



- **La amenaza de los Fundamentalismos**
- **Diálogo Intercultural frente a la xenofobia**
- **Incitación al Odio y Libertad de Expresión**
- **Discriminación Racial. Informe CERD sobre España**

Movimiento contra la Intolerancia

Carta al Lector

Estimado/a amigo/a:

Te agradecemos el interés por el trabajo de “Movimiento contra la Intolerancia”. El cuaderno que ahora tienes en tus manos ha nacido de la inquietud que nos mueve por el incremento de actitudes y conductas racistas, xenófobas, antisemitas y discriminatorias en nuestra sociedad.

Pensamos que una de las claves para evitar el desarrollo de estas actitudes es llevar a las aulas, a los centros culturales y a las asociaciones una discusión en profundidad del tema y enfocarlo positivamente, mostrando las ventajas de una cultura de la diversidad.

Una cultura que convierta la energía inconformista de los y las jóvenes en transformación social solidaria, que apueste por la igualdad de oportunidades, de derechos y deberes para todos; una transformación donde el deseo de autonomía afirme la libertad y tolerancia que debe presidir una democracia participativa apoyada en el noble valor de valentía cívica para defender cotas más elevadas de justicia social, donde nadie por su color, cultura, religión, sexo, creencia, nación u orientación sea excluido; una transformación que cierre el paso a la intolerancia, al viejo y nuevo racismo, a quienes creen que hay colectivos superiores o a quienes creen que la diferencia priva de la condición de igualdad en derechos o dignidad, y que cierre camino a los fanatismos, integristas o nacionalismos excluyentes, a todas aquellas expresiones que empujan al ser humano al momento de las peleas cainitas.

La calidad de este cuaderno que aquí te presentamos es para nosotros altamente satisfactoria y pensamos que puede ser muy útil para tu trabajo, estudio, asociación o centro cultural.

Nos damos cuenta de que los textos que publicamos son sólo un primer paso y que el momento realmente importante está en su utilización para el debate y la dinámica social que tú puedas llevar a cabo. Contamos contigo para ello.

Recibe un cordial saludo y nuevamente nuestro agradecimiento por tu interés.

Esteban Ibarra
Presidente Movimiento contra la Intolerancia

Contenido

La Amenaza de los Fundamentalismos.....	5
ESTEBAN IBARRA	
Fundamentalismo, integrista y fanatismo	8
Matanzas de odio	10
Aumenta la intolerancia.....	11
Diálogo intercultural y diálogo interreligioso	13
Desactivar la Intolerancia.....	16
Incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión.....	18
FRANCISCA PÉREZ-MADRID	
I. Introducción	18
II. Los instrumentos internacionales	21
III. La definición de “hate speech”	24
IV. La incitación al odio en las legislaciones nacionales europeas	28
V. La “incitación al odio” por motivos religiosos en la praxis jurisprudencial	32
VI. La difamación de las religiones	40
Informe España	47
OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (CERD-ONU)	
A. Introducción	47
B. Aspectos positivos	48
C. Motivos de preocupación y recomendaciones	48



Declaración de Principios sobre la Tolerancia

16 de Noviembre de 1995

Artículo 1. Significado de la Tolerancia

1.1 **La Tolerancia consiste en el respeto, la aceptación y el aprecio de la rica diversidad de las culturas de nuestro mundo, de nuestras formas de expresión y medios de ser humanos.** La fomentan el conocimiento, la actitud de apertura, la comunicación y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La tolerancia consiste en la armonía en la diferencia. **No sólo es un deber moral, sino además una exigencia política y jurídica.** La tolerancia, la virtud que hace posible la paz, contribuye a **sustituir la cultura de guerra por la cultura de paz.**

1.2 Tolerancia no es lo mismo que concesión, condescendencia o indulgencia. Ante todo, la tolerancia es una actitud activa de reconocimiento de los derechos humanos universales y las libertades fundamentales de los demás. En ningún caso puede utilizarse para justificar el quebrantamiento de estos valores fundamentales. La tolerancia han de practicarla los individuos, los grupos y los Estados.

1.3 La Tolerancia es la responsabilidad que sustenta los derechos humanos, el pluralismo (comprendido el pluralismo cultural), la democracia y el Estado de derecho. Supone el rechazo del dogmatismo y del absolutismo y afirma las normas establecidas por los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos.

1.4 Conforme al respeto de los derechos humanos, **practicar la tolerancia no significa tolerar la injusticia social** ni renunciar a las convicciones personales o atemperarlas. Significa que toda persona es libre de adherirse a sus propias convicciones y acepta que los demás se adhieran a las suyas. Significa aceptar el hecho de que los seres humanos, naturalmente caracterizados por la diversidad de su aspecto, su situación, su forma de expresarse, su comportamiento y sus valores, tienen derecho a vivir en paz y a ser como son. También significa que uno no ha de imponer sus opiniones a los demás.

Artículo 2. La función del Estado

2.1 En el ámbito estatal, la tolerancia exige justicia e imparcialidad en la legislación, en la aplicación de la ley y en el ejercicio de los poderes judicial y administrativo. Exige también que toda persona pueda disfrutar de oportunidades económicas y sociales sin ninguna discriminación. La exclusión y la marginación pueden conducir a la frustración, la hostilidad y el fanatismo.

2.2 A fin de instaurar una sociedad más tolerante, los Estados han de ratificar las convenciones internacionales existentes en materia de derechos humanos y, cuando sea necesario, elaborar una nueva legislación, que garantice la igualdad de trato y oportunidades a todos los grupos e individuos de la sociedad.

2.3 Para que reine la armonía internacional, es esencial que los individuos, las comunidades y las naciones acepten y respeten el carácter multicultural de la familia humana. Sin tolerancia no puede haber paz, y sin paz no puede haber desarrollo ni democracia.

2.4 La intolerancia puede revestir la forma de la marginación de grupos vulnerables y de su exclusión de la participación social y política, así como de la violencia y la discriminación contra ellos. Como confirma el Artículo 1.2 de la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, "todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes".

La Amenaza de los Fundamentalismos

ESTEBAN IBARRA

Resulta oportuno comenzar por una apreciación sobre la que insisto reiteradamente, me parece importante ponerse de acuerdo básicamente en materia de lenguaje en cuanto al uso de los términos porque no es gratuito afirmar que podemos hablar la misma lengua y no entendernos por el significado que cada cual da a las palabras. El origen de muchos malos entendidos reside en este problema.

Suelo poner el ejemplo de la controversia que tuvimos, desde el movimiento contra el racismo y la intolerancia, con la Real Academia Española (RAE) acerca del término Tolerancia, cuando definía este sustantivo a partir de la traducción del latín del verbo *tolerare* dándole un significado equivalente a “*sufrir, llevar con paciencia, permitir*”. De nada servía que la UNESCO realizara en 1995 un magno encuentro plenario con Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno, un acto donde se aprobaría la Declaración de Principios sobre Tolerancia y se instaurase el 16 de noviembre (fecha de constitución de la UNESCO) como Día Mundial para la Tolerancia, invitándonos a todos a extender su práctica, y a celebrar el Año Internacional por la Tolerancia y defender este principio como un valor esencial de la convivencia democrática, reclamando que no se confunda con la noción de permisividad y precisando que la “Tolerancia es el respeto, la aceptación y el aprecio de la riqueza infinita de las culturas de nuestro mundo, de nuestras formas de expresión y medios de ser humanos”. Precisando que fomentan la Tolerancia el conocimiento, la apertura de ideas, la comunicación y la libertad de conciencia y que es la “armonía en la diferencia y no sólo es un deber moral, sino una exigencia política y jurídica”.

Mientras, la RAE seguía en su obcecación, desoyendo esta Declaración que reclamaba un valor mundial basado en el objetivo de construir la armonía desde la diversidad humana, desde la defensa de la dignidad y universalidad de los derechos humanos. La UNESCO sabía muy bien lo que estaba en juego, en un mundo global cuya diversidad proyecta sobre el planeta la existencia de 300 estados independientes, 5.000 grupos étnicos, más de 6.500 lenguas y 8.000 dialectos, 10.000 sociedades, más de 2.000 culturas diferenciadas y centenares de identidades religiosas monoteístas y politeístas, además de millones de personas que atraviesan fronteras como inmigrantes y refugiados para instalarse en diferente sociedad a la de origen.

