, según los datos recogidos por el Observatorio europeo de fenómenos racistas y xenófobos, más de la mitad de los niños gitanos en la República checa acudía a escuelas especiales.

193. En opinión del Tribunal, se deduce de estos últimos datos, que no se refieren únicamente a la región de Ostrava y proporcionan por lo tanto una imagen más general, que, aunque el porcentaje exacto de los niños gitanos asignados en el momento de los hechos, a escuelas especiales sigue siendo

difícil de establecer, su número era desproporcionadamente alto. Además, las escuelas especiales contaban mayoritariamente con niños gitanos. A pesar de su neutralidad, las disposiciones legales, tuvieron de facto un impacto mucho mayor sobre los niños gitanos que sobre los no gitanos, llevando a una escolarización estadísticamente desproporcionada de los primeros en escuelas especiales.

194. La Gran Sala considera que, cuando se ha demostrado tal efecto discriminatorio de la legislación, no es necesario, en la esfera de la educación como en las esferas de la prestación de otros servicios o empleo (véase, *mutatis mutandis*, *Nachova y otros*, ya citada, apartado 157) demostrar que las autoridades tenían una intención discriminatoria (apartado 184).

195. En estas circunstancias, los elementos de prueba presentados por los demandantes pueden considerarse suficientemente fiables y reveladores para dar lugar a una fuerte presunción de discriminación indirecta. Por lo tanto, es necesario invertir la carga de la prueba y colocarla sobre el Gobierno, que debe demostrar que esta diferencia de efecto de la legislación era el resultado de factores objetivos que no estaban relacionados con el origen étnico.

b) Sobre la existencia de una justificación objetiva y razonable

196. El Tribunal recuerda que una distinción es discriminatoria si “carece de justificación objetiva y razonable”, es decir, si no persigue un “objetivo legítimo” o si no existe “una relación razonable de proporcionalidad “entre los medios empleados y el objetivo perseguido (ver, entre muchos otros, *Larkos contra Chipre GS*, núm. 29515/95, apartado 29, TEDH 1999; *Stec y otros*, ya citada, apartado 51). En caso de diferencia de trato basada en la raza, color u origen étnico, el concepto de justificación objetiva y razonable debe interpretarse de la manera más estricta posible.

197. En el presente caso, el Gobierno se esfuerza en explicar la diferencia de trato entre los niños gitanos y no gitanos invocando la necesidad de adaptar el proceso educativo a las capacidades de los niños con necesidades especiales. En su opinión, los demandantes fueron asignados a escuelas especiales debido a sus necesidades educativas específicas, esencialmente a su capacidad intelectual, cuyo nivel había sido establecido mediante tests psicológicos realizados en los centros de orientación psicopedagógica. Después de estos centros hubieran formulado sus recomendaciones sobre el tipo de escuela hacia la que los demandantes debían ser orientados, la decisión final correspondía a los padres de estos últimos, que, en el presente caso, dieron su consentimiento a la inscripción en una escuela especial. Por lo tanto no puede mantenerse que la escolarización de los interesados en estos establecimientos estuviera motivada por su origen étnico.

Los demandantes, por el contrario, contestan que el número desmesuradamente alto de alumnos gitanos asignados a escuelas especiales pueda ser explicado por los resultados de los tests de inteligencia o justificarse por el consentimiento de los padres.

198. El Tribunal reconoce que, manteniendo el sistema de escuelas especiales, el Estado acusado estuvo movido por la voluntad de encontrar una solución para los niños con necesidades educativas especiales. Comparte no obstante, las preocupaciones de otros organismos del Consejo de Europa que expresaron sus inquietudes en cuanto a la programación de un nivel inferior seguido por estas escuelas y, en particular, en cuanto a la segregación creada por este sistema.

199. La Gran Sala observa a continuación que la cuestión de los tests utilizados para evaluar las aptitudes o dificultades de aprendizaje de los niños plantea controversias y continúa siendo objeto de debates e investigaciones científicas. En el presente caso, admitiendo que no le corresponde pronunciarse sobre esta cuestión, constata no obstante la existencia de diversos elementos que le permiten concluir que los resultados de los tests tal como fueron realizados en su momento no constituyen una justificación objetiva y razonable en el sentido del artículo 14 del Convenio.

