

ISLAMOFOBIA Y ODIOS RELIGIOSO EN ESPAÑA

José M^a Contreras Mazarío

*Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla*

RESUMEN

En la actualidad, una realidad que se está produciendo, dentro de lo que podríamos calificar como formas de intolerancia y discriminación religiosa, es la denominada «islamofobia». Aunque con una presencia más actual que otras formas ya clásicas como la xenofobia, el racismo o el antisemitismo, ello no es óbice para que la presente discriminación sea una realidad. No obstante, se incluye bajo el mismo término realidades muy distintas como son, por un lado, el rechazo hacia la población inmigrante identificada como «musulmana» —aun cuando, en buena medida el problema reside en cómo, o con qué, es identificada esa población—; y, por otro, una visión del «Islam» como una amenaza. Ello obliga lógicamente a analizar el alcance de dicho término, así como su conexión con otras discriminaciones, incluso con la figura del odio religioso. Todo ello con la intención de conformar un concepto jurídico de islamofobia.

ABSTRACT

Today, a reality that is taking place within what could qualify as forms of intolerance and religious discrimination is the so-called «Islamophobia». But with a more current presence than other forms of classical such as xenophobia, racism or anti-Semitism, it is not without prejudice so that this discrimination is a reality. However, it includes under the same term realities very different as are, on the one hand, the rejection towards the population immigrant identified as «Muslim» —even when, in good measure the problem resides in how, or with what, is identified that population—; and, on the other, a vision of «Islam» as a threat. This forces logically to analyze the scope of the term, as well as its connection with other forms of discrimination, even with the figure of religious hatred. All this with the intention of delimit a legal concept of Islamophobia.

PALABRAS CLAVE

Islamofobia, intolerancia, discriminación religiosa, delitos de odio.

KEYWORDS

Islamofobia, intolerance, religious discrimination, hate crime.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONCEPTO DE ISLAMOFOBIA. 3. DISCURSOS DE ODIOS, DERECHO PENAL E ISLAM. 3.1. La discriminación religiosa como agravante. 3.2. Delitos de odio, intolerancia religiosa e Islam. 4. INFORMES SOBRE ISLAMOFOBIA EN EUROPA Y EN ESPAÑA. 4.1. Informes de la Unión Europea sobre islamofobia. 4.2. Informes en España sobre islamofobia. 4.2.1. La Plataforma Ciudadana contra la Islamofobia y sus informes. 4.2.2. El Observatorio Andaluz y la islamofobia. 5. ISLAMOFOBIA: ¿ES POSIBLE UN CONCEPTO JURÍDICO? 6. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, una realidad que se está produciendo, dentro de lo que podríamos calificar como formas de intolerancia y discriminación religiosa, es la denominada «islamofobia». Aunque con una presencia más actual que otras formas ya clásicas como la xenofobia, el racismo o el antisemitismo, ello no es óbice para que la presente discriminación sea una realidad. La popularidad creciente del uso del término islamofobia puede atribuirse a varios factores entre los que destaca la actividad política y social de determinados movimientos surgidos dentro de las comunidades musulmanas de Europa —especialmente del Reino Unido— tendente a denunciar tanto la discriminación contra los inmigrantes «musulmanes», como el discurso denigratorio —o simplemente crítico, depende del caso— sobre el Islam. Se incluye así bajo el mismo término, por un lado, el rechazo hacia la población inmigrante identificada como «musulmana» —aun cuando, en buena medida el problema reside en cómo, o con qué, es identificada esa población—; y, por otro, una visión del «Islam» como una amenaza¹.

Ello obliga lógicamente a analizar el alcance de dicho término, así como su conexión con otras discriminaciones, incluso con la figura del odio religioso. A este respecto, cabe señalar que la islamofobia es una forma de rechazo con una historia y unas características propias, aunque en determinadas circunstancias pueden combinarse y aparecer como

¹ En este sentido, ver ALBA RICO, S.: *Islamofobia: Nosotros, los otros, el miedo*, Ed. Icaria, Barcelona 2015; MARTÍN MUÑOZ, G. y GROSFUGUEL, R. (eds.): *La islamofobia a debate. La genealogía del miedo al Islam y la construcción de los discursos antiislámicos*, Casa Árabe, Madrid 2012,

una forma de intolerancia religiosa e, incluso, de racismo². En concreto, se tratará de dilucidar cuál es su relación con las otras formas de rechazo, discriminación e intolerancia. Por ello, en este momento lo único que abordaremos es la definición y no la historia o los contextos en que la misma se produce. Trataremos de abordar la primera de las cuestiones que no es otra que el qué es la islamofobia, para en un segundo momento abordar la temática de las causas, ya que ambas materias entendemos que van inexorablemente unidas.

2. CONCEPTO DE ISLAMOFOBIA

Aunque el uso del término «islamofobia» nos pueda parecer nuevo, su uso —como ha puesto de manifiesto BRAVO— no lo es³, remontándose a finales del siglo XIX y principios del XX⁴. Sin embargo, su uso en el momento actual si resulta nuevo⁵. Del análisis del momento actual, el citado autor deduce una primera acepción según la cual por islamofobia podía entenderse como «una actitud hostil hacia el islam y los musulmanes basada en la imagen del islam como enemigo, como una amenaza para «nuestro» bienestar e, incluso, para «nuestra» supervivencia⁶».

La historia reciente del término «islamofobia» parece comenzar en el Reino Unido, entre finales de los años 80 y principios de los 90, y fue utilizado para designar el rechazo y la discriminación hacia la población

² A este respecto, vid. KARVALA, D. (ed.): *Combatir la islamofobia*, Ed. Icaria, Barcelona 2016 (consultar en: http://www.webislam.com/media/2016/03/64543_combatirislamofobia.pdf; visitado el 15 de julio de 2016).

³ BRAVO LÓPEZ, F.: «Qué es la islamofobia?», en *Documentación Social*, nº 159 (2010), págs. 192-193.

⁴ Para un origen más remoto, ver RUIZ-BEJARANO, B.: «La gestación de la islamofobia en la España moderna», en *Websilam*, de 8 de marzo de 2013 (consultar en: https://plataformaciudadanacontralaislamofobia.files.wordpress.com/2015/05/gestacion_de_la_islamofobia_en_la_espana_moderna.pdf; visitado el 28 de julio de 2016).

⁵ En este sentido, puede señalarse que la publicación, en 1997, del informe del Runnymede Trust, *Islamophobia: a challenge for all us*, marcó el inicio del uso generalizado del término en los medios de comunicación europeos y en determinados estudios de carácter académico. Según Christopher Allen (2006) ese informe representa un momento fundador ya que «no sólo influyó significativamente la manera en la que la Islamofobia se conceptualizó, sino que también aseguró que la Islamofobia recibiera sustancial reconocimiento público y político por primera vez».

⁶ BRAVO LÓPEZ, F.: «Qué es la islamofobia?», op. cit., pág. 193.

musulmana residente en occidente⁷. El problema lejos de aclararse planteaba y sigue planteando dificultades de definición. El problema principal era —y sigue siendo— la imprecisión en por qué se produce ese fenómeno: ¿los musulmanes son rechazados y discriminados por su color de la piel, por su origen étnico o por su religión? ¿O se trata de una mezcla de las tres cosas? De la respuesta a esa cuestión se deriva que la islamofobia debe ser considerada bien una forma de intolerancia religiosa, bien una forma de racismo o de, lo que a partir de los años 80 empezó a llamarse⁸, «nuevo racismo» o «racismo cultural⁹».

⁷ Algunos organismos internacionales e intergubernamentales, como la OSCE, prefieren, para aludir a este fenómeno, utilizar el término «intolerancia y discriminación hacia los musulmanes». Así, en un reciente trabajo elaborado conjuntamente por el Consejo de Europa, la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE y la UNESCO, se propone la siguiente definición: «*La intolerancia y la discriminación contra los musulmanes abarcan actitudes y comportamientos discriminatorios hacia individuos, grupos o bienes considerados musulmanes o asociados a personas musulmanas o al Islam. Pueden manifestarse en diferentes variantes y a todos los niveles, desde el sistémico hasta el individual. Pueden consistir en comentarios despectivos o expresiones de odio en manifestaciones públicas, o en discriminación directa o indirecta y comportamientos hostiles, por ejemplo en forma de ataques físicos o agresiones verbales. Las manifestaciones de intolerancia y discriminación contra los musulmanes deben ser contempladas en el contexto del grupo social en el que se producen. En particular, hay que tener presente que la intolerancia y la discriminación contra los musulmanes están íntimamente vinculadas a otras formas de discriminación y pueden coexistir con sentimientos de rechazo a la inmigración, xenofobia, racismo, o prejuicios por razón de género. Todo ello podría multiplicar las formas de discriminación que padecen algunos*» (OSCE-ODIHR; Consejo de Europa; UNESCO, Directrices para educadores sobre la manera de combatir la intolerancia y la discriminación contra los musulmanes: Afrontar la islamofobia mediante la educación, OSCE-ODIHR, Varsovia 2012, pág. 17).