La Unión Europea de los 27 Estados tampoco anda a la zaga, con casi quinientos millones de ciudadanos, incluidos más de 30 millones de inmigrantes, con una importante pluralidad lingüística y religiosa, con gran diversidad de naciones y regiones, y de convicciones, creencias y adhesiones, se configura como un mosaico cultural compatible con una unidad fundamentada en la Carta Europea de los Derechos Humanos. Así, cuando menos, es nuestra realidad y la Tolerancia emerge como una práctica individual, social e institucional esencial para evitar o superar muchos conflictos. Incluso la Unión Europea lo incorporó a su Tratado y tiene señalado como valor superior la Tolerancia para que impregne, con poco éxito hasta el momento (todo hay que decirlo) el ordenamiento jurídico de todos los países de la Unión. Dos Guerras Mundiales, el Holocausto, la guerra de los Balcanes y otros episodios, en verdad están muy presentes al respecto.

Finalmente nuestra RAE modificó su planteamiento y hoy podemos observar cómo en primer lugar define Tolerancia: *“Respeto a las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son diferentes o contrarias a las propias”*. Un paso importante frente a su denostación.

Con respecto al término *Fundamentalismo* también estamos ante una controversia. La Real Academia de la Lengua Española no lo incorpora a su diccionario hasta la vigésimo segunda edición (Madrid 2001) –el año del 11-S–, y ofrece tres acepciones:

1. Movimiento religioso y político de masas que pretende restaurar la pureza islámica mediante la aplicación estricta de la ley coránica a la vida social.
2. Creencia religiosa basada en una interpretación literal de la Biblia, surgida en Norteamérica en coincidencia con la Primera Guerra Mundial.
3. Exigencia intransigente de sometimiento a una doctrina o práctica establecida.

La definición puesta en primer lugar es paradójicamente la más tardía y es la que se relaciona con los ataques del 11 Noviembre de 2001. En cambio, la segunda acepción que es la más antigua, explica que el fundamentalismo es una creencia religiosa basada en la interpretación literal de la Biblia, surgida en coincidencia con la primera Guerra Mundial. Esta definición, parcialmente correcta, obvia que los fundamentalistas surgen como una reacción a tendencias consideradas liberales, tales como el evolucionismo y la lucha a favor de la abolición de la esclavitud. Fueron los hermanos Milton y Liman Steward, adinerados del petróleo, los que financiaron el proyecto editorial de “FUNDAMENTALS” y en un seminario celebrado en Princeton en 1895 un grupo de teólogos establecerían cinco puntos “fundamentales” del movimiento: La infalibilidad de las escrituras, la divinidad de Jesucristo, su nacimiento virginal, su sacrificio expiatorio en la cruz en sustitución de los pecados humanos, y su resurrección física y pronto retorno. Si la RAE afirma que el fundamentalismo coincide con la Primera Guerra Mundial, es porque

el *Baptist Watchman-Examiner* usó el nombre “Fundamentalismo” por primera vez en el 1920. Sin embargo fundamentalismo estadounidense formado alrededor de la Guerra Civil, ya se proyectaba en el sur de los Estados Unidos, entre personas que habían apoyado el sistema esclavista. Con el tiempo, el fundamentalismo dejó de ser un movimiento teológico para convertirse en una fuerza política asociada al conservadurismo republicano.

Sin embargo para nuestro análisis, es la tercera acepción definida por la RAE, la que objetivamente nos interesa. Es una actitud, una manifestación **transversal**: “Exigencia intransigente de sometimiento a una doctrina o práctica establecida” y en cuanto a la vida cotidiana, es un epíteto que califica a personas que intentan imponer sus ideas y estilos de vida sobre las demás. Habitualmente se emplea peyorativamente para denotar, por extensión, los aspectos opresivos y retrógrados de cualquier religión. Pero no solo. Si analizamos etimológicamente el término podremos concluir que lo refiere a toda adhesión exacerbada (ismo) a aquello que sirve de “Fundamento” o es lo principal de una cosa (fundamental) y por tanto es racionalmente intocable. En consecuencia podemos interpretar que los fundamentalistas se oponen a la libertad de pensamiento y a una racionalidad crítica que puede poner en cuestión la literalidad de lo predefinido. De ahí que podamos hablar de muchos fundamentalismos, de tipo político, económico, religioso, ideológico, cultural, ecológico...de cualquier ámbito de pensamiento y si me apuran, últimamente escuché su referencia hasta en el ámbito deportivo.

No obstante se tiende a confundir deliberadamente el fundamentalismo con sus dos derivadas, el **integrismo** (que es un movimiento instrumental para garantizar la imposición y mantenimiento de un proyecto “fundamentalista” en el mundo) y el **fanatismo** (que es la actitud o comportamiento extremo de defensa de sus creencias fuera de lo racional). Aunque lo uno de pie a lo otro, se puede ser fundamentalista sin ser fanático e integrista. Y esto se puede obsevar en todos los ámbitos de nuestra existencia, el problema es cómo nos conducimos individual y colectivamente. El fundamentalismo como interpretación acrítica es la base para la emergencia de una intolerancia que puede ser opresiva y criminal, pero se puede ser fundamentalista sin ser un delincuente aunque dañe a la razón.

Pero cuando estos atributos, de manera revuelta y sin precisar, estigmatizando, se asignan casi en exclusiva a una determinada religión, en este caso a un grupo humano tan grande como el musulmán, nos hallamos ante una práctica de islamofobia y la retórica infernal de la guerra. Se trata de un discurso inhumano que incluye a 1.500 millones de personas inocentes (1 de cada 5 habitantes de la tierra) como enemigos. La presentación que se hace de ellos confunde el islam, con sus fundamentalistas y a estos con sus integristas y fanáticos. En los medios de comunicación su imagen es muy negativa, con aspecto amenazador y muy deshumanizado, de ahí un paso a legitimar su exterminio en una nueva Reconquista de los caballeros cruzados. No es broma, así se expresaba el general Thomas Blamey

cuando arengaba a sus tropas en Iraq: “Sabéis que tenemos que exterminar estas sabandijas si queremos vivir nosotros y nuestras familias.... No estamos tratando con humanos tal como los conocemos”. Cuando en verdad lo que se ocultaban eran los interés petroleros, como actualmente sucede con la guerra en Libia.

Hoy día el fundamentalismo más peligroso es el ultraneoliberal, que fija que los estados se rijan por criterios empresariales, los mercados lo dominan todo, prima el interés del capital sobre el interés humano y el pago de la deuda, especulativamente inducida, lo determina todo, incluso hundiendo países enteros. Este fundamentalismo lo que esconde es la **lógica “integrísta”** de una acumulación de capital y de poder salvaje que lleva a destruir el derecho internacional, a invalidar instituciones internacionales, a convertir la Carta de las Naciones Unidas en papel mojado, y lo que es mas horroroso, a las guerras por los recursos naturales y las posiciones geoestratégicas de dominio mundial y a la muerte por hambre de 100.000 personas al día, de un niño menor de 10 años cada 5 segundos por falta de alimento. Somalia (no solo) es su vergüenza, con un 20% de población en desnutrición extrema solucionaría el drama con 1.400 millones de dólares. Mientras EE.UU. gastó en una sola noche, en el primer día de bombardeos a la ciudad de Trípoli (Libia) más de 500 millones en sus 150 misiles lanzados. Las cifras de rearme en USA para garantizar la “democracia” y los “mercados”, tras el 11-S superaron los 700.000 millones \$, el doble que China, Rusia, Gran Bretaña y Francia juntas que son quienes aportan el 80% de los gastos militares, en plenos momentos de su crisis económica. Warren Buffet, el tercer hombre más rico del planeta que ahora pide a Obama que suba los impuestos a los más ricos (porque casi no pagan y se les cae la maquinaria estatal) y al que no hay que interpretar como ningún benefactor frente a la voracidad de otros, lo dice claramente sin pelos en la lengua: *“vivimos una guerra entre los ricos y los pobres, y por ahora ganan los míos, que son los primeros”*.

Fundamentalismo, integrismo y fanatismo

En una mirada que busca elementos comunes en los **fundamentalismos** podríamos aceptar que existen una serie de características que comparte todos: se consideran depositarios de la **verdad exclusiva**, mantienen una **concepción dualista** del mundo, “nosotros PERFECTO, y los otros, son- indignados, descarriados – y por tanto perseguibles. Interpretan su ideología y creencia de forma que hay que aceptarla íntegra, absoluta y **acríticamente**; apuestan por la supremacía de la religión o ideología sobre la política y por tanto, no admiten separación de ambas. Y desde, luego desprecian a otras culturas y pueblos distintos al propio.