200. En primer lugar, las partes no se oponen a que todos los niños examinados, independientemente de su origen étnico fueron sometidos a los mismos tests. Las mismas autoridades checas reconocieron en 1999 que los «niños gitanos dotados de una inteligencia media o superior a la media» eran a menudo asignados a escuelas especiales tras los tests psicológicos y que estos tests estaban concebidos para la población mayoritaria y no tenían en cuenta las particularidades de los gitanos (apartado 66). Esto les ha llevado a continuación a revisar estos tests y la metodología utilizada para evitar una “utilización abusiva en detrimento de los niños gitanos” (apartado 72).

Además, varias organizaciones independientes han expresado dudas sobre el carácter adecuado de dichos tests. Así, el Comité Consultivo del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales observó que los niños que no sufrían una deficiencia mental a veces eran colocados en escuelas especiales “debido a una diferencia cultural o lingüística real o supuestas con respecto a la mayoría”. En este contexto, también destacó la necesidad de garantizar que los tests realizados eran “metódicos, objetivos y en profundidad” (apartado 68). La ECRI, por su parte, señaló que la orientación de los niños gitanos hacia las escuelas especiales para niños con retraso mental a menudo era “casi automática”, lo que requería verificar que los tests realizados eran “justos” y que la capacidad de cada niño se “evaluaba correctamente” (apartados 63-64). Según el Comisario del derechos humanos del Consejo de Europa, los niños gitanos eran colocados a menudo en las clases para estudiantes con necesidades especiales, “sin una evaluación psicológica o pedagógica adecuada, siendo el criterio real su

origen étnico” (apartado 77).

Finalmente, en opinión de algunas partes intervinientes, la orientación escolar que intervenía a la luz de los resultados de las pruebas psicológicas refleja los prejuicios raciales de la sociedad en cuestión.

201. Para el Tribunal, existe al menos el riesgo de que las pruebas en cuestión estén prejuizadas y que sus resultados no se lean teniendo en cuenta las particularidades y las características específicas de los niños gitanos que las realizan. En estas condiciones, estas pruebas no pueden servir como una justificación para la diferencia de trato en cuestión.

202. Con respecto al consentimiento de los padres, el Tribunal observa que, según el Gobierno, este sería el elemento decisivo, sin el cual la asignación de los demandantes a las escuelas especiales no habría ocurrido. Habiéndose establecido una diferencia de trato en el presente caso, dicho consentimiento, por tanto, significaría la aceptación de esta diferencia, que era discriminatoria, es decir, la renuncia al derecho a no ser discriminado. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal requiere, no obstante que la renuncia a un derecho garantizado por el Convenio - siendo lícita - se establezca de manera inequívoca, que tenga lugar con conocimiento de causa, es decir, en base a un consentimiento informado (*Pfeifer y Plankl contra Austria*, 25 de febrero de 1992, apartados 37-38, serie A núm. 227) y que sea efectuada sin presión (*Deweer contra Bélgica*, 27 de febrero de 1980, apartado 51, serie A núm. 35).

203. En las circunstancias del caso, el Tribunal no está convencido de que los padres de los niños gitanos, como miembros de una comunidad desfavorecida y a menudo sin educación, fueran capaces de evaluar todos los aspectos de la situación y las consecuencias de su consentimiento. El mismo Gobierno ha admitido que el consentimiento en este caso revestía la forma de una firma sobre un formulario previamente relleno, que no contenía ninguna información sobre otras posibles opciones o sobre las diferencias entre el programa de las escuelas especiales y el de otras escuelas. No parece que las autoridades nacionales hayan tomado medidas adicionales para garantizar que estos padres habían recibido toda la información necesaria para tomar una decisión informada y que eran conscientes de las consecuencias de su consentimiento para el futuro de sus hijos. Además, parece indiscutible que los padres gitanos en aquel momento se encontraban enfrentados ante un dilema: debían elegir entre las estructuras de educación general que carecían de los medios necesarios para tener en cuenta las diferencias sociales y culturales de sus hijos y, donde estos últimos podrían encontrarse aislados y sometidos al ostracismo, y estructuras de educación especial en las que la mayoría de los alumnos eran gitanos.