⁸ A este respecto, vid. la *Race Relation Act* (1976) que instauraba la prohibición de cualquier forma de discriminación por razones raciales. Al basarse en una concepción de la «raza» como forma de identificación fenotípica, la ley prohibía la discriminación por el color de la piel. Más adelante, en 1983, una sentencia de la Cámara de los Lores estableció que también los judíos y los sijs estaban protegidos por la *Race Relation Act*, no como minorías religiosas, sino étnicas. Esta concepción conllevaba que la discriminación de una persona como «pakistani» o «morena» implicaba una trasgresión de la ley, pero no se contemplaba aun el caso de una estigmatización como «musulmán». Este vacío legal abría la posibilidad de legitimar el rechazo identificado con aspectos religiosos o culturales, y, por tanto, hacia los musulmanes. Mediante esos nuevos términos —nuevo racismo, Islamofobia— se trataba de evidenciar que un determinado colectivo era objeto de discriminación por razones religiosas o culturales

Sin duda, resulta curioso que se llegue a lucubraciones del tipo: «yo no rechazo el islam como fe, pero sí rechazo a los musulmanes como pueblo». Pero quiénes son los musulmanes: un indonesio, un senegalés, un paquistaní o sirio. El rechazo es ¿por qué tienen una raza común?, ¿por qué tienen una cultura común? o ¿por qué tienen una religión común? No hay un pueblo común que identifique a todos los musulmanes. Así, Norman CIGAR, por ejemplo, ha mostrado cómo algunos intelectuales serbios utilizaron argumentos apoyados en la biología y la genética para identificar la «amenaza» que a su juicio suponían los musulmanes bosnios¹⁰. Aquí entraría en juego el determinismo, cultural o biológico, y la islamofobia en esta ocasión sí se mezclaría con el racismo en general, o con el racismo cultural en particular¹¹.

En el informe del Runnymede Trust titulado: *Islamophobia: a challenge for us all*¹², se establecen ocho elementos característicos de la definición de islamofobia, a saber:

1. El Islam es visto como un bloque monolítico, estático e inmune al cambio.
2. El Islam es visto como diferente y como «otro». No tiene valores comunes con las demás culturas, no se ve afectado por ellas ni las influye.

y se veía totalmente desprotegido dado la perspectiva estrictamente «racial» de la ley británica anti-discriminación.

⁹ BARKER, M.: *The new racism: conservatives and the ideology of the tribe*, Junction Books, Londres 1981; MODOOD, T.: «“Diference”, cultural racism and anti-Racism», en WERNER, P. y MODOOD, T. (eds.): *Debating cultural hybridity: multi-cultural identities and the politics of antiracism*, Zed Books, Londres & New Jersey 1997, págs. 154-172.

¹⁰ CIGAR, N.: «The nationalist Serbian intellectuals and Islam: defining and eliminating a Muslim community», en QURESHI, E. y SELLS, M. A. (eds.): *The new Crusades: constructing the Muslim enemy*, Columbia University Press, Nueva York 2003, págs. 314-352.

¹¹ A este respecto, ver GROSFOGUEL, R.: «Racismo epistémico, islamofobia epistémica y ciencias sociales coloniales», en *Tabula Rasa*, nº 14 (2011), págs. 341-355 (consultar en: <http://www.revistatabularasa.org/numero-14/15grosfoguel.pdf>; visitada el 15 de abril de 2016).

¹² The Runnymede Trust: *Islamophobia: a challenge for us all*, The Runnymede Trust, Londres 1997.

3. El Islam es visto como inferior a Occidente. Es visto como bárbaro, irracional, primitivo y sexista.
4. Se considera que el Islam es violento, agresivo, amenazador, que apoya el terrorismo y está embarcado en un choque de civilizaciones.
5. El Islam es visto como una ideología política, usada por ventajismo político o militar.
6. Las críticas del Islam a «Occidente» son rechazadas de antemano.
7. La hostilidad hacia el Islam es usada para justificar prácticas discriminatorias hacia los musulmanes y la exclusión de los musulmanes de la sociedad dominante.
8. La hostilidad hacia los musulmanes es vista como natural y normal.

Aunque, sin lugar a dudas, estos descriptores son muy discutibles y cuestionables, permiten desgranar y delimitar el alcance y contenido de la islamofobia como un factor de discriminación e intolerancia que no puede ser identificado sin más con el racismo o la xenofobia, toda vez que no es en esencia ni un problema sólo motivado por la raza o la etnia (racismo³³), ni tampoco por el hecho o la circunstancia de ser extranjero

³³ El *racismo* sería, de acuerdo con la Real Academia Española, la exacerbación del sentido racial de un grupo étnico, especialmente cuando convive con otro u otros o la doctrina antropológica o política basada en este sentimiento y que en ocasiones ha motivado la persecución de un grupo étnico o racial considerado como inferior. La Declaración de la UNESCO sobre Raza y Prejuicios Raciales, de fecha 27 de noviembre de 1978, define racismo como: Toda teoría que invoque una superioridad o inferioridad «1. *intrínseca de grupos raciales o étnicos que dé a unos el derecho a dominar o eliminar a los demás, presuntos inferiores, o que haga juicios de valor basados en una diferencia racial, carece de fundamento científico y es contraria a los principios morales y éticos de la humanidad. El racismo engloba las ideologías racistas, las actitudes fundadas 2. en los prejuicios raciales, los comportamientos discriminatorios, las disposiciones estructurales y las prácticas institucionales que provocan 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 las 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. El prejuicio racial, históricamente vin-*

(xenofobia¹⁴). Ya que esta realidad discriminatoria la pueden padecer o sufrir personas de este mismo país y que no se diferencia racialmente de la mayoría.

Por lo tanto —a nuestro juicio— la fórmula anterior en la mayoría de las ocasiones es una argumentación falaz. Cuando se rechaza a un musulmán lo que se está básicamente rechazando es la religión islámica que él o ella práctica, ni más ni menos. La cuestión, entonces, es si nos encontramos ante una forma de intolerancia o discriminación religiosa¹⁵ o ante un rechazo a la religión en general¹⁶. En este último sentido, Luz GÓMEZ ha afirmado que *«la nueva islamofobia no es el resultado de la actualización del viejo conflicto cosmológico entre el Occidente cristiano y el Oriente islámico, ni manifestación postmoderna de un endémico racismo popular,*

culado a las desigualdades 3. de poder, que tiende a agudizarse a causa de las diferencias económicas y sociales entre los individuos y grupos humanos y a justificar, todavía hoy, esas desigualdades, está totalmente desprovisto de fundamento» (Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, de fecha 27 de noviembre de 1978, aprobada en la Conferencia General de la UNESCO reunida en París en su 20ª reunión). Incluir dentro de este término la problemática de la islamofobia supondría un reduccionismo irracional, ya que supondría identificar o asimilar el Islam con una raza, olvidando o desconociendo que el Islam es practicado por más de 1.200 millones de personas en todo el mundo, y que esas personas tienen diferentes razas y pertenecen a diferentes etnias.

¹⁴ La *xenofobia* es definida según la Real Academia Española como «el odio, repugnancia u hostilidad hacia los extranjeros», los que no son de nacionalidad española o que son percibidos como extraños a lo propio. El Consejo de Europa, a través de la Recomendación nº 7 de política general de la ECRI, aprobada en fecha 13 de diciembre de 2002, define el término xenofobia: «[...] la xenofobia se refiere a una actitud de rechazo y exclusión de toda identidad cultural ajena a la propia. Esta actitud se da fundamentalmente cuando se rechaza a una persona que ha llegado procedente de otro país con una cultura, tradiciones y valores diferentes conllevando por parte del colectivo étnico dominante comportamientos, acciones y actitudes basadas en el antagonismo, rechazo, recelo, incomprensión y fobia». Incluir dentro de este término la islamofobia, además de desconocer, por ejemplo, la realidad en España, supondría llevar a un limbo a miles de españoles que profesan el Islam, con los problemas de pertenencia que ello supondría para las mismas, ya que no serían consideradas teóricamente españolas, pero tampoco tendrían la oportunidad de obtener o tener otra nacionalidad, ya que no se tiene la nacionalidad es base a un hipotético *ius religiosis*.

¹⁵ NOYA, J.: «Los españoles y el islam», en *Real Instituto Elcano. ARI*, nº 47 (noviembre de 2007), págs. 13-17.

¹⁶ GEISSER, V.: *La nouvelle islamophobie*, La Découverte, Paris 2003, pág. 12.

*sino producto propio de la secularización del pensamiento occidental*¹⁷». Todo ello ha llevado a algún autor a considerarla como una forma autónoma e independiente de intolerancia, que podría mezclar elementos de intolerancia religiosa y racismo, sobre la base de entender que lo que la caracteriza es el odio o el medio al «otro» o la consideración del «otro» como enemigo, en este caso al islam y a los musulmanes¹⁸. Estaríamos, de esta forma, ante una figura próxima al antisemitismo¹⁹. Por ello, para que surja la islamofobia deben confluír dos fenómenos: por un lado, la visión negativa, el rechazo, el desprecio, el temor y la hostilidad hacia el Islam (la consideración del Islam como amenaza)²⁰, y, por otro, la identificación de esa población con ese Islam amenazante (su identificación como musulmanes por encima de cualquier otra forma de identidad). La relación que se establece entre ambos componentes, el Islam y los musulmanes, es lo problemático, lo que necesita ser investigado con más profundidad.