En cuanto a su derivada política **integrísta**, se manifiesta como proyecto socio-político de carácter **totalitario** que plantea represivamente la sumisión – sometimiento de la persona a su sistema. Evidencian la supremacía del grupo o comunidad elegida sobre el individuo y no resulta posible por tanto, disponer de señas de identidad sino se renuncia a la individualidad. La **intolerancia a la diversidad** (mu-

jeros, homosexuales, diversidad religiosa, ...) es una práctica que se revela incluso criminal. Realizan permanentemente un discurso de victimización del colectivo/comunidad propia. Y desde luego, aceptan y justifican el uso de la violencia mas extensiva.

En cuanto a la otra derivada, desde la responsabilidad individual de la conducta, el **fanático**, muestra una persistente actitud intolerante cara a cualquier punto de vista o posición distinta de la propia. Una disposición a ejercer la violencia contra los considerados enemigos. En definitiva el fanático se emancipa de las leyes de la razón y abjura de la libertad de pensamiento, y abre espacio al odio y a la violencia.

Son los tres vértices de un triángulo pernicioso en el que se proyecta la intolerancia, viven una identidad cerrada y excluyente, manifiestan una notoria incapacidad democrática, de forma absoluta en las dos derivas del fundamentalismo, la individual (fanático) y la política (integrista) y manifiestan una incompatibilidad frontal con una ética de mínimos basada en el respeto a la dignidad de la persona y la universalidad de los derechos humanos. Los alimenta la ignorancia, los prejuicios, el miedo, la no racionalidad que no distingue hechos y realidad de la cosmovisión inducida doctrinariamente. Para el fundamentalista-fanático-integrista, el diablo puede ser musulmán-judío-mujer-homosexual-ateo-cristiano... depende de que perspectiva del poliedro maligno sea desde la que se mire.

Vivimos tiempos de crecimiento de la intolerancia, principal amenaza del siglo XXI, junto al descrédito del sistema democrático y la propagación de las ideas totalitarias, vivimos un momento histórico donde se ataca a los valores democráticos desde tres perspectivas, desde el integrismo fundamentalista, ya sea del Corán, la Biblia o el Talmuz, desde el ultranacionalismo excluyente, y desde los neofascismos recuperados. En todas estas perspectivas se fomentan identidades compulsivas y criminales y todas ellas, no parecen dañar el modelo de acumulación de capital basado en la globalización neoliberal. Justo al revés, la actividad intensa de los grupos antidemocráticos, dificulta la redistribución democrática del poder y la riqueza y alimenta en todos los lugares el racismo, la xenofobia, el antisemitismo, la islamofobia y otras expresiones de intolerancia, del todos contra todos. Es el síntoma de la triple crisis que azota a nuestras sociedades, la crisis económica generadora de pobreza en el sur y en la periferia, la crisis del estado del bienestar y su progresivo desmantelamiento y la crisis de proyecto democrático y social que limite el abuso poderosos de las oligarquías financieras internacionales. La consecuencia en Europa ya es conocida, endurecimiento de la política migratoria alentada por la nueva ultraderecha y demonización del diferente contra el que se atiza el odio

Matanzas de odio

Una de las manifestaciones más horribles del fanatismo ultracatólico pudimos vivirla sorprendentemente este verano en Oslo (Noruega). Un sujeto llamado Breivich, autodefinido como “Nuevo Templario” decidió simultanear dos atentados, el primero contra el Gobierno mediante la colocación de artefactos explosivos, y mientras se producía esa conmoción, el asesinato-ejecución de adolescentes de un campus laborista en la isla de Utoya. Fueron al menos 76 víctimas de un crimen de odio, un crimen motivado por la condición ideológica de las víctimas a la que les hacía responsables de la Europa multicultural

El horror de los sucesos de Oslo nos alcanzó a todos. Estábamos ante un **crimen de odio** en su más bárbara expresión terrorista, realizado por un fanático ultraderechista que hace del rechazo a los progresistas, a la democracia que acoge a la inmigración y a la tolerancia que integra la diversidad religiosa, el motivo de su crimen masivo. No fue obra de un loco, puede que sea un psicópata profundo a partir de su fanatismo y odio, pero actuó cerebralmente para ejecutar su matanza, alimentado del discurso de la intolerancia a la diversidad, discurso que también proyectan partidos y organizaciones de una nueva extrema derecha que hace de la xenofobia, el racismo, la fobia al Islam y la criminalización de la democracia, especialmente a los progresistas, el “chivo expiatorio” de su arianizada visión. El asesino alcanzó satisfacción y protagonismo observando el miedo y el horror que provoca en la sociedad que quiere destruir.

Pero no fue un hecho insólito, hay precedentes, no fue la primera vez. El atentado cometido por el ultraderechista Timothy McVeijht en Oklahoma, tras detonar un camión de explosivos y asesinar a 168 personas, dejó un terrorífico mensaje de sangre: podemos actuar como “lobos solitarios”. Elevado al santuario del yihadismo nazi, McVeight ha sido emulado por otros asesinos masivos, como muestran los sucesos en centros escolares de Alemania, Finlandia y Norteamérica. Existe una comunidad virtual criminal de alcance transnacional, alimentada por internet y redes sociales, que busca su razón de existir en el discurso del odio y encuentra su logística en el fácil acceso a las armas y explosivos en múltiples escenarios, también en la red.

El “lobo solitario” es un aspirante a genocida y funciona en esa comunidad virtual, visible en internet, que se alimenta de la biblia ultra: “Los Diarios de Turner” escrita por el nazi William Pierci, cuyo consumo mundial ha superado los cinco millones de ejemplares. El relato del horror de esta novela puede ser una realidad que se expanda, solo necesitan gente que lo asuma con determinación cuya recompensa será la fama por aterrorizar al mundo. Inspirados en este manual del horror, como en otros manuales neonazis tipo “Resistencia sin líder”, los criminales sin organización pueden causar tragedias de miles de víctimas y por extensión del conjunto de la sociedad. Y como lo saben, lo hacen.

Sin embargo vuelve a sorprender la nula detección del problema por las fuerzas de seguridad. Ancladas en los viejos clichés de las organizaciones terroristas y del antiguo fascismo no acaban de comprender las claves de la nueva ultraderecha y de su intolerancia criminal en un mundo globalizado de interconexión sin límites a través de internet. Sobradamente advertidos por quienes conocemos la tragedia por sus efectos hay pistas que deben llevarles a entender porqué matan de esta manera. Stieg Larsson y su *Millenium* permiten comprender cómo pueden surgir este tipo de ‘salvadores’ en sociedades avanzadas.

Mientras tanto, al menos se debería de limpiar de internet la basura criminal de manuales y webs que incitan el odio, ilegalizar a organizaciones y partidos racistas que lo difunden y no permitir el fácil acceso a las armas en ningún país. Europa no puede mirar a otro lado ante el aumento del racismo y la intolerancia, debe desterrar su banalización, reforzar los códigos penales, mejorar la inteligencia sobre estos grupos y personas, luchar democráticamente en todos los frentes contra el fanatismo cuya capacidad para el horror ha quedado demostrada en Oslo.

Aumenta la intolerancia

El aumento de la intolerancia en Europa es un hecho de elevada gravedad, no solo por sus consecuencias en términos de violación de derechos humanos, discriminación y crímenes basados en el odio con la consiguiente ruptura de la convivencia y paz social, sino por su tenebrosa proyección de futuro en la que algunos grupos extremistas hablan y alientan conflictos sociales de carácter racial y religioso como nos confirma la vecina Francia y los resultados electorales en Cataluña, sin olvidar los continuos conflictos en numerosos países basados en la islamofobia, el antisemitismo y la cristianofobia.

Alarmados por el crecimiento de la intolerancia y sus manifestaciones de racismo, xenofobia y otras expresiones de odio y discriminación religiosa o por convicciones, diferentes organismos internacionales reaccionan y recuerdan principios fundamentales recogidos en la Carta de Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los derechos Humanos como la dignidad y la igualdad de la personas, así como el respeto y libertades fundamentales de todos, sin distinción racial, de sexo, idioma o de religión. Son fundamento mismo de una sociedad democrática los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley, así como el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o convicciones.