204. Recordando la importancia fundamental de la prohibición de la discriminación racial (*Nachova y otros*, ya citada, apartado 145; *Timichev*, ya citado, apartado 56) la Gran Sala considera que, incluso suponiendo que

las condiciones enunciadas en el apartado 202 se cumplieran, no podría admitirse la posibilidad de renunciar al derecho de no ser objeto de tal discriminación. De hecho, esta renuncia se supone de un interés público importante (véase, *mutatis mutandis*, *Hermi contra Italia* [GS], núm. 18114/02, apartado 73, TEDH 2006-XII).

c) Conclusión

205. Como se refleja en los trabajos de la ECRI y en el informe del Comisario de derechos humanos del Consejo de Europa, existen dificultades en la escolarización de los niños gitanos no sólo en la República checa sino también en otros Estados europeos. El Tribunal señala con satisfacción que, a diferencia de algunos países, la República checa ha decidido abordar este problema. Reconoce que el Estado demandado, en sus esfuerzos para integrar social y educativamente al grupo desfavorecido que representan los gitanos, se enfrenta a numerosas dificultades, incluyendo las especificidades culturales de esta minoría y una cierta hostilidad de los padres de los niños no gitanos. Como afirmó la sala en su decisión sobre la admisibilidad de la presente demanda, la elección entre dos escuelas únicas para todo el mundo, las estructuras especializadas de las escuelas o las estructuras integradas con secciones especializadas representa un difícil ejercicio de equilibrio entre los diversos intereses en juego. En cuanto a la definición y el desarrollo del programa de estudios, se trata, en gran medida, de un problema de oportunidad sobre el que el Tribunal no debe pronunciarse (*Valsamis contra Grecia*, 18 de diciembre de 1996, apartado 28, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-VI).

206. No es menos cierto que cada vez que se reconoce a las autoridades nacionales un margen de apreciación susceptible de vulnerar el respeto a un derecho protegido por el Convenio, conviene examinar las garantías procesales disponibles al individuo para determinar si el Estado demandado no ha fijado el marco reglamentario más allá de los límites de su competencia (*Buckley contra Reino Unido* 25 de septiembre de 1996, apartado 76, *Repertorio* 1996 IV. *Connors*, ya citado, apartado 83).

207. Se deduce de los hechos del caso que el proceso de escolarización de los niños gitanos no se ha rodeado de las garantías (apartado 28) que permitan asegurar que, en el ejercicio de su margen de discreción en la esfera de la educación, el Estado tuvo en cuenta las necesidades específicas de estos niños y niñas derivadas de su posición de desventaja (véase, *mutatis mutandis*, *Buckley*, ya citado, apartado 76;) *Connors*, ya citado, apartado 84). Además, al final de este proceso, los interesados fueron asignados a escuelas para niños con discapacidad mental, cuyo programa era de un nivel más bajo que el de las escuelas ordinarias, y en donde estaban aislados de la población mayoritaria. Por lo tanto, recibieron una

educación que acentuó sus dificultades y comprometió su progreso personal futuro en lugar de abordar sus verdaderos problemas, ayudándoles después a integrarse en las escuelas ordinarias y desarrollar capacidades que les faciliten la vida en el seno de la población mayoritaria. El mismo Gobierno ha admitido implícitamente que las posibilidades de encontrar trabajo para los alumnos que han acudido a escuelas especiales es más limitada

208. En estas condiciones, el Tribunal, reconociendo los esfuerzos realizados por las autoridades checas para escolarizar a los niños gitanos, no está convencido de que la diferencia de trato existente entre los alumnos gitanos y los no gitanos repose en una justificación objetiva y razonable y que exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. En este sentido, señala con interés que la nueva legislación ha suprimido las escuelas especiales y que contiene disposiciones relativas a la educación en el seno de las escuelas ordinarias de niños con necesidades educativas especiales, incluyendo los niños socialmente desfavorecidos.

209. El Tribunal considera finalmente que, dado que se ha establecido que la aplicación de la legislación pertinente en la época de autos tenía efectos perjudiciales desproporcionados en la comunidad gitana, los demandantes, en tanto miembros de esta comunidad necesariamente sufrieron el mismo trato discriminatorio. Esta conclusión dispensa al Tribunal de pronunciarse sobre los casos individualmente.

210. En consecuencia, en el presente caso ha existido violación del artículo 14 en relación con el artículo 2 del Protocolo núm. 1 en la reclamación de cada uno de los demandantes.

IV. APLICACION DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

211. El artículo 41 del Convenio dispone,

”Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

A. Daño

212. Los demandantes no reclaman perjuicio material.

213. Reclaman cada uno 20.000 euros (es decir, un total de 396.000 euros) en concepto de daño moral sufrido, en particular el perjuicio a nivel educativo, psicológico y afectivo así como el derivado de los sentimientos de ansiedad, frustración y humillación sufridos del hecho de su asignación discriminatoria a escuelas especiales. Señalan que continúan sufriendo las

graves consecuencias de esta violación en todos los aspectos de su vida.