A este respecto, cabe señalar que existen tres tipos de enfoque que combaten la discriminación del islam y los musulmanes. En primer lugar, aquellos que lo hacen de forma generalista, integrándola en el marco global de la discriminación por razón de sexo, raza, edad, etc. En segundo lugar, desde la perspectiva religiosa en el marco de la jurisprudencia contra la discriminación; y, en tercer lugar, desde el concepto de islamofobia como una forma específica de discriminación. Por nuestra parte, vamos a ocuparnos de esta temática desde el segundo y el tercero de los enfoques mencionados, y a este respecto nos parece relevante traer a colación el

¹⁷ GÓMEZ GARCÍA, L.: «El discreto encanto de la islamofobia», en *El País*, de 19 de septiembre de 2009.

¹⁸ BRAVO LÓPEZ, F.: «Qué es la islamofobia?», op. cit., pág. 197.

¹⁹ En contra de la identificación entre antisemitismo e islamofobia, ver BUNZL, M.: «Anti-Semitism and Islamophobia: Hatreds Old and New in Europe», en *American Ethnologist*, vol. 32, nº 4 (2005). Según BUNZL, el antisemitismo fue inventado a finales del siglo XIX para servir al proyecto de Estado-Nación étnicamente puro. En el otro lado, la islamofobia es una creación reciente que busca servir al proyecto de una Unión Europea supranacional constituida como fortaleza contra los inmigrantes. Va incluso más allá: el antisemitismo tradicional ha terminado su función histórica con el fin del Estado-Nación, y la islamofobia se está convirtiendo en un rasgo definitorio para la «nueva Europa». BUNZL reconoce cierta validez a la analogía entre antisemitismo e islamofobia: «ambos son, a fin de cuentas, ideologías excluyentes que sirven a los intereses de la ingeniería social».

²⁰ Informe Raxen especial 2012; consultar en: <http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/raxen/raxen.asp> (visitado el 22 de julio de 2016).

concepto ofrecido por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de creencias, para quien «[Este término] se refiere a una hostilidad infundada contra el islam y al temor de éste y, en consecuencia, a un sentimiento de temor y de aversión hacia todos los musulmanes o la mayoría de éstos. Además, se refiere a las consecuencias prácticas de esta hostilidad en términos de la discriminación, los prejuicios y el trato desigual de los que son víctimas los musulmanes (tanto individual como colectivamente) y su exclusión de las principales esferas de la vida política y social. El término fue inventado en respuesta a una nueva realidad: la discriminación creciente que se ha desencadenado contra los musulmanes en los últimos años²¹». Y ello se articula sobre una dimensión ideológica e intelectual que se formula sobre la base de dos factores mentales, a saber: la asociación del islam con la violencia y el terrorismo, el primero, y la inevitabilidad de un conflicto de civilizaciones y de religiones, el segundo.

3. DISCURSOS DE ODIOS, DERECHO PENAL E ISLAM

La islamofobia en su grado más extremo e insidiosa encuentra su reflejo en el ámbito penal a través, principalmente, de los llamados «delitos de odio²²». Los delitos de odio constituyen, por tanto, la expresión de la

²¹ Doc. E/CN.4/2005/18/Add.4, párr. 13.

²² La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) define los delitos de odio como: «*toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la «raza», origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos*» (OSCE, *Hate Crimes Laws. A Practical Guide*, 2009. Consultar en internet: <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>). Por su parte, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa, en su Recomendación R (97) 20 del Comité de Ministros, define la incitación al odio como «*[...] todas las formas de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia, entre otras, la intolerancia expresada por el nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante*» (Decisión adoptada por el Comité de Ministros el 30 de octubre de 1997, en la 607 sesión de los delegados de los ministros). En el marco del Consejo de Europa, la Recomendación R (97) 20, sobre el discurso del odio, lo define como aquel que « *cubre todas las formas de expresión que extienden, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo o cualquier otra forma de odio basada en la intolerancia*». En esta recomendación se insta a los

intolerancia y el rechazo a las personas por el mero hecho de ser diferentes; sus ejemplos son el racismo, la xenofobia, la homofobia o transfobia, la aporofobia (odio a los pobres), la intolerancia religiosa en cualquiera de sus manifestaciones (islamofobia, antisemitismo o cristianofobia), la misoginia y el machismo, el desprecio a personas discapacitadas y otras formas abominables de odio dirigidas contra las personas y basadas únicamente en el desprecio a su diferencia. En consecuencia, se puede afirmar que este tipo de delitos se convierten en el recurso de los que anhelan destruir la pluralidad y la diversidad, y convertir la libertad en miedo, y la cohesión y la convivencia, en fractura. Este tipo de hechos constituye un ataque directo a los principios de libertad, respeto a la dignidad de las personas y a los derechos que les son inherentes y, en definitiva, a los valores superiores que constituyen el fundamento del Estado social y democrático de derecho²³. Junto a ello, en nuestro Derecho penal, las causas de discriminación e intolerancia son consideradas, además, una agravante.

3.1. La discriminación religiosa como agravante

Respecto de este último supuesto, el artículo 22 del CP prevé una cuarta circunstancia agravante para todo tipo de delitos, si es que éstos se cometen «por motivos discriminatorios» hacia las características per-

Estados a «actuar contra todas las formas de expresión que propagan, incitan o promueven el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia» (Recomendación R (97) 20 del Consejo de Europa, sobre el discurso del odio, consultar en internet: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec\(97\)20_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec(97)20_en.pdf)). Por último, la Unión Europea, en la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal, que señala que el concepto de odio se refiere: «[a] l odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico» (Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal. Consultar en internet: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33178_es.htm).

²³ VVAA: *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Generalitat de Catalunya, Barcelona 2015, pág. 15 (consultar en: http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/formacio__recerca_i_documento/biblioteca_i_publicacions/publicacions/manual_investigacion_delitos_odio.pdf, visitado el 20 de julio de 2016).

sonales (etnia, religión, orientación sexual, sexo, etc.) por ella enumeradas²⁴. Nos encontramos, por tanto, no ante un tipo penal, sino ante una circunstancia modificativa (en este caso en grado de agravante) del tipo. En consecuencia, con ella lo que se pretende es que la desigualdad y la discriminación de producirse en la comisión de un tipo penal supongan un agravamiento de la pena, y, por tanto, ésta afecta a la categoría de culpabilidad²⁵. Sin olvidar, sin embargo, que la protección va dirigida a la protección del principio de igualdad garantizado en el artículo 14 de la CE.

Así las cosas, la agravante se articularía de la siguiente manera: a la sanción correspondiente por el delito cometido, se le añade una sanción adicional al haberlo cometido por motivos discriminatorios. Es decir, que, al reproche correspondiente al delito en cuestión, se añade, de aplicarse a ese delito la circunstancia agravante, un reproche adicional por la «abyección» de la motivación, que en este caso es la intolerancia religiosa en general, y hacia el Islam en particular. Ahora bien, en este caso, cuando el legislador emplea la noción de «motivos discriminatorios», con esta expresión se está haciendo referencia a situaciones fácticas subyacentes en las que la carga ofensiva humillante para la víctima concreta (musulmán o musulmana), que ha sido víctima de un delito debido a su pertenencia a determinado colectivo vulnerable, viene caracterizado por su religión; el Islam; así como a las situaciones en las que se produce un efecto comunicativo intimidante para el colectivo vulnerable al que pertenece la víctima: las comunidades musulmanas. En cualquier caso, estas posturas parten de que la mayor sanción se explica por el daño adicional que caracteriza a esas situaciones, y que, por lo tanto, el artículo 22.4^a CP sanciona un plus de injusto objetivo²⁶.

Junto a ello, y dado que el presente precepto tiene su fundamento en el principio de igualdad (Art. 14 CE), lo que hay que probar para su aplicación es si el autor actuó guiado por su prejuicio y su odio hacia un estereotipo caracterizado por una de las condiciones personales de la víctima

²⁴ Art. 22.4 CP: «Son circunstancias agravantes: 4^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad».

²⁵ Por todas, ver STS nº 1145/2006, de 23 de noviembre.

²⁶ DÍEZ LÓPEZ, J.: *El odio discriminatorio como agravante penal*, Ed. Civitas, Madrid 2013, 496 págs.

que enumera el precepto, en este caso por su prejuicio u odio hacia el Islam. Por ello, estamos de acuerdo con DÍAZ LÓPEZ cuando señala que:

«1. El artículo 22.4^a CP determina la pena a imponer dentro del marco punitivo ya previsto por el delito: al ser una circunstancia agravante genérica, los motivos discriminatorios no fundamentan en sí mismos pena alguna. No se sancionan las motivaciones en sí mismas consideradas, lo que se sanciona es el hecho típico, cuya pena viene delimitada por el marco punitivo del delito que se trate.

2. A pesar de que no se están sancionando en sí mismos, se toman en consideración los motivos discriminatorios proyectados en el hecho, como explicación para su comisión (como posibles excusas o como posibles justificaciones de la conducta del autor). Los motivos se tienen en cuenta proyectados en el hecho.