Las Declaraciones y acuerdos internacionales entienden que la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen un elemento fundamental de su concepción de la vida y por tanto, la libertad de religión o convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada, por lo que resulta esencial promover la comprensión, la tolerancia y el respeto en las cuestiones relacionadas con este derecho de libertad. Además, en general, insisten en recordar que el desprecio y violación

de los derechos humanos y libertades fundamentales, en particular el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, de religión o convicción, ha causado directa o indirectamente guerras, genocidios y grandes sufrimientos a la humanidad.

La Academia Universal de la Cultura, a mediados de los 90, constató el peligroso avance internacional de la intolerancia, ya sea racial, religiosa, sexista o cultural, su penetración y su papel estimulador del odio y en un Fórum Internacional analizó a fondo el problema y su dramática expresión en Europa, marcada históricamente por una idea de “intolerancia institucionalizada que explica los campos de concentración, los hornos crematorios, el suplicio del garrote, los osarios, las deportaciones, los gulags y el confinamiento”. En verdad que la historia nos proporciona un sin número de ejemplos. “La intolerancia individual y colectiva se conjugaron para dar origen a la Inquisición, las guerras de religión, genocidios, purgas totalitarias, fascismo, integrismo, etc.” afirma la Academia.

Elie Wiesel, superviviente de Auschwitz y premio Nobel de la Paz, en su texto introductorio del Forum afirma que la Intolerancia “no es solamente el vil instrumento del enemigo, sino que ella es el enemigo mismo”. Es la antesala del odio y la violencia e insiste en que tanto la intolerancia como el fascismo conducen inevitablemente a la humillación del prójimo y con ello a la negación del ser humano y sus posibilidades de desarrollo. Las manifestaciones de Intolerancia consagran como valor común, no a la persona con sus propias y diversas identidades, sino a la propia identidad enfrentada a la de los demás a quienes no acepta y niega respeto y dignidad. Es el denominador común y se presenta vinculada a manifestaciones de odio racial, nacional, sexual, religioso u otros comportamientos que discriminan, segregan, agreden o incitan a ello, a grupos, minorías o personas por el hecho de ser, pensar o actuar de modo diferente. Cuando la Intolerancia se transforma en un hecho colectivo o institucionalizado, socava la convivencia, los principios democráticos y supone una amenaza para la paz mundial.

Pero ¿cómo se puede combatir la intolerancia? Se sabe cómo enfrentarse al fascismo porque constituye un sistema, una estructura, una voluntad de poder y hay que desenmascararlo, rechazarlo, repudiarlo, excluirlo de las sociedades democráticas. Sin embargo, como afirma la Academia, con la intolerancia es más complicado por ser sutil, por ser una disposición común que anida potencialmente en nosotros y porque es difícil identificarla y detectar sus rasgos. La alimenta el prejuicio y ya decía Einstein “es más difícil neutralizarlo que dividir un átomo” pero lo grave, como señala la Academia, es su ductilidad porque la intolerancia no forma parte de un sistema, de una religión, ni de una ideología, sino de la propia condición humana, estando presente en cada uno de nosotros, penetrando con una profundidad mayor que cualquier ideología, encontrándose en el origen mismo de fenómenos de índole distinta.

La actual crisis económica está posibilitando la difusión de prejuicios y tópicos de quienes alimentan la xenofobia, difundiendo discursos de intolerancia racial y religiosa muy peligrosos en campañas electorales, que dañan la convivencia democrática, la cohesión social y la integración intercultural. Muchas de esas infamias se difunden abiertamente en Internet alimentando el odio, además se celebran conciertos racistas, hostigamiento hacia las mezquitas, campañas que violan la dignidad y derechos de inmigrantes, minorías y del conjunto de la sociedad, cuando no nos vemos sorprendidos por ataques a sedes progresistas, asociaciones culturales y organizaciones sociales, sin olvidarnos de hostilidades reiteradas de algunos políticos y medios de comunicación hacia prácticas religiosas como el uso del velo. A todo ello hay que añadir las agresiones a personas que en algunos casos han producido irreparables homicidios.

Resulta pertinente señalar, como afirma el Observatorio Europeo de Fenómenos Racistas y Xenófobos, que el miedo a todo lo relacionado con el Islam tras los atentados del 11 de septiembre ha aumentado de manera considerable y en Europa se ha traducido en un aumento de los ataques contra los inmigrantes. Como indica el informe, en general se ha producido un “recrudescimiento de las hostilidades y un incremento de los ataques verbales y físicos hacia musulmanes tanto en grupos como de forma aislada”, en es nuevo fenómeno denominado “islamofobia” que amenaza con extenderse peligrosamente.

En este contexto de mundialización, de aumento de las migraciones, de incremento del número de turistas internacionales, de crecimiento de las ciudades, en general de contactos interculturales e interreligiosos se está dando lugar a una realidad con nuevas formas de diversidad y prácticas lingüísticas que nos invitan a responder en congruencia con los valores democráticos. Las primeras respuestas en distintas sociedades europeas transitaron desde el asimilacionismo como propuesta de una sociedad estancada, hasta el multiculturalismo que clasificaba a las comunidades, las interpretaba inconexas y facilitaba el camino de la estigmatización recíproca. En ambos casos la segregación, desigualdad, exclusión e la intolerancia estaban servidas.

Diálogo intercultural y diálogo interreligioso

Un nuevo enfoque, una perspectiva que se abre para un futuro democrático de la realidad multicultural que se reconoce en nuestras ciudades, es el que refiere el **diálogo intercultural**. Tanto la UNESCO, como el Consejo de Europa insisten en la necesidad de superar el asimilacionismo y el multiculturalismo por los problemas de segregación de comunidades e incomprensión mutua que generan, incluso por el debilitamiento de los derechos de las personas – en particular de las mujeres – dentro de las propias comunidades. Este enfoque intercultural acentúa que el reconocimiento de la dignidad humana es la base de una sociedad democrática y desde ese igual reconocimiento de dignidad o valor para todos los seres humanos, la libertad

de las personas de elegir su propia cultura, de adherirse a diferentes sistemas de referencia cultural, es un derecho humano reconocido e incuestionable. Siguiendo las consideraciones del Consejo de Europa, aunque cada persona crezca en un contexto cultural concreto, en las democracias modernas, todos pueden enriquecer su identidad modificándolas u optando por pertenecer a múltiples sistemas culturales. Cada persona es libre de renunciar a sus convicciones del pasado y tomar nuevas decisiones, sin que exista derecho alguno de confinar a nadie, contra su voluntad, a un grupo, una comunidad, un sistema de pensamiento o una visión del mundo particular.

Es por tanto, el diálogo intercultural, sobre la base de la igual dignidad de la persona y de valores comunes democráticos, universalmente defendidos como condición esencial para ese diálogo, lo que puede permitir un diálogo exento de una relación de dominio, libre y sin sometimientos a la opresión. A estos efectos el Libro Blanco realizado por el Consejo de Europa define el “diálogo intercultural” como un proceso que abarca el intercambio abierto y respetuoso de opiniones entre personas y grupos con diferentes tradiciones y orígenes étnicos, culturales, religiosos y lingüísticos, en un espíritu de entendimiento y respeto mutuos. Afirma que la libertad y la capacidad para expresarse, pero también la voluntad y la facultad de escuchar las opiniones de los demás, son elementos indispensables. El diálogo intercultural contribuye a la integración política, social, cultural y económica, así como a la cohesión de sociedades culturalmente diversas. Fomenta la igualdad, la dignidad humana y el sentimiento de unos objetivos comunes. Tiene por objeto facilitar la comprensión de las diversas prácticas y visiones del mundo; reforzar la cooperación y la participación (o la libertad de tomar decisiones); permitir a las personas desarrollarse y transformarse, además de promover la tolerancia y el respeto por los demás.