214. Además, haciendo referencia a las sentencias *Broniowski contra Polonia* ([GS], núm. 31443/96, apartado 189, TEDH 2004-V) y *Hutten-Czapska contra Polonia* ([GS], núm. 35014/97, apartados 235-237, TEDH 2006-VIII), los demandantes estiman que la violación de sus derechos “no estuvo causada por un incidente aislado ni es imputable al giro concreto que tomaron los acontecimientos en [su caso, sino que] es el resultado [más bien] de un comportamiento administrativo y reglamentario por parte de las autoridades en relación con una determinada categoría de ciudadanos”. Por tanto, en su opinión, procede adoptar medidas generales a nivel nacional para eliminar cualquier obstáculo al ejercicio de sus derechos por parte de numerosas personas implicadas en la situación en cuestión, o para ofrecerles una compensación adecuada.

215. El Gobierno señala que con respecto al perjuicio a nivel psicológico y educativo, éste está relacionado con las quejas basadas en el artículo 3 del Convenio y del artículo 2 del protocolo núm. 1 considerados de forma individual, que fueron declarados inadmisibles por la decisión del Tribunal de 1 de marzo de 2005. En su opinión no existe nexo de causalidad entre la posible violación del Convenio y el daño moral alegado. El Gobierno considera además que la cantidad reclamada por los demandantes es excesiva y que la constatación de una violación constituiría, en cualquier caso, una satisfacción equitativa suficiente.

216. El Tribunal recuerda en primer lugar que en los términos del artículo 46 del Convenio las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes, siendo el Comité de Ministros el encargado de velar por su ejecución. Se desprende que cuando el Tribunal constata la violación, el Estado acusado tiene la obligación jurídica no sólo de pagar a los interesados las cantidades otorgadas en concepto de indemnización establecido en el artículo 41, sino también elegir, bajo el control del Comité de ministros, las medidas generales y/o, en todo caso, individuales a integrar en su ordenamiento jurídico interno a fin de poner fin a la violación constatada por el Tribunal y de borrar en la medida de lo posible, sus consecuencias. Sin embargo, el Estado es libre de elegir los medios para cumplir con su obligación jurídica en virtud del artículo 46 del Convenio, siempre que estos medios sean compatibles con las conclusiones contenidas en la sentencia del Tribunal (*Broniowski*, ya citado, apartado 192; *Čonka contra Bélgica*, núm. 51564/99, apartado 89, TEDH 2002-I). El Tribunal señala en este sentido que la legislación implicada en el presente caso está derogada y que el Comité de ministros recientemente remitió a los Estados miembros las recomendaciones sobre la educación de los niños roma/gitanos en Europa (apartados 54-55). En consecuencia, no considera adecuado reservar la cuestión.

217. El Tribunal señala que no puede especular sobre que hubiera sucedido

si los niños no hubieran sido asignados a escuelas especiales. Tampoco duda que han sufrido un daño moral, del hecho concreto de la humillación y frustración causadas por la discriminación indirecta de la que han sido víctimas, que no se encuentra suficientemente compensada por la constatación de la violación del Convenio. No obstante, juzga excesivas las cantidades reclamadas por los demandantes. Resolviendo en equidad valora el daño moral sufrido en 4.000 euros para cada uno de los demandantes.

B. Costas y gastos

218. Los demandantes no modifican su reclamación inicial presentada ante la sala. Las costas y gastos por tanto no contienen aquellos satisfechos ante la Gran Sala.

El Tribunal señala que la cantidad reclamada en la demanda firmada por todos los demandantes se eleva a 10.737 euros en total, de los 2 550 EUR (es decir 1.750 libras esterlinas (GBP)) corresponden a honorarios facturados por par Lord Lester of Herne Hill QC, y 8.187 euros en concepto de gastos expuestos por el Sr. D. Strupek en los procedimientos nacionales y ante la sala. No obstante, en a factura establecida y que se adjunta a la mencionada demanda, Lord Lester cifra sus honorarios en 11 750 GBP (alrededor de 17.000 EUR), incluidos 1.750 GBP de IVA, por 45 horas de trabajo jurídico. Además el resto de representantes de los demandantes Sr. J. Goldston y el centro europeo para los derechos de los gitanos, no solicitan reembolso de sus costes.