3. Para la aplicación de la agravante, son irrelevantes los efectos de la conducta del autor: sólo hay que atender a sus motivos, que es lo que menciona el precepto. No se trata de obviar los «motivos», desterrándolos de nuestra teoría del delito como si no existieran, cuando además el Legislador ha optado por mencionarlos expresamente y en la práctica acabarán tomándose en consideración de las más variopintas maneras, explícitas o implícitas, si no se articula debidamente su papel²⁷».

Por último, señalar que esta agravante no es aplicable a los supuestos en los que concurra otro tipo de discriminación, ya que con ello se vulnerarían los principios de seguridad jurídico y de *non bis in ídem*, toda vez que significaría un doble agravamiento, al agravar una conducta ya de por sí agravada²⁸.

²⁷ DÍAZ LÓPEZ, J.: «La reforma de la agravante genérica de discriminación», en internet: <http://litigacionpenal.com/reforma-agravante-generica-discriminacion/> (15 de septiembre de 2015).

²⁸ Estos son, entre otros, los supuestos de los siguientes delitos: amenazas para atemorizar a un grupo étnico del artículo 170; Discriminación en el empleo del artículo 314; Provocación a la discriminación contra grupos o asociaciones del artículo 510; Denegación de prestaciones de los artículos 511 y 512; Asociaciones ilícitas que promuevan la discriminación del artículo 515.5; Delitos de genocidio del artículo 607. Y tampoco sería de aplicación en los delitos de violencia doméstica de los artículos 148.4, 153, 171.4 y 173.2, ya que la discriminación por razón del sexo forma parte de la descripción típica.

3.2. Delitos de odio, intolerancia religiosa e Islam

En cuanto a los tipos penales, la intolerancia y la discriminación da lugar a los llamados «delitos de odio» (*Hate Crimes* en terminología internacional), los cuales hacen referencia a todas aquellas conductas típicas motivadas por intolerancia, es decir, por prejuicios o animadversión en atención a la pertenencia de la víctima a grupos, colectivos o asociaciones considerados como diferentes por sus creencias religiosas en general, y por sus creencias en las Islam en particular. Ello debe entenderse en el contexto de los compromisos adquiridos por España en materia de derechos humanos, y en concreto en el artículo 22 del PIDCyP en el que se establece que «*toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley*²⁹». De igual modo debe traerse a colación el concepto adoptado en el seno de la OSCE, en noviembre de 2003, para quien el «*crimen de odio es un delito motivado por intolerancia hacia el "diferente", a su dignidad y derechos fundamentales, (así como) por su negación del "otro", del distinto, por ser diferente*».

En este punto sirve de referencia el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, donde se estipula que «(l)os Estados Partes se comprometen:

a) A declarar como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos

²⁹ Ello, como ha puesto de manifiesto el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su Recomendación general n° XV, no resulta incompatible con el derecho de libertad de expresión, ya que en su opinión «*la prohibición de la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio racial es compatible con el derecho a la libertad de opinión y de expresión. Este derecho está reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y aparece evocado en el inciso viii) del apartado d) del artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. En el propio artículo se hace observar su pertinencia respecto del artículo 4. El ejercicio por los ciudadanos de este derecho lleva consigo especiales deberes y responsabilidades, especificados en el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal, entre los que reviste especial importancia la obligación de no difundir ideas racistas. El Comité desea, además, señalar a la atención de los Estados Partes el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual estará prohibida por la ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia*».

contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación».

Y en la misma línea, aunque a nivel regional, la Recomendación n^o R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de octubre de 1997, insta a los Estados a actuar contra todas las formas de expresión que propongan, incitan o promuevan el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia³⁰. Y, por otro lado, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, en su Recomendación de política general N^o 7 sobre la legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial, recomienda a los Estados Miembros que la ley convierta en delito penal la incitación pública a la violencia, al odio o a la discriminación, así como las manifestaciones públicas de una ideología que desprecie o denigre a un grupo de personas por su raza, religión, origen nacional, etc.

La actual modificación del CP tiene su origen en la Decisión Marco 2008/913/JAI DEL CONSEJO, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal³¹. En su artículo 1^o se define los supuestos de delitos de odio, encargando a los Estados que los introduzcan en sus legislaciones penales. Estos supuestos son:

- a) la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico;
- b) la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales;
- c) la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico cuan-

³⁰ Ver a este respecto, SSTEEDH de 4 de diciembre de 2003, caso *Günduz c. Turquía*, párrafo 41, y de 6 de julio de 2006, caso *Erbakan c. Turquía*.

³¹ *DOUE L/328/55*, de 6 de diciembre de 2008.

do las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo; y

- d) la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional adjunto al Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo.

En la propia Decisión Marco se precisa que *«el concepto de «religión» se refiere en términos generales a las creencias o convicciones religiosas por las que se define a las personas»*, por lo que la islamofobia debe entenderse como una violación directa de los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como del Estado de Derecho; principios todos ellos en los que se fundamenta nuestro sistema democrático. Amén de constituir una amenaza contra los grupos de personas y las personas mismas que son objeto de dicho comportamiento.

En España, el Código Penal vigente da una nueva definición al delito de incitación al odio y a la violencia, estableciendo penas de hasta 4 años de prisión para quienes *«fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos (...) (de) religión o creencias»* (Art. 510.1.a), entre las que están el Islam. Y la misma pena se establece para aquellos que *«distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia»* (Art. 510.1.b). Y se castiga también a quienes *«públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos (...) (de) religión o creencias (...), cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos»* (Art. 510.1.c).

Todo ello permite diferenciar tres supuestos de hechos:

- 1) El **fomento, la promoción o la incitación al odio y a la hostilidad** contra personas o grupos por su pertenencia a una determinada religión o creencia en general, y al Islam en particular. Todas estas conductas pueden ser directas o indirectas y deben realizarse, en todo caso, «públicamente». Con la reforma queda del todo claro que el delito es autónomo de la provocación al delito como acto preparatorio punible, prevista en el artículo 18 del CP. A diferencia de lo que sucedía antes de la reforma, la conducta puede recaer no solo sobre un colectivo, sino también sobre alguno de sus concretos integrantes. Por lo tanto, no resulta ya necesaria que cualquiera de las conductas enunciadas tenga que estar dirigida a una comunidad musulmana en concreto, sino que también se producirá cuando las mismas se dirijan a un musulmán o musulmana. En definitiva, con el presente precepto se protege la dignidad humana de las personas, mediante el castigo a quienes la lesionen a través de acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el presente precepto, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos de religión o creencias en general, y al Islam en particular.
- 2) La **producción, elaboración y/o difusión o venta de material** que fomente o promueva dicho odio o violencia. En el nuevo apartado tendrán un más cómodo encaje, por ejemplo, supuestos como los de las librerías Europa y Kalki, que antes de la reforma solo podían subsumirse (aunque forzosamente) en los artículos 510.1 [antecedente del actual apartado Art. 510.1.a) CP] y 607.2 CP [antecedente del actual apartado art. 510.1.c) CP].
- 3) La **negación pública, trivialización grave o el enaltecimiento** de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra personas y grupos o bienes en caso de conflicto armado. La negación por sí misma no está prohibida por entenderse contraria a la libertad de expresión, por lo que en el presente precepto el negacionismo se conecta con el hecho de que con él «se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos»; adecuándose, en esencia, a lo exigido por la STC 235/2007 y a la Decisión Marco, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la

lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal. La trivialización consiste en cualquier conducta por la que se minimice o reste importancia a hechos tan graves como el genocidio, los delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra. La trivialización ha de ser «grave». Por último, la conducta de enaltecimiento implica la realización de *loanza o encumbramiento de actos de genocidio, lesa humanidad o de guerra.*

Asimismo, también se castigan las conductas atentatorias contra la dignidad humana, como son todas aquellas relacionadas con la «*humillación, menosprecio o descrédito*» de dichas personas o grupos de personas, con penas de prisión de hasta 2 años [Art. 510.2.a)].

En la práctica, se han incluido dentro de dicho concepto un conjunto de delitos, en el entendimiento de que las conductas que en ellos se sancionan atentan contra el principio de igualdad³², como son los siguientes: a) delitos de amenazas a grupos determinados de personas, previstos y penados en el artículo 170 del CP; b) delitos de ataque a la dignidad humana por la acción de infligir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral (Art. 173.1); c) delitos de tortura por razones basadas en alguna forma de discriminación, previstos y penados en el artículo 174.1, inciso segundo, del CP; d) delitos de discriminación en el empleo público o privado, previstos y penados en el artículo 314 del CP; e) delitos de provocación al odio, a la violencia o a la discriminación, previstos y penados en el artículo 510.1.a) del CP; f) delitos de difusión de informaciones injuriosas, previstos y penados en el artículo 510.1.b) del CP; g) delitos de difusión de ideas o doctrinas que justifiquen el genocidio, previstos y penados en el artículo 510.1.c) del CP; h) delitos de denegación de prestaciones públicas y privadas, previstos y penados en los artículos 511 y 512 del CP; i) delitos de asociación ilícita pa-

³² Además de los tipos específicos antes mencionados, los comportamientos que inciden en el principio de igualdad pueden integrar otros ilícitos, tales como delitos contra la vida, la integridad física, la libertad, el patrimonio, u otros bienes jurídicos de personas concretas y determinadas, siempre que el ataque a dichos bienes jurídicos se lleve a efecto por motivos racistas, antisemitas, o por otra clase de discriminación derivada de la ideología, religión o creencias de la víctima, o bien en atención a la etnia, raza o nación a la que pertenezca o por su sexo, orientación sexual, enfermedad o discapacidad.

ra promover la discriminación, el odio o la violencia, previstos y penados en el artículo 515.5 del CP, y j) delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos, previstos y penados en los artículos 522 a 526 del CP.