Esta perspectiva para España resulta especialmente atractiva y enriquecedora, invitándonos a reconocernos en nuestra historia como realidad intercultural; una evidencia incontestable que refleja nuestra evolución desde la primera base cultural de la península (íberos, celtas, tartesios, vascos), la aportación de pueblos navegantes como los fenicios, griegos y cartagineses, las culturas romana, árabe, visigoda, la presencia de judíos y gitanos ... de religiones, lengua y culturas, junto a periodos de intolerancia extrema y de guerra. De la convivencia cultural nace el arte mozárabe, la literatura medieval, la ciencia médica o la huerta de Valencia, por ejemplo; pero la intolerancia también tiene su historia y desde la Inquisición, creada para arrasar la cultura alcanzamos hasta la dictadura franquista que persiguió todo rasgo de diferenciación y diversidad de pueblos y culturas. En fin, un reconocimiento del hecho cultural dinámico que culmina en la España moderna y democrática, expresión de diversidad política, religiosa, cultural, étnica, lingüística, sexual, ... que mantiene y recibe importantes migraciones y millones de turistas internacionales.

De igual forma hay que apreciar la diversidad religiosa y, siguiendo a Hans Küng en su propuesta de ética mundial y dialogo religioso comunitario, es preciso reconocernos en unas premisas básicas de partida: es imposible la convivencia humana sin una ética planetaria entre las naciones (pueblos), es imposible la paz entre las naciones sin una paz entre las religiones, es imposible la paz entre las religiones sin un diálogo entre las religiones. La diversidad religiosa en España y en todo el continente europeo es un hecho, el riesgo de conflicto se ha evidenciado, mientras la intolerancia religiosa anida y sirve de bandera de enganche para el extremismo político.

La Comisión de Derechos Humanos, 24 de abril de 2003 en línea con la **Declaración y Programa de Acción de Durban** destinadas a combatir la intolerancia religiosa, manifestó su profunda preocupación por las situaciones extremas de violencia y discriminación que afectan a muchas mujeres por motivos de religión o creencias, por el aumento del extremismo religioso que afecta a las religiones en todo el mundo, y por el aumento de los casos de intolerancia dirigida contra los miembros de muchas comunidades religiosas en diversas partes del mundo, en particular casos motivados por la islamofobia y el antisemitismo. En esa sesión se aprobaba una declaración para la **Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa**, destacando que el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y creencias tiene amplio alcance y profunda significación y que abarca la libertad de pensamiento sobre todos los temas, las convicciones personales y la profesión de una religión o creencia, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas, en público o en privado.

La Comisión de Derechos Humanos muy preocupada por todos los ataques contra lugares de culto, lugares sagrados y santuarios, y, en particular, la destrucción deliberada de reliquias y monumentos, estimó que es preciso redoblar los esfuerzos para promover y proteger el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencias y para eliminar todas las formas de odio, intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las creencias, condenando todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las creencias, instó a los Estados a:

- Velar para proporcionar a todos, sin distinción, garantías adecuadas y efectivas de la libertad de pensamiento, conciencia, religión y creencias, y asegurar, en particular, que nadie se vea privado del derecho a la vida y del derecho a la libertad y a la seguridad de la persona por su religión o sus creencias, o sea sometido a torturas o a detención o prisión arbitraria por tales razones, y a enjuiciar a todos los autores de violaciones de estos derechos; a adoptar todas las medidas necesarias para combatir el odio, la intolerancia y los actos de violencia, intimidación y coacción motivados por la intolerancia fundada en la religión o las creencias, prestando especial atención a las minorías religiosas, y también prestar especial atención a las

prácticas que violan los derechos humanos de la mujer y que discriminan contra ella, en particular en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencias;

- Reconocer el derecho de toda persona a practicar su culto y a reunirse para profesar una religión o creencia, así como a establecer y mantener lugares para esos fines; a garantizar el respeto y la protección cabales de los lugares de culto, lugares sagrados y santuarios, y adoptar medidas adicionales en los casos en que esos lugares estén expuestos a profanación o destrucción; a velar por que todos los funcionarios públicos y agentes del Estado, incluidos los agentes del orden, los militares y los docentes, respeten las diferentes religiones y creencias y no discriminen por razones de religión o de creencias, y que se imparta toda la capacitación o educación necesaria y apropiada al respecto; a promover y fomentar, mediante la educación y otros medios, la comprensión, la tolerancia y el respeto en todo lo relativo a la libertad de religión o de creencias.

Este reto social de vivir insertado en un Mundo en cambio continuo y que apuesta por sociedades abiertas, libres y democráticas tienen en las herramientas del diálogo intercultural e interreligioso unos potentes instrumentos para encuentro y convivencia siempre que se realicen desde el convencimiento de la igual dignidad de las personas y el respeto mutuo, que respete y promueva los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, que sea innegociable tanto la igualdad de género como cualquier otra vertiente de la discriminación de personas y colectivos por el motivo que sea. Sobre esa base, el valor de la Tolerancia, entendido conforme a la declaración de principios adoptado en la UNESCO, resulta esencial para el diálogo intercultural y el interreligioso, constituyéndose en piedra angular de la democracia moderna, en virtud pública y privada, que debe animar el desarrollo de nuestras sociedades democráticas participativas e interculturales. El reto es planetario y la gestión de la diversidad resulta crucial para que no anide la intolerancia y podamos desterrar definitivamente los tiempos cainitas que asolaron a la humanidad y amenazan con su presencia.

Desactivar la Intolerancia

La Intolerancia se extiende y nuestro objetivo ha de ser desactivarla. Recordemos, junto a ella los otros dos factores que alimentaron objetivamente el nazismo fueron la normalización de la violencia y el victimismo ultracionalista, y tras ellos llegó el desastre. De ahí la importancia de encararlos. El método que proponemos se fundamenta en una reactivación ética que conlleve una práctica solidaria de trabajo y lucha, no buscando la confrontación por la confrontación, sino actuando con la convicción democrática y la esperanza de hacer justicia aunque sean escasas las posibilidades de victoria de esta causa y seguir manteniendo la postura señalando el camino de la modificación social hacia unas bases justicieras que hemos de alcanzar. Frente al individualismo egoísta, el consumismo depredador, la sacraliza-

ción del mercado y el uniformismo cultural-religioso, hay valores de solidaridad, ecología, participación y pluralismo que hay que defender. Existe una sociedad vulnerada (gitanos, inmigrantes, refugiados, gentes de la diversidad) y una sociedad vulnerable (desempleados, marginados, niños, ancianos y mujeres), una sociedad que paga los platos rotos de la crisis de acumulación de capital y de reorganización de los sistemas de poder, que hay que apoyar en el reclamo de justicia social e igualdad de derechos.

En definitiva, resulta imperativo promover una respuesta democrática, cívica y política, legal y sin violencia, pero con profundidad y extensión a todos los ámbitos sociales, frente a los peligros que nos acechan, entre los que el avance de los fundamentalismos no deja de ser un síntoma más del nuevo orden basado en el desorden mundial antidemocrático. Profundamente convencido de la importancia de la memoria y comprometido con la resistencia cívica a la intolerancia para que la barbarie no pueda jamás repetirse, quiero finalmente recordar las palabras de Elie Wiesel, Nobel de la Paz y superviviente del campo de exterminio de Auschwitz, que expresaba:

Estábamos convencidos de que después de Auschwitz, los pueblos no cederían al fanatismo, las naciones no sostendrían más guerras y que el racismo, el antisemitismo y la humillación social serían barridas para siempre. No podíamos imaginar que en el curso de nuestras vidas seríamos testigos de más guerras, de nuevas hostilidades raciales y que el nazismo despertaría en los cinco continentes.

Pero hemos aprendido ciertas lecciones. Hemos aprendido a no ser neutrales en tiempos de crisis, porque la neutralidad siempre ayuda al agresor, no a la víctima. Hemos aprendido que el silencio no es nunca la respuesta. Hemos aprendido que lo opuesto al amor no es el odio, sino la indiferencia.

¿Y qué es la memoria sino la respuesta a la y contra la indiferencia?

Por lo tanto permítasenos recordar por la seguridad de todos. La memoria puede ser nuestra única respuesta, nuestra única esperanza de salvar al mundo del castigo final.

Y con nuestro recuerdo a las víctimas, nuestro respeto y dolor compartido, nuestra memoria de compromiso. Animémonos a trabajar en solidaridad, a respetar a todos y a vivir en paz, a desterrar la intolerancia de la faz de la tierra y a defender la dignidad y los derechos humanos para todas las personas.