219. El Gobierno señala que, aparte de una lista detallada de los servicios legales realizados por él, el Sr. D. Strupek no ha presentado facturas que demuestren que los presuntos desembolsos y gastos hayan sido realmente satisfechos por los demandantes. No hace comentarios sobre la discrepancia entre la reclamación de indemnización formulada por los demandantes y la factura presentada por Lord Lester. El Gobierno recuerda también que solo parte de la demanda fue declarada admisible y ha seguido siendo objeto de examen por el Tribunal. Por lo tanto, el Gobierno considera que solo puede concederse a los demandantes una parte razonable de la reclamación de costas y gastos, es decir, un máximo de 3.000 euros.

220. El Tribunal recuerda que las costas jurídicas solo son recuperables en la medida en que se relacionan con la violación constatada (*Beyeler contra Italia* (satisfacción equitativa) [GS], núm. 33202/96, apartado. 27, 28 de mayo de 2002), en el presente caso únicamente la relativa al artículo 14 en relación con el artículo 2 del protocolo núm. 1. Observa que Lord Lester ha presentado una nota de sus honorarios profesionales facturados al centro Europeo para los derechos de los Gitanos, y que El Sr. Strupek presentó una nota de 172 horas de trabajo jurídico, a una tasa de 40 euros/hora, a los que hay que añadir el 19% de IVA.

Visto el conjunto de factores pertinentes y el artículo 60.2 del reglamento, el Tribunal concede conjuntamente a los demandantes la cantidad de 10.000 en concepto de costas y gastos.

C. Intereses de demora

221. El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Rechaza*, por unanimidad, la excepción preliminar del Gobierno;
2. *Declara*, por trece votos a cuatro que ha habido violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del protocolo núm. 1;
3. *Declara*, por trece votos a cuatro,
 - a) Que el Estado demandado deberá abonar al demandante, dentro del plazo de tres meses, las sumas siguientes, más las cargas fiscales correspondientes:
 - i. A cada uno de los demandantes 4.000 EUR (cuatro mil euros) en concepto de daño moral, a convertir en coronas checas al cambio aplicable en el momento del pago;
 - ii. Conjuntamente a la totalidad de los demandantes 10.000 EUR (diez mil euros), en concepto de gastos y costas a convertir en coronas checas al cambio aplicable en el momento del pago;
 - b) Que estas sumas se verán incrementadas por un interés simple anual equivalente al tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco central europeo incrementado en tres puntos a partir de la expiración del antedicho plazo y hasta el pago;
4. *Rechaza* por unanimidad el resto de la solicitud de indemnización.

Hecha en Francés e Inglés, y notificada en audiencia pública en el Palacio de derechos humanos, en Estrasburgo, el 13 de noviembre de 2007.
Firmado: Michael O'Boyle, Nicolas Bratza, Secretario, Presidente.

ANEXO

LISTA DE DEMANDANTES

1. Srta. D.H. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1989 y residente Ostrava-Přívovz;
2. Srta S.H. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1991 y residente Ostrava-Přívovz;
3. Sr. L.B. es un ciudadano checo de origen romaní, nacido en 1985 y residente Ostrava-Fifejdy;
4. Sr. M.P. es un ciudadano checo de origen romaní, nacida en 1991 y residente Ostrava-Přívovz;
5. Sr. J.M. es un ciudadano checo de origen romaní, nacida en 1988 y residente Ostrava -Radvanice;
6. Srta. N.P. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1989 y residente Ostrava;
7. Srta. D.B. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1988 y residente Ostrava -Heřmanice;
8. Srta A.B. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1989 y residente Ostrava -Heřmanice;
9. Sr. R.S. es un ciudadano checo de origen romaní, nacida en 1985 y residente Ostrava -Kunčičky;
10. Srta. K.R. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1989 y residente Ostrava -Mariánské Hory;
11. Srta. Z.V. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1990 y residente Ostrava -Hrušov;
12. Srta. H.K. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1990 y residente Ostrava -Vítkovice;
13. Sr. P.D. es un ciudadano checo de origen romaní, nacida en 1991 y residente Ostrava;
14. Srta. M.P. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1990 y residente Ostrava -Hrušov;
15. Srta. D.M. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1991 y residente Ostrava -Hrušov;
16. Srta. M.B. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1991 y residente Ostrava I;
17. Srta. K.D. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1991 y residente Ostrava -Hrušov;
18. Srta. V.Š. es una ciudadana checa de origen romaní, nacida en 1990 y residente Ostrava -Vítkovice.

“Los votos particulares no han sido traducidos, pero constan en Inglés y/o Francés en la versión(es) de la sentencia en el idioma original que pueden consultarse en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal HUDOC.”

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil del'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.