Ahora bien, el elenco de reformas legislativas operadas en nuestro país el pasado año, no se agotan con la del Código Penal. En efecto, otra de las importantes reformas ha sido la promulgación de la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito mediante la que se transpone la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos; y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito³³. Junto ello, debe igualmente hacerse referencia a los avances que en esta materia han supuesto, entre otros, la creación de Fiscalías para delitos de odio y discriminación o la puesta en marcha del Registro de delitos de odio en el Ministerio del Interior y de un protocolo de intervención para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. No obstante, nos mostramos favorables, a efectos de seguir profundizando y avanzando en esa dirección e incorporar al ordenamiento jurídico español los conceptos establecidos por los organismos internacionales sobre esta materia, tales como «delito de odio» y «discurso de odio», con la elaboración y, en su caso, aprobación de una Ley integral contra los crímenes de odio. El objeto central de esta Ley consistiría en intervenir de forma integral contra el delitos de odio y discriminación, combatir sus raíces de intolerancia y contribuir a construir

³³ En esta misma línea, también se han aprobado el pasado año, la Ley Orgánica 13/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica; y la Ley 41/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Además, la Ley Orgánica 8/2015, y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia ha venido a contemplar, en relación a las víctimas menores de edad, la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante.

una sociedad, desde su base ciudadana a sus instituciones, donde todos los seres humanos, libres e iguales en dignidad y derechos, se comporten fraternalmente los unos con los otros.

4. INFORMES SOBRE ISLAMOFOBIA EN EUROPA Y EN ESPAÑA

Dentro de este Capítulo debemos, por último, hacer referencia a los informes que, tanto a nivel internacional, como nacional, se han llevado a cabo relacionados con esta materia. En este sentido, cabe hacer mención a la actividad desarrollada a este respecto por parte de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, mientras que con relación a España merecen especial atención las actividades desarrolladas tanto por la Plataforma Ciudadana contra la Islamofobia, y en especial sus informes de 2014 y 2015, como por el Observatorio Andaluzí, y en especial sus informes de 2011 a 2015. No obstante, en todos ellos se pone el acento en la dificultad para conocer la comisión de dichos hechos, toda vez que las víctimas en la mayoría de las ocasiones no denuncian³⁴, así como en la insuficiencia de las investigaciones policiales y judiciales³⁵.

4.1. Informes de la Unión Europea sobre islamofobia

En el ámbito de la Unión Europea es mucha la actividad desarrollada en materia de no discriminación y muchos los órganos que a este respecto han participado. Pero en relación con la islamofobia destaca la actividad desarrollada en el seno de la Agencia de Derechos Fundamentales, y en concreto por el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC).

A este respecto, el Observatorio realizó en 2006 un *Informe* sobre la islamofobia en la Unión Europea³⁶, cuyos datos más significativos fueron

³⁴ Respecto de las motivaciones más comunes que suelen llevar a las víctimas a no presentar denuncias, vid. «Diagnóstico de los problemas más frecuentes que impiden o dificultan la efectiva persecución de los delitos de odio y discriminación», en VVAA: *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, op. cit., págs. 71-75.

³⁵ Ver a este respecto, SSTEDH de 6 de julio de 2005, caso *Nachova y otros contra Bulgaria*; de 31 de mayo de 2007, caso *Secic contra Croacia*; de 24 de julio de 2014, caso *Beauty Salomon contra España*; de 20 de octubre de 2015, caso *Balázs c. Hungría*.

³⁶ Vid. *Musulmanes en la Unión Europea: discriminación e islamofobia*, extractos de los informes del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC), diciembre

los siguientes. El presente informe alerta, en primer término, sobre la escasez de fuentes para poder recoger la verdadera situación que se da en cada uno de los países europeos, lo que no impide confirmar la existencia de este fenómeno, el cual probablemente tenga un alcance mayor si las bases de datos integrasen la caracterización de incidentes islamófobos, lo que no ocurre en la mayor parte de los casos. El problema, pone de manifiesto el *Informe*, surge de la falta de concienciación social sobre una situación que conviene atajar para que la reacción no sea tardía. Si no se tiene conciencia de que existen como actos de intolerancia racista, no se pondrán los medios para identificarlos, recogerlos y, a continuación, tomar medidas para prevenirlos. Por ello, una de las propuestas en que más incide el *Informe* es en la necesidad de integrar en las bases de datos policiales, judiciales, etc. los incidentes y actos que tengan una clara tendencia antimusulmana, catalogados como tales.

El *Informe* consta de tres partes: la primera proporciona información general sobre la situación de los musulmanes en áreas claves de la vida social, como el empleo, la educación o la vivienda, así como un análisis de las cuestiones y debates fundamentales; en la segunda se ofrece un análisis exhaustivo de la información y los datos disponibles sobre las manifestaciones de islamofobia en todos los Estados miembros de la Unión Europea, detectando e identificando lagunas y áreas problemáticas; y, finalmente, en la tercera se hace balance de las iniciativas existentes de gobiernos y sociedades civiles dirigidas a los musulmanes, y concluye con una serie de opiniones sobre las acciones políticas que deberían adoptar los gobiernos de los Estados miembros de la UE y las Instituciones europeas para combatir la islamofobia y promover la integración y cohesión entre comunidades. Todo ello permite realizar un conjunto de conclusiones que por su importancia transcribimos:

«Los musulmanes de los Estados miembros de la Unión Europea experimentan diversos grados de discriminación y marginación en materia de empleo, educación y vivienda, y son asimismo víctimas de estereotipos negativos por parte de la mayoría de la población y los medios de comunicación. A esto se añade que están expuestos a prejuicios y manifestaciones de odio de todo tipo que van desde amenazas verbales a ataques físicos a sus personas y sus propiedades.

La discriminación contra los musulmanes puede atribuirse tanto a actitudes islamófobas, como a resentimientos racistas y xenófobos, ya que en la mayoría

de 2006, Documento de Casa Árabe nº 1/2007, Madrid 2007.

de los casos estos elementos se encuentran íntimamente entrelazados. El racismo, la xenofobia y la islamofobia se convierten en fenómenos que se refuerzan mutuamente, y la hostilidad contra los musulmanes se debería ver en el contexto de un clima más general de hostilidad hacia los inmigrantes y las minorías.

Aún así, dada la situación, el verdadero alcance y naturaleza de la discriminación y los incidentes islamófobos contra las comunidades musulmanas siguen estando muy mal conocidos y documentados en la UE. Existe una importante falta de datos e información oficial sobre, en primer lugar, la situación social de los musulmanes en los Estados miembros y, en segundo lugar, sobre el alcance y la naturaleza de los incidentes islamófobos.

El EUMC considera que los Estados miembros deben desarrollar, reforzar y evaluar políticas dirigidas a garantizar la igualdad y no discriminación de las comunidades musulmanas, particularmente en los ámbitos del empleo, la educación y el acceso a bienes y servicios. A este respecto, el seguimiento y la recopilación de información son un instrumento indispensable para informar la formulación de políticas efectivas.

El EUMC cree que las medidas y prácticas destinadas a afrontar la discriminación, abordar la marginación social y promover la inclusión deberían ser sendas prioridades políticas integradas. En particular, el EUMC considera que el acceso a la educación, así como la igualdad de oportunidades en el empleo, debe constituir una preocupación de primera magnitud. El acceso a la vivienda y la participación en la vida ciudadana son otras cuestiones claves que se deben afrontar, especialmente a nivel local y regional. El EUMC alienta a emprender acciones positivas para crear un ambiente que permita a la diversidad de comunidades musulmanas de Europa integrarse plenamente en el conjunto de la sociedad».

A pesar de todas estas recomendaciones, los últimos informes del Observatorio ponen de manifiesto como la islamofobia lejos de disminuir en el seno de los Estados miembros de la Unión Europea³⁷, se ha incrementado sobre todo a raíz de los últimos atentados de París y Bruselas y de la situación de Oriente Medio y el surgimiento de ISIS o Daesh, afectando

³⁷ La Comisión Europea nombró, el 1 de diciembre de 2015, a dos coordinadores: Katharina von Schnurbein para el antisemitismo y David Friggieri para el odio anti-musulmán. Los actuarán, respectivamente, como puntos de contacto para las comunidades religiosas (judías y musulmanas) y coordinar los esfuerzos europeos para luchar contra el antisemitismo y la islamofobia. Para ello van a cooperar con los Estados miembros, las instituciones de la UE, las organizaciones de la sociedad civil e instituciones académicas pertinentes.

muy directamente a las políticas de asilo y refugio practicadas en Europa³⁸.