Esteban Ibarra
Presidente de Movimiento contra la Intolerancia

Incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión

FRANCISCA PÉREZ-MADRID

I. Introducción

Es para mí un honor participar en el número extraordinario de la Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, promovido con ocasión del noventa cumpleaños del Profesor López Alarcón. Desde los comienzos de mi andadura académica he tenido diversas ocasiones de poder conversar con D. Mariano sobre la protección penal de la libertad religiosa, tema que traté en una monografía en 1995 y que él había desarrollado con anterioridad de manera brillante en el manual “Derecho Eclesiástico del Estado Español”.

La necesidad de garantizar el respeto a la libertad religiosa por medio de la *ultima ratio* penal está asegurado en la propia Ley Orgánica de 1980; en su artículo cuarto, declara que “los derechos reconocidos en esta Ley ejercitados dentro de los límites que la misma señala serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales Ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos establecidos en su Ley Orgánica”. Hasta el momento presente desconocemos cuáles serán los perfiles y el alcance de la anunciada reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, al parecer motivada por las nuevas circunstancias de la sociedad española. En cualquier caso, la Ley Orgánica deberá seguir garantizando la protección efectiva del derecho fundamental, a través de la jurisdicción española y de los tribunales internacionales.

Una de las cuestiones que preocupan en los foros internacionales y que quizá podría encontrar mayor eco en la nueva Ley Orgánica es la relativa a los conflictos entre libertad religiosa y libertad de expresión provocados por la intolerancia. ¿Existe un derecho a no ser molestado en el ejercicio de las propias creencias reli-

gias mediante ataques ofensivos y gratuitos tanto por medio de la palabra como a través de la libre creación artística?¹

La Resolución del Consejo de Europa 1510(2006) sobre libertad de expresión y respeto a las creencias religiosas subrayó que no puede haber una sociedad democrática sin el derecho fundamental a la libertad de expresión. Esta libertad es aplicable no sólo a las expresiones favorables o consideradas como inofensivas² sino también a las que pueden ofender, disturbar a algún sector de la población, de acuerdo con el art. 10 de la Convención europea de Derechos Humanos³. Pero no se puede olvidar que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es igualmente un requisito necesario en la sociedad democrática y una de las libertades esenciales de los individuos reconocida en el art. 9 del Convenio. Así, el juego entre la libertad de expresión y la libertad de pensamiento en una sociedad democrática debería permitir el debate abierto y respetuoso sobre las cuestiones relativas a la religión y las creencias, especialmente en el ámbito europeo donde cristianos, musulmanes y judíos así como miembros de otras muchas religiones conviven juntos en una misma sociedad⁴.

Pues bien, no se puede olvidar que la Resolución citada se aprobó poco después de la publicación de las viñetas de Mahoma en el periódico danés *Jyllands-Posten*, que tuvieron una repercusión tan violenta por toda Europa. De ahí que insista en que la discusión crítica, la sátira, la expresión de humor y artística deberían gozar de un grado amplio de libertad de expresión y que el recurso a la exageración no

1 Sobre estas cuestiones ver también M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *Libertad de expresión y protección de los sentimientos religiosos. La autorregulación de los medios de comunicación*, en “Base para el conocimiento jurídico”, en www.iustel.com.

2 Sentencia TEDH, caso *De Haes y Gijssels c. Bélgica*, de 24 de febrero de 1997, § 49.

3 Esta idea ya aparecía en la Sentencia del Tribunal Constitucional español de 15 de octubre de 1982 donde se decía: «la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática (...) que comprende no sólo las informaciones consideradas como inofensivas o indiferentes, o que se acojan favorablemente, sino también aquellas otras que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática». De estas palabras cabría deducir en consecuencia que la libertad de expresión debería tomarse como la regla primaria por encima de las posibles lesiones a los sentimientos individuales, como una lógica consecuencia del pluralismo democrático, aunque éstos merecieran tutela jurídica en los casos calificables como ataques intolerables. Sin embargo, me parece oportuno traer aquí otra sentencia del mismo Tribunal, la STC 20/1990 de 15 de febrero: las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado. Hay pues un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, *de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. De ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos*».

4 Igualmente se reconoce en la Recomendación 1805 (2007) sobre *Blasfemia, insultos religiosos e incitación al odio por razón de su religión*.

debería ser visto como una provocación. La Asamblea opina que la libertad de expresión tal y como está protegida en el art. 10 de la Convención europea de Derechos Humanos, no debería sujetarse a mayores limitaciones como respuesta a las sensibilidades crecientes de ciertos grupos religiosos, aunque declara que la “incitación al odio” o el “hate speech” contra un grupo religioso no es compatible con los derechos fundamentales y las libertades garantizadas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El derecho a la libertad de expresión no es absoluto y tanto en el derecho internacional como en la mayoría de las legislaciones nacionales se prevé la posibilidad de imponer restricciones a este derecho para salvaguardar intereses públicos o privados preponderantes. Así, en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prevé que la libertad de expresión entraña “deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

También en el art. 10, 2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales señala que este derecho “podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Del mismo modo, tampoco la libertad religiosa puede considerarse ilimitada. Una religión cuya doctrina contradijera derechos fundamentales sería inaceptable, y por eso el art. 9,2 del Convenio Europeo permite las restricciones que estén previstas por la ley, sean necesarias en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás⁵. En términos similares, el art.18, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos trata sobre los límites de la libertad religiosa.

⁵ Ver también sobre este punto la Recomendación del Consejo de Europa 1804(2007), sobre *Estado, Religión, Laicidad y derechos humanos*.

Efectivamente, sería tan absurdo pretender una libertad religiosa sin límites como el exigir carta de naturaleza a las ofensas graves de los sentimientos religiosos en razón de la tolerancia que debe reinar en una sociedad democrática⁶. La tolerancia no sólo debe esgrimirse para defender la libertad de expresión sino también para proteger eficazmente la integridad de los grupos sociales⁷.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ponía de relieve en un *Informe sobre la incitación al odio racial y religioso y la promoción de la tolerancia*⁸ del año 2006 que la experiencia mundial, desde las atrocidades nazis al genocidio en Rwanda y otros episodios más recientes, demuestra que es posible abusar de la palabra hablada y de los medios de comunicación en general para promover el odio, la discordia e incluso la violencia.

El problema es cómo hacer frente al efecto nefasto del discurso de odio sin poner en peligro la libertad de expresión, el libre intercambio de pensamientos e ideas y otras libertades que constituyen el fundamento mismo de los derechos humanos. Por esta razón, el derecho internacional y la mayor parte de la jurisprudencia regional y nacional consideran que toda acción encaminada a limitar la libertad de expresión o a sancionar su ejercicio será una medida excepcional únicamente aplicable en circunstancias delimitadas y a partir de criterios claramente identificados.

II. Los instrumentos internacionales

Muchos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos tratan diversos aspectos de la incitación a la intolerancia y al odio religioso. Entre los internacionales podemos hablar de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6 La Recomendación 1804(2007) sobre *Estado, religión, secularidad y derechos humanos* trataba tangencialmente estas cuestiones. En su número 19 declaraba que a pesar del deber reconocido de respetar a los demás y de evitar los insultos innecesarios, la libertad de expresión no puede ser restringida por consideración a ciertos dogmas o creencias de una comunidad religiosa. Añadía además que los Estados no deben permitir la propagación de principios religiosos que en la práctica, puedan significar la violación de los derechos humanos. En caso de duda, deberían solicitar a los líderes religiosos una toma de postura clara a favor de la precedencia de los derechos humanos, por encima de cualquier otro principio. La Recomendación se dedica especialmente a comentar la separación de Iglesia y Estado, calificada en el texto como uno de los valores compartidos en Europa. Destaca a la vez el papel de las organizaciones religiosas como parte de la sociedad, promovidas por ciudadanos que tienen el derecho a la libertad religiosa.

7 Así lo recordaba R.NAVARRO-VALLS en un artículo publicado en *El Mundo* el 24-09-2007.

8 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea general, de 15 de marzo de 2006*, titulada "Incitación al odio racial y religioso y promoción de la tolerancia: informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", A/HRC/2/6, 20 de septiembre de 2006.

La justificación jurídica de la prohibición del discurso de odio se funda en la igualdad fundamental de todos los seres humanos. Como se afirma en el artículo 1 de la *Declaración Universal*, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Y en el artículo 2 se prevé el goce igual de los derechos y libertades proclamados en la Declaración “sin distinción alguna de raza, color (y) sexo”, por lo que, en el artículo 7, se reconoce la protección contra la discriminación y contra la incitación a la discriminación. Por último, el artículo 29 de la Declaración Universal versa sobre los deberes de toda persona para con la comunidad y reconoce que puede ser necesario y legítimo imponer ciertas limitaciones a los derechos para lograr, entre otras cosas, “el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás”.

La *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de 1948, contempla un supuesto especialmente grave de incitación al odio. Se considera como genocidio una serie de actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) la matanza de miembros del grupo; b) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y e) el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo. Pues bien, a tenor del art. 3 será sancionable “la instigación directa y pública a cometer genocidio”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con un criterio más limitado, prevé en el párrafo 2 de su artículo 20 que “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, a la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.

Además debemos recordar la *Declaración sobre Todas las Formas de Intolerancia y de Discriminación basadas en la Religión o las Convicciones* de 1981, y la *Declaración de Viena*, adoptada el 9 de octubre de 1993, que llamó la atención internacional sobre el resurgir del racismo, la xenofobia y del antisemitismo, y sobre el desarrollo de un clima de intolerancia.

En el ámbito regional, el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos* de 1950, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969 y la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* de 1981, permiten que los Estados puedan prohibir el discurso y la apología del odio que tengan su origen en motivos religiosos. No obstante abordan de forma muy diversa cómo se ha de articular el equilibrio entre la prohibición del discurso de odio y el respeto a la libertad de expresión.

El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* no contiene una disposición explícita que prohíba la incitación al odio racial y religioso. Sin embargo, las cláusulas de limitación general contenidas en el artículo 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), y en el artículo 10 (libertad de expresión) permiten limitar esos derechos para preservar el orden público y social, proteger la salud y la moral y también los derechos ajenos. Se refieren más directamente a la cuestión del «discurso de odio» la *Recomendación núm. R (97) 20* aprobada el 30 de octubre de 1997 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y la *Recomendación del 13 de diciembre de 2002 de política general acerca de la legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial* de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI). En el siguiente apartado comentaremos más detenidamente estas dos disposiciones.

La *Convención americana* condena específicamente el “hate speech”. Así, en su art. 13,2 establece que “estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”⁹.

La *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, en cambio, únicamente establece en su art. art. 2 que “todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u

⁹ Por la peculiaridad de la redacción de este artículo se ofrece el texto completo: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

otro status”¹⁰. Asimismo los arts. 8 y 9 reconocen la libertad religiosa y la libertad de expresión respectivamente.

III. La definición de “hate speech”

A pesar de la multiplicidad de textos jurídicos que hacen alusión al “hate speech”, no existe una definición universalmente aceptada sobre dicho concepto y no es necesario destacar la importancia de compartir una noción clara de la incitación al odio para poder evaluar su aplicabilidad en situaciones prácticas, para determinar las circunstancias precisas en las que se puede prohibir la incitación, y valorar el posible alcance de las sanciones y los recursos admisibles que se pueden emplear. Por parte de la doctrina, el politólogo indio B. Parekh distingue tres características fundamentales en este tipo de discurso. En primer lugar, el discurso *ha de delimitar a un individuo o grupo de individuos* a partir de ciertas características. Si alguien dice que odia a todos los seres humanos, no se puede decir que esa declaración sea calificable como discurso del odio. Por tanto, será irrelevante el discurso que no se dirija contra un cierto sector de la Humanidad o que incluya también al sujeto que realiza las declaraciones; tampoco, el grupo que sea tan abstracto e indeterminado que no pueda implicar o inspirar una acción determinada contra él. En segundo lugar, el discurso del odio *estigmatiza a su “objetivo”* adjudicándole una serie de cualidades que son consideradas en general como indeseables. La generalización del estereotipo implica que se consideren esas cualidades como algo inamovible, que están siempre presentes en los componentes de dicho grupo.

En tercer lugar *se desplaza a dicho grupo fuera de las relaciones sociales normales*. Se achaca a los individuos de dicho grupo que no pueden observar con normalidad las reglas de la sociedad y se considera su presencia como hostil e inaceptable¹¹.

En el ámbito normativo internacional, como decía al principio del epígrafe, no se ha llegado a una definición unívoca. Además, la terminología varía en los distintos instrumentos internacionales. Ahora bien, la multiplicidad de referencias al “hate speech” en textos de muy diversa naturaleza jurídica, nos permite realizar un perfil detallado de esta figura jurídica. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* en su art. 20 habla de “*incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia*” mientras que la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* alude a la “*difusión de ideas basadas en la superioridad o*

10 Y en el art. 28 establece que “todo individuo tendrá el deber de respetar y considerar a sus semejantes sin discriminación, y de mantener relaciones encaminadas a promover, salvaguardar y fortalecer el respeto y la tolerancia mutuos”.

11 B. PAREKH, *Hate speech: Is there a case for banning*, en “Public policy research” (2006), pp.660-661.

en el odio racial”. De la comparación de ambos textos cabe extraer algunas observaciones de interés.

Mientras que la discriminación o la violencia son términos aquilatados desde el punto de vista jurídico, no podemos decir lo mismo del odio, ni de la hostilidad. No hay criterios claros para poder determinar cuándo se está ante la presencia de dichas disposiciones.

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos y el Comité para Eliminación de la Discriminación Racial entienden que la incitación al odio puede darse desde el momento en que se causa un *estado de ánimo pasivo*, sin necesidad de dicho ánimo vaya a dar paso a una acción. La Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos explicaba en 2006 que la noción de incitación se suele utilizar para connotar por lo menos tres ideas diferentes: a) la incitación a un acto ilegal que tiene lugar (por ejemplo, el genocidio, la violencia, y la discriminación); b) la incitación a un acto ilegal que no tiene lugar, pero que crea en la mente del destinatario el deseo requerido de cometer un acto ilegal; y c) la creación de cierto estado de ánimo -odio racial, racismo- sin vinculación con un acto ilegal preciso. Las dos primeras son evidentemente las menos problemáticas desde el punto de vista práctico para su calificación, pero se debe recordar que la tercera clase es verdadera incitación al odio¹².

Y en tercer lugar, de la comparación entre la definición aportada por el PIDCP y la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, vale la pena destacar que en el art. 4, a) de la última se prohíbe la mera difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial. Es decir, en virtud de esta Convención, lo que motiva la sanción es la mera difusión de la idea en sí misma, sin otra condición de propósito lesivo o efecto violento. De ahí se puede concluir que según este precepto podría hablarse de incitación al odio en un sentido muy amplio.

El Consejo de Europa ha dedicado también notables esfuerzos a delimitar el concepto y a regular su alcance. En 1997, el Comité de Ministros aprobó la Recomendación 97 (20) a sobre el *hate speech*, donde lo definía como “... cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia”. Entre las

12 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, *Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea general, de 15 de marzo de 2006*, titulada “Incitación al odio racial y religioso y promoción de la tolerancia: informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, A/HRC/2/6, 20 de septiembre de 2006.

posibles formas de intolerancia, incluía expresamente la que se manifestaba a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, y los inmigrantes o personas de origen inmigrante¹³.

Además de esta definición, se añadía en el Anexo de la Recomendación una serie de principios que los Estados debían asumir en su actuación pública.

En primer lugar, los Gobiernos de los Estados miembros deberán evitar las declaraciones, en particular de los *medios de comunicación*, que puedan ser entendidas razonablemente como “incitación al odio” o como un discurso que pueda legitimar la propagación o la promoción del odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras forma de discriminación u odio basado en la intolerancia. Si se dieran tales declaraciones, deberán ser prohibidas y desautorizadas.

En segundo lugar, los gobiernos de los Estados miembros del Consejo de Europa deberán establecer o mantener un marco legal adecuado donde se hagan *previsio- nes legales* civiles, criminales y administrativas sobre los supuestos de “hate speech” para asegurar tanto el respeto por la libertad de expresión y el respeto por la dignidad humana como la protección de la reputación o de los derechos de los demás.

Además, la ley nacional y la práctica deberán permitir que los tribunales conozcan los casos de discurso del odio que pueden ser ofensivos para los individuos o grupos que les priven del nivel de protección contemplado en el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Por último, dice también la Recomendación (97) 20 que en la persecución de asuntos relacionados con el discurso del odio, se deberá tener en cuenta particularmente, el derecho a la libertad de expresión del acusado puesto que las sanciones criminales de ordinario suponen una seria interferencia en dicha libertad. Se deberá asegurar también que las sanciones respetan el principio de proporcionalidad.