4.2. Informes en España sobre islamofobia

En España, la labor de recopilación de los posibles actos islamófobos ha estado, principalmente, en manos de la Plataforma Ciudadana contra la Islamofobia (PCCI)³⁹ y del Observatorio Andalusi.

4.2.1. La Plataforma Ciudadana contra la Islamofobia y sus informes

En 2014, la PCCI presentó un Informe sobre España⁴⁰ en el que se recogían un total de 49 casos de islamofobia, distribuidos en los porcentajes siguientes: 46% fueron casos contra bienes materiales y 54% fueron actos contra personas. En dicho informe se pone de manifiesto dos cuestiones: la opacidad en los datos policiales, la primera, y la falta de utilización de protocolos que permitan elaborar estadísticas que lleven a un mejor conocimiento del fenómeno, la segunda. Para la Plataforma, la islamofobia es una forma de intolerancia que conlleva no respeto, rechazo y desprecio hacia el Islam y, por extensión, a las personas musulmanas. Alimenta conductas de odio, discriminación, hostilidad e incluso agresiones y violencia; se expresa mediante discursos prejuiciosos, ofensas, mensajes de aversión y también fanáticos que construyen escenarios donde pueden ser cometidos delitos o crímenes de odio, incluidos crímenes contra la humanidad⁴¹.

³⁸ Sobre esta cuestión, ver Acuerdo entre la Unión Europea y Turquía, de 18 de marzo de 2016. En relación con las políticas de asilo y refugio, vid. CEAR: *Informe 2016: Las personas refugiadas en España y en Europa*, Madrid 2016 (consultar en: http://www.cear.es/wp-content/uploads/2016/06/Informe_CEAR_2016.pdf; visitado el 1 de julio de 2016).

³⁹ La Plataforma Ciudadana Contra la Islamofobia (PCCI) es una asociación ciudadana y plural, sin ánimo de lucro, creada en 2011 y cuyo objetivo es combatir la islamofobia, en todos los ámbitos, además de promover la participación de la ciudadanía en la consecución de una sociedad respetuosa, democrática, libre y plural.

⁴⁰ Puede consultarse en internet: <https://plataformaciudadanacontralaislamofobia.wordpress.com/informes/>.

⁴¹ *Informe...*, op. cit., pág. 11.

En el informe de 2015 se pone de manifiesto un incremento significativo en el número de casos, ya que se ha pasado de los 49 del año 2014 a 278 en el año 2015. Ello supone un incremento del 567%, lo que resulta no sólo preocupante, sino también desalentador en la lucha contra la discriminación y la intolerancia religiosa. En cuanto a las materias de los casos, éstas han estado distribuidas en los porcentajes siguientes: 5,3% fueron agresiones contra personas, 5,3% de vandalismo contra mezquitas, más el 4% de incidentes contra la construcción o apertura de mezquitas, el 19,4% fueron actos contra las mujeres por su indumentaria (hiyab: pañuelo que cubre el cabello), 21,8% de CiberOdio, 3,4% contra refugiados, 3,4% instrumentalización negativa del Islam y los musulmanes durante las campañas electorales... Junto a ello, debe destacarse igualmente que se produce una consolidación en el incremento de la islamofobia de género, con 59 incidentes que han afectados a más de 199 mujeres, así como en los mensajes islamófobos por internet, en particular en las redes sociales; al tiempo que aparecen nuevos ámbitos de islamofobia, como es el caso del ámbito escolar. Por último, un dato asimismo preocupante del *Informe* es el que se refiere al número de denuncias, que queda reducido al 10%, y su mala gestión, sobre todo en el ámbito policial.

Por último, y con relación a dónde se producen estos casos, las Comunidades Autónomas con mayor número de incidentes de carácter islamóforo son Cataluña (32%), Comunidad Valenciana (18%) y Comunidad de Madrid (14%), mientras que las provincias con el número más alto de casos son en lógica consecuencia con lo anterior: Barcelona (28%), Madrid (14%) y Valencia (11%).

4.2.2. El Observatorio Andalusi y la islamofobia

Por su parte, el Observatorio Andalusi, dependiente de la UCIDE, realiza una labor de recopilación de actos islamófobos en España, y publica en internet, desde 2012, un informe a este respecto⁴². Debe señalarse, no obstante, que el informe no se limita sólo a la islamofobia, sino que

⁴² Informe 2011: <http://ucide.org/sites/default/files/revistas/ia2011.pdf> Informe especial 2011: <http://ucide.org/sites/default/files/revistas/isj11.pdf> Informe 2012: http://ucide.org/sites/default/files/revistas/isj_2012.pdf; informe 2013: <http://ucide.org/sites/default/files/revistas/isj13.pdf>, Informe 2014: <http://ucide.org/sites/default/files/revistas/ia2014.pdf>.

como su propio nombre indica su contenido es más amplio y contiene referencias a las relaciones institucionales entre las comunidades musulmanas y los poderes públicos, a las difamaciones religiosas, etc.⁴³. Como los propios autores señalan, ya desde su primer informe (Informe 2011)⁴⁴, en la presentación:

«Hoy en día gozamos de la presencia de conciudadanos musulmanes en muchos ámbitos de la vida diaria: restaurantes, locutorios, carnicerías, cadenas de alimentación, gestorías, mezquitas, constructoras, policía, y muchas otras profesiones. En el paisaje urbano cotidiano encontramos restaurantes de comida turca o árabe, carnicerías halal y librerías especializadas; pero todavía hay muy pocos cementerios y mezquitas reconocibles por su arquitectura, las cuales enriquecerían el aspecto de muchas ciudades. Mientras que las mezquitas habilitadas, en locales o edificios ya construidos, proliferan con discreción ante los prejuicios del entorno, donde hay verdaderos obstáculos y oposición visceral a estas y a las mezquitas edificadas de nueva planta, con arquitectura reconocible, además de a los cementerios para los difuntos musulmanes. Esta normalidad paisajística inmobiliaria añadida a la humana, aporta una presencia habitual y normalizada de todos los integrantes de la sociedad española, en convivencia pacífica y armoniosa, construyendo un futuro con esperanza, donde las convicciones, ya sean religiosas o no, sean respetadas y carezcan de importancia en la relación interpersonal, enriqueciendo todos nuestra cultura mediterránea común como buenos convecinos y conciudadanos».

La islamofobia es, pues, parte de los informes, pero en los mismos se contiene una abundante documentación de hechos y de actos que se han producido cada año en España. En el Informe se acoge el concepto utilizado por la Fiscalía de Barcelona (2010) en relación con el delito de odio, el racismo y la xenofobia, a saber: *«Se trata de conductas excluyentes y xenófobas de corte populista y clasista en las que se difunden mensajes alarmistas equiparando peligrosamente delincuencia con personas extranjeras, se generan y extranjera con el fin de conseguir su estigmatización como que no pagan impuestos, colapsan el sistema sanitario o educativo, reciben to-*

⁴³ Observatorio Andalús: *Institución para la observación y seguimiento de la situación del ciudadano musulmán y la islamofobia en España*, Informe 2011, UCIDE, Madrid 2012, puede consultarse en internet: <http://ucide.org/sites/default/files/revistas/isj11.pdf> (visitado el 15 de julio de 2016). El presente nombre se ha mantenido hasta la actualidad: *Institución para la observación y seguimiento de la situación del ciudadano musulmán y la islamofobia en España*, Informe 2014, UCIDE, Madrid 2015; puede consultarse en internet: <http://ucide.org/sites/default/files/revistas/ia2014.pdf>.

⁴⁴ Informe 2011, pág. 1.

das las ayudas de los servicios sociales con exclusión de los nacionales, no cumplen horarios comerciales, o se formulan profecías de una supuesta islamización de Europa como pretexto para que las personas musulmanas no puedan ejercer su libertad religiosa impidiendo que puedan abrir centros de culto⁴⁵».

Pero, con posterioridad, se ofrece un concepto propio de islamofobia, apoyado en los trabajos de Naciones Unidas⁴⁶, según el cual: *«La islamofobia consiste en una hostilidad infundada contra el Islam y, por consiguiente, en un sentimiento de temor y de aversión respecto de todos los musulmanes o de la mayoría de éstos. Esa hostilidad también tiene consecuencias prácticas en la discriminación, los prejuicios y el trato desigual del que son víctimas los musulmanes, tanto a título individual como colectivo. Las dimensiones políticas de la islamofobia que han predominado claramente respecto de la dimensión religiosa, son resultado de un clima de deliberada legitimación intelectual y política de esa hostilidad⁴⁷».* Es más, en el Informe de 2014, se afirma que *«si bien durante los últimos años se ha discutido bastante sobre el significado del término islamofobia, como si fuera un neologismo surgido en las últimas décadas, lo cierto es que el término tiene ya unos 100 años. Lo encontramos en obras de principios del siglo XX dedicadas al estudio de la relación entre las autoridades coloniales francesas y el islam y los musulmanes, especialmente en el África occidental. Ya entonces el término se utilizó para denotar una actitud hostil hacia el islam y los musulmanes basada en la creencia de que ambos eran los enemigos irreductibles y absolutos del cristianismo y de Europa, de los cristianos y los europeos. Es decir, la islamofobia consistiría en la construcción de una «imagen del enemigo» del islam y los musulmanes⁴⁸».*

Partiendo de estas consideraciones, en los Informes, a continuación, se va haciendo un catálogo de casos que a lo largo del año analizado se han producido en España. Se echa en falta una estadística de los mismos, así como una referencia a si los mismos han aumentado o no de un año a otro. No obstante, resulta una buena referencia para conocer la evolución de la islamofobia en España.

⁴⁵ Informe especial 2011, pág. 44.

⁴⁶ Asamblea General de Naciones Unidas A/HRC/2/3

⁴⁷ Informe especial 2011, págs. 46-47.

⁴⁸ Informe especial 2014, pág. 31.

5. ISLAMOFOBIA: ¿ES POSIBLE UN CONCEPTO JURÍDICO?

Aunque formalmente no existe un concepto jurídico de islamofobia, ello no ha impedido el desarrollo de una intensa actividad, tanto a nivel internacional como nacional. A nivel internacional, se puede traer a colación la actividad desarrollada al efecto por los organismos internacionales de defensa de los Derechos Fundamentales, los cuales han ido observando con preocupación el desarrollo de comportamientos de intolerancia y discriminación hacia los musulmanes, alertando sobre el riesgo de que se enraíce un nuevo fenómeno de racismo que perturbe las relaciones sociales y desafíe la defensa de los derechos humanos. En concreto, el Consejo de Europa dedicó su atención a este fenómeno en 2005, en su informe sobre «islamofobia y sus consecuencias en los jóvenes»; y la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) ha publicado dos recomendaciones: la Recomendación de política general nº 5 sobre la lucha contra la intolerancia y las discriminaciones hacia los musulmanes (ECRI (2000) 21), la primera, y la Recomendación de política general nº 7 sobre la legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial (ECRI (2003) 8), la segunda. A las mismas se une la Recomendación general nº 8 sobre la lucha contra el racismo y el terrorismo (ECRI (2004) 26) y, en 2011, la publicación del Manual de derecho europeo antidiscriminación.

Por su parte, en el seno de la OSCE esta preocupación es objeto de interés creciente. Así, en la conferencia sobre «Antisemitismo y otras formas de intolerancia», celebrada en Córdoba en 2005, la cuestión de la islamofobia fue objeto por primera vez de una sesión plenaria, si bien fue en 2007 cuando la presidencia española de la OSCE ha organizado por primera vez una conferencia monográfica sobre «Discriminación e intolerancia contra los musulmanes». Dentro de este mismo ámbito se debe traer a colación el desarrollo alcanzado en el ámbito del antisemitismo, el cual puede servir de modelo al aquí abordado. A este respecto, se debe hacer referencia a la definición adoptada, en 2005, por la ahora llamada Agencia para los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (EUMC) y Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), según la cual el antisemitismo *«es una determinada percepción sobre los judíos que puede expresarse como odio hacia los judíos. Las manifestaciones verbales y físicas de antisemitismo se dirigen tanto contra personas judías o no judías como contra sus bienes, instituciones comunitarias judías o lugares de culto»*. Se trata de una definición de trabajo, pero que pone cla-

ramente de manifiesto el alcance de dicha expresión. Algunos ejemplos contemporáneos de antisemitismo en la vida cotidiana, en los medios, escuelas, lugares de trabajo y en círculos religiosos son⁴⁹:

- La incitación a la violencia, el odio o discriminación contra una persona o grupo de personas por motivo de su identidad u origen judíos.
- Insultos y difamación en público de una persona o grupo de personas por motivo de su identidad u origen judíos, reales o presuntos.
- Amenazas contra una persona o grupo de personas por motivo de su identidad u origen judíos reales o presuntos.
- La expresión en público, con un objetivo antisemita, de una ideología que desprecie o denigre a una agrupación de personas por motivo de su identidad u origen judíos.
- La negación, trivialización, justificación o aprobación en público del Holocausto.
- La negación, trivialización, justificación o aprobación en público de crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra cometidos contra personas por motivo de su identidad u origen judíos.
- La difusión o distribución públicas, o la producción o almacenamiento encaminados a la difusión o distribución públicas, con un propósito antisemita, de material escrito, con imágenes o de cualquier otro material que contenga manifestaciones referenciadas en los apartados anteriores.
- La profanación, con un propósito antisemita, de propiedades y monumentos a los judíos.
- La creación o el liderazgo de un grupo que promueva el antisemitismo, el apoyo a dicho grupo (como facilitar financiación al grupo, prever otras necesidades materiales, y producir u obtener documentos) y la participación en sus actividades con el propósito de contribuir a los delitos referenciados en los párrafos anteriores.

⁴⁹ Recomendación nº 9 de política general de la ECRI: Sobre la lucha contra el antisemitismo, de fecha 25 de junio de 2004 (consultar en: www.coe.int/.../ecri/.../compilation%20recommandation%201-10%20espagno%20crio7-38.pdf; visitado el 27 de julio de 2016).

- Acusar a los judíos como pueblo, o a Israel como Estado, de inventar o exagerar el Holocausto; y/o
- Acusar a ciudadanos judíos de ser más leales a Israel, o a supuestas prioridades judías mundiales, que a los intereses de sus propios países.

También en el marco de la Unión Europea se han desarrollado un conjunto de actividades al respecto, y así en sus Tratados constitutivos se prohíbe la discriminación basada en la raza, la religión y la nacionalidad⁵⁰, al tiempo que en la Carta de Derechos Fundamentales se refuerza el derecho a la no discriminación⁵¹. Este marco comunitario en materia de no discriminación consta, además, de dos directivas: Directiva 2000/43/CE relativa a la igualdad racial contra la discriminación por motivos de origen étnico o racial, la primera; y la Directiva 2000/78/CE relativa a la igualdad en materia de empleo y contra la discriminación en el lugar de trabajo por motivos de religión o convicción, discapacidad, edad u orientación sexual, la segunda. A esto hay que sumar una nueva propuesta de directiva COM (2008) 426 contra la discriminación por motivos de edad, discapacidad, orientación sexual y religión o convicción fuera del lugar de trabajo (adoptada por la Comisión en julio de 2008, y que se encuentra en estado de negociación). Para llevar a cabo esta labor, los Estados miembros y las instituciones y autoridades de la UE cuentan con la asistencia de la Agencia de los Derechos Fundamentales (ADF) para el cumplimiento de la ley comunitaria en materia de no discriminación.

A nivel nacional, cabe precisar que en la actualidad son pocos los países europeos que tienen una legislación *ad hoc* sobre la discriminación basada en motivos religiosos. Este es el caso de Austria, Dinamarca (ar-

⁵⁰ Art. 19 del TFUE: «1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

⁵¹ Art. 21 de la CDFUE: «1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de la aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones particulares».

título 266 b, Ley 626 de 1987), Finlandia (1995), en Francia (1985), en los Países Bajos (Código Penal de 1992), Noruega (Código Penal de 1981) y en Suecia (1987), donde se prohíbe y en algunos casos se castiga la discriminación por motivos de religión. También es el caso de Reino Unido (Ley de Odio Racial y Religioso de 2006), Irlanda del Norte (1998), e Irlanda con la Ley de Igualdad de Estatus de 2000, por la que se prohíbe —entre otras— la discriminación por convicción religiosa, así como pertenencia a cualquier minoría étnica.

En el caso de España, ya se ha mencionado las dos normas de referencia: la LOLR reitera la garantía del Estado sobre el derecho constitucional a la libertad religiosa y de culto y regula elementos y procedimientos fundamentales para ello, como son profesar con libertad las creencias religiosas y/o abstenerse de declarar sobre ellas, practicar los cultos y recibir asistencia religiosa, recibir e impartir enseñanza e información religiosa, reunirse y manifestarse públicamente con fines religiosos; y el ACCIE (Ley 26/1992), que confirma y especifica esos derechos a la vez que reconoce un órgano representante de la minoría musulmana: la Comisión Islámica de España (CIE). No obstante, su piedra de toque justamente está con relación al Acuerdo en su desarrollo, y respecto a la LOLR en el principio de igualdad. A este respecto, resulta de interés traer a colación la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social⁵². Con la presente Ley se establece un marco general para combatir la discriminación de las personas en todos los ámbitos, al tiempo que define legalmente la discriminación directa e indirecta. Según dispone su artículo 27.1, la Ley tiene por objeto *«establecer medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no-discriminación, en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, en los términos que en cada una de sus secciones de establecen»*.

Las definiciones del principio de igualdad de trato y de la discriminación directa e indirecta vienen establecidas en el artículo 28.1. Se entenderá por principio de igualdad de trato *«la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona»* (le-

⁵² BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

tra a)⁵³. A lo que precisa que habrá discriminación directa «cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual» (letra b). Mientras que ésta será indirecta «cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios» (letra c). Por tanto, ya efectos de lo dispuesto, «el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona» (Art. 34.2).

En cuanto a las medidas de orden social, éstas se establecen en el Título II, Capítulo III, de la Ley 62/2003. Con las mismas se busca adecuar la legislación española a la normativa comunitaria, transponiendo las dos normas de referencia en esta materia: de un lado, la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que aborda tal principio en diversos ámbitos; y, por otro, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que pretende luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orien-

⁵³ Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), órgano encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el párrafo 7 de su Observación general N^o 18 señaló que: «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 política o de otra índole, el origen nacional o 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» (vid. en Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observación General N^o 18: No discriminación, de 11 de septiembre de 1989).

tación sexual. Entre estas medidas se reconocen, igualmente, medidas de carácter positivo: «*para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten relativas a las materias incluidas en el ámbito de aplicación de esta sección*» (Art. 35). Sin embargo, entre estos colectivos no se ha regulado nada respecto a los religiosos.

Finalmente, debe señalarse que una de las cuestiones más debatidas actualmente es la relacionada con los límites de las libertades de expresión y de información en su conexión con la islamofobia. O lo que es lo mismo, debemos preguntarnos cuándo las expresiones o las aptitudes son parte de un derecho fundamental y cuándo pasan a ser un comportamiento contrario a los derechos y libertades de los demás, y en concreto de los musulmanes. En este sentido, la islamofobia suele definirse como una actitud discriminatoria o intolerante contra las personas que profesan la religión musulmana o contra la propia religión del Islam. Pero, debemos preguntarnos qué supone esto.

Pues bien, lo primero que debe señalarse es que la libertad de expresión constituye, para nuestro TC, la base para el mantenimiento de una comunicación pública libre y con ella de una sociedad libre⁵⁴. En sentido similar se ha pronunciado el TEDH, para quien «*la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones prioritarias de su progreso y del desarrollo de cada uno*»⁵⁵. Y, por tanto, la mera opinión o crítica al o sobre el Islam o los musulmanes no puede entenderse por sí misma como motivo de islamofobia⁵⁶, incluso aunque esa crítica resultase desabrida o pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura⁵⁷. En consecuencia, para que aquélla

⁵⁴ Ver SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3; 20/1990, de 15 de febrero; 336/1993, de 15 de noviembre; 101/2003, de 2 de junio; 9/2007, de 15 de enero, y 235/2007, FJ 4.

⁵⁵ SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside c. Reino Unido*; 23 de abril de 1992, caso *Castells c. España*, párrafo 42; 8 de julio de 1999, caso *Ergogdu e Ince c. Turquía*, y 29 de febrero de 2000, caso *Fuentes Bobo c. España*, párrafo 43.

⁵⁶ Vid. STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 9.

⁵⁷ Ver STC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4,

se produzca resulta necesario que las frases o expresiones utilizadas sean despectivas, degradantes, vejatorias, ultrajantes, ofensivas u oprobiosas para las personas y los grupos⁵⁸, o que la opinión o la crítica efectuada supongan un menosprecio a la dignidad de las personas o un peligro para la convivencia pacífica entre todos los ciudadanos⁵⁹. En este sentido, el TC ha afirmado que *«ni la libertad ideológica, ni la libertad de expresión comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, puesto que tal como dispone el art. 20.4 CE no existen derecho ilimitados y ello es contrario no sólo al derecho al honor, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana..., el odio y el desprecio a todo un pueblo o una etnia (a cualquier pueblo o cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza cualesquiera que sean»⁶⁰*, e igualmente debe entenderse carente de cobertura constitucional *«la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hecho cuando ello suponga una humillación de sus víctimas»⁶¹*. Por tanto, es el deliberado ánimo de menospreciar o discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica, religiosa o social el que, en este caso, priva de protección constitucional la libertad de expresión, y todo ello fundamentado en la dignidad humana (Art. 10. 1 y 2 CE)⁶².

Por último, ni la libertad de expresión ni la libertad ideológica pueden ofrecer cobertura al llamado «discurso del odio», esto es, a aquél desarrollo en términos que supongan una incitación directa a la violencia con-

⁵⁸ SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 4; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 9.

⁵⁹ SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8; y 176/1995, de 11 de diciembre.

⁶⁰ SSTC 214/1991, FJ 8; y 13/2001, de 29 de enero, FJ 7.

⁶¹ STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5.

⁶² A este respecto, ver STC 235/2007, FJ 5.

tra los ciudadanos en general, y los musulmanes en particular, o contra determinadas creencias, y en concreto contra el Islam⁶³.

6. CONSIDERACIONES FINALES

La discriminación religiosa supone la distinción, la diferencia, la exclusión o una actitud adversa hacia una característica particular, específica y diferente. Es un trato desfavorable o de inferioridad, de desprecio inmerecido hacia una persona o un grupo, que puede ser discriminada, es decir, separada o maltratada, tanto física como mentalmente, por motivos religiosos o de creencias. Una actitud o una acción discriminatoria tienen como resultado la destrucción o el incumplimiento de los derechos fundamentales del ser humano, perjudicando a un individuo o grupo en su dimensión social, cultural, política o económica.

Cuando la distinción se convierte en una posición de intolerancia o discriminación hacia, en esta ocasión, los musulmanes o las comunidades islámicas se está ante una realidad que puede ser calificada de islamofobia. A este respecto, determinar el alcance y contenido de este tipo de discriminación es una labor necesaria, que precisa del establecimiento de contornos claros y precisos. La indeterminación conceptual no hace más que perjudicar la puesta en marcha y la adopción de políticas públicas, así como de medidas y planes que ayuden a superar este tipo de comportamientos y actitudes.

Por el contrario, cuando estos comportamientos se convierten en delitos, los mismos están en el origen de los llamados «crímenes de odio». Unos crímenes de odio en los que no se castigan sólo la realización de actos violentos contra el diferente por su religión o creencia en general, y del Islam en particular, sino también a los que difunden, publican o editan y distribuyen ideas de odio o de rechazo a ese «otro» por motivos de su religión. Aunque en esta materia la reforma de 2015 del Código Penal ha sido significativa, nos mostramos favorables a la elaboración de una Ley integral contra los crímenes de odio, que no se quede sólo en el ámbito

⁶³ Ver a este respecto, STS, Sala de lo Penal, de 13 de julio de 2016; SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, y 176/1995, y SSTEDH de 24 de junio de 2003, caso *Garaudy contra Francia*; de 4 de diciembre de 2003, contra Turquía; de 16 de noviembre de 2004, caso *Norwood contra el Reino Unido*; de 29 de marzo de 2005, caso *Alinak contra Turquía*; de 10 de julio de 2008, caso y otros contra Francia; de 16 de julio de 2009, caso *Féret contra Bélgica*; y de 9 de febrero de 2012, caso *Vejdeland and Others v. Sweden*.

penal, sino que vaya mucho más allá, adoptando medidas que combatan desde el origen las conductas. A este respecto, se incluirían medidas de tutela dirigidas a los propios poderes públicos para que éstos se abstengan de discriminar, por acción o por omisión, a las personas o grupos con base en su condición social, económica, cultural, religiosa, etc.; pero, además, se deberían establecer medidas de prevención de este tipo de discriminación, incluyendo la discriminación por parte de actores no estatales; y, por último, deberían adoptar las medidas necesarias para velar por que, en la práctica, toda persona que se encuentre en territorio español pueda disfrutar todos los derechos humanos sin discriminación alguna. En este sentido, la inclusión del ámbito educativo nos parece absolutamente imprescindible.

El reconocimiento de hechos islamófobos no va en contra ni es una mordaza de la libertad de expresión. La libertad de expresión y de información representa uno de los pilares básicos del Estado democrático, ahora bien como todo derecho fundamental la libertad de expresión no es absoluto y, muy al contrario, está sujeto de límites (Art. 20.4 CE). Estos límites deben estar establecidos por ley, deben aplicarse de manera proporcional y siempre que sea necesaria en una sociedad democrática, dentro de lo cual se encuadra el límite de la no incitación al odio racial y religioso.

En el último año en España se ha producido un incremento significativo de actos de carácter islamófobos respecto de los cuales los poderes públicos deberían reflexionar sobre la posibilidad de adoptar planes *ad hoc* a fin de que los musulmanes no se conviertan en víctimas de los efectos de los actos terroristas, convirtiéndose en una doble victimización. A este respecto el ámbito local nos parece que se convierte por su proximidad en el centro o punto focal desde donde deben adoptarse este tipo de medidas, sin olvidar la importancia que otros poderes públicos tienen en la lucha contra la discriminación como son, p.e., los tribunales de justicia. Y desde un plano funcional, debe lucharse contra los procesos de banalización política y de legitimación democrática del racismo, la xenofobia y la intolerancia. El reto político al que se enfrenta la sociedad española, en tanto que sociedad plural y multicultural, consiste en idear políticas y programas en torno a dos principios: el reconocimiento y el respeto de la singularidad de cada grupo o comunidad religiosa, la primera, y la construcción de una memoria colectiva o nacional que aliente el conocimiento mutuo, la interacción y la comunicación, a través del diá-

logo intercultural e interreligioso, en torno a las sensibilidades profundas y a la historia de cada religión o creencia, la segunda. A este respecto, y con el objetivo fundamental de promover la convivencia, es preciso conjugar dos procesos: por un lado, el trabajo común de la memoria, que consiste en redactar y enseñar la historia como memoria multicultural y, por el otro, la concepción del sistema nacional de valores como una construcción permanente, nutrida por las interacciones entre los valores culturales y espirituales de todas las comunidades, desde el respeto a los derechos humanos.