Fue años más tarde, en la Recomendación de 13 de diciembre de 2002 sobre *los elementos clave de la legislación nacional de los Estados miembros para luchar contra el racismo y la intolerancia*, cuando la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia (ECRI) concretó que la Ley debía erigir en infracciones penales los siguientes comportamientos si eran intencionados: la incitación pública a la violencia, al odio o a la discriminación, así como las injurias o difamaciones públicas y las amenazas¹⁴. Se introduce así la necesidad del elemento intencional. Ha sido la Recomendación

13 Recomendación (97) 20, de 30 de octubre de 1997.

14 También hay que recordar en 2003 el *Protocolo de la Convención sobre el Ciber-crimen relativo a la condena de actos de racismo, de naturaleza xenófoba a través de sistemas de computación*.

1805 (2007) sobre *Blasfemia, insultos religiosos y discurso del odio contra personas por razón de su religión* la que ha analizado más detalladamente el “hate speech” y la necesidad de una sanción penal de estas acciones. En el texto llama la atención que la Asamblea se refiera explícitamente al discurso del odio “contra una persona o un específico grupo de personas”, sea por motivos religiosos o de otra naturaleza. Por tanto, indirectamente descarta la relevancia de dicha incitación frente a ideas o instituciones.

Cada Estado será responsable –dice la Recomendación-, de determinar lo que debe ser tenido en cuenta como una ofensa criminal dentro de los límites impuestos por la jurisprudencia del TEDH.

Ahora bien, la Asamblea aporta una serie de consideraciones generales sobre la conveniencia de sancionar cada una de las posibles conductas en las que se da un conflicto entre la libertad religiosa y la libertad de expresión.

Así, considera que la *blasfemia*, como insulto a la religión no debería ser contemplada como una ofensa criminal porque pertenece al plano moral y no al ámbito legal. Argumenta que las leyes relativas a la blasfemia obedecen a la posición dominante de una religión particular en determinados Estados. De ahí que, a partir de la gran diversidad de creencias en Europa y del principio de separación entre Estado y religión, estas leyes deberían ser revisadas por los gobiernos. Por otra parte, sostiene que de acuerdo con la *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* de Naciones Unidas, los Estados miembros están obligados a condenar la discriminación y a tomar medidas contra ésta. Se debería asegurar que nadie es privilegiado o perjudicado, y para la Asamblea, esto podría ser difícil en el marco legal establecido por las leyes sancionadoras de la blasfemia.

Respecto a los *insultos religiosos*, dice la Recomendación que las Confesiones religiosas deben tolerar las afirmaciones críticas públicas y el debate sobre sus actividades, enseñanzas y creencias, siempre que tal crítica no promueva *insultos gratuitos e intencionales o la incitación al odio y no incite a disturbar la paz, la violencia o la discriminación contra los fieles de una religión*. No obstante, la Asamblea reconoce que mientras hay poco margen para restringir el discurso político o en el debate de cuestiones de interés general, el Tribunal europeo de Derechos Humanos acepta un mayor margen de apreciación en relación a cuestiones que pueden ofender las convicciones personales, porque caen dentro de la esfera de la moral o especialmente de la religión. Pero el margen de apreciación no es ilimitado y debe ajustarse a la jurisprudencia del TEDH. Por tanto, las leyes nacionales deberían “sólo” penalizar las expresiones sobre cuestiones religiosas en la medida en que

disturben *intencionalmente y gravemente* el orden público y promuevan la violencia pública.

Sin embargo, la Asamblea afirma categóricamente en el n. 12 de la Recomendación que el *hate speech* sea por motivos religiosos o de otra naturaleza, debería ser penado por ley. Y declara: “para que pueda hablarse de *hate speech* hace falta que se dirija contra una persona o grupo específico de personas. La ley nacional debería penalizar las declaraciones que busquen que una persona o grupo de personas sean sometidos a odio, discriminación o violencia por motivo de su religión”. En resumen, la Asamblea recomienda al Comité de Ministros que se penalicen las afirmaciones que promuevan el

odio, la discriminación y la violencia hacia una persona o grupo de personas, pero de alguna manera restringe la sancionabilidad a los supuestos en los que la incitación sea la *causa de una acción externa violenta*, apartándose así de las orientaciones del ECRI sobre estas mismas cuestiones.

IV. La incitación al odio en las legislaciones nacionales europeas

4.1. Panorámica de la legislación penal europea

La Asamblea del Consejo de Europa pidió en 2006 a la *Comisión Europea para la Democracia por el Derecho*, uno de sus órganos consultivos, que preparara un informe sobre la legislación nacional en Europa sobre la blasfemia, los insultos de naturaleza religiosa y la incitación al odio religioso. En octubre de 2008 la llamada Comisión de Venecia publicó un extenso documento a partir de los resultados de una larga encuesta enviada previamente a cada país de la Organización internacional. En las próximas páginas comentaremos ese texto¹⁵. La primera conclusión del trabajo era que, en el marco de las legislaciones nacionales, no hay un concepto de *hate speech* universalmente aceptado, a pesar de que la mayor parte de los países del Consejo de Europa han adoptado normas que prohíben las expresiones calificables como “incitadoras al odio”.

Al analizar la presencia de los tipos penales en los distintos países, constata que la *blasfemia* sigue siendo delito únicamente en una minoría de Estados (Austria, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Italia, Liechtenstein, Países Bajos y San Marino) mientras que el tipo penal referente al *insulto religioso* está presente en la mitad de los

15 EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Report on the relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred*, Study no. 406/2006. Adoptada por la Comisión de Venecia en la Comisión Plenaria 76 (Venecia, 17-18 Octubre 2008).

países miembros (Andorra, Chipre, Croacia, Chequia, Dinamarca, España, Finlandia, Alemania, Grecia, Islandia, Italia, Lituania, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rusia, Eslovaquia, Turquía y Ucrania). En cambio, en todos los países del Consejo de Europa excepto en Andorra y San Marino se considera que *la incitación al odio* es una acción criminal; no obstante, en Austria, Chipre, Grecia, Italia y Portugal, la ley penaliza los actos que dan lugar a una verdadera discriminación o a la violencia, no solamente cuando se promueve el odio. En cualquier caso la presencia extendida de este delito en los códigos europeos tiene un valor simbólico muy significativo¹⁶.

Ahora bien, a la hora de valorar *la necesidad de una legislación criminal* que prohíba la blasfemia y las ofensas religiosas, la Comisión de Venecia sostiene que se trata de algo controvertido y advierte cómo hay distintas posturas en el ámbito internacional. Considera que no es necesario crear un tipo penal dedicado a las ofensas de los sentimientos religiosos, como puede ser el “insulto religioso” o el escarnio *simpliciter*, según la terminología del Código penal español, como tipo penal independiente de la incitación al odio¹⁷. Tampoco considera necesario imponer sanciones penales por un insulto que consista en denigrar a una persona por su pertenencia a una religión particular.

4.2. Ofensas por motivos de raza y de religión

La Comisión de Venecia se cuestiona también en su informe si hay una diferencia esencial entre las ofensas racistas y las motivadas por aspectos religiosos. Como explicaba antes, mientras que el art. 4 a) de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, prohíbe la simple difusión de ideas basadas en

16 En algunos países la comisión de un delito por motivos religiosos es una circunstancia agravante (Francia, Georgia, Italia, Luxemburgo, Suecia, España y Ucrania). Además, la *discriminación* realizada por motivos religiosos, está prohibida a nivel constitucional en todos los Estados miembros que en algunos casos cuentan con leyes específicas o previsiones contra dicha discriminación.

17 El art. 1 de la Propuesta de Decisión Marco relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia, aprobada por el Consejo de la Unión Europea en reunión de 20 de abril de 2007, limita la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas para garantizar que se castigue la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio a los casos en los que “la conducta se ejecute de tal manera que pueda implicar una incitación a la violencia o al odio” contra el grupo social afectado. Esta es la clave para determinar la oportunidad de una sanción penal, a no ser que la ofensa al orden público exija otra cosa. Se transmite el mensaje de que una democracia no puede permanecer indiferente ante comportamientos que menosprecian sus valores fundamentales: tolerancia, pluralismo, respeto por los derechos humanos y la no discriminación. Pero es esencial que la aplicación de la legislación acerca de la incitación al odio se haga de un modo no discriminatorio. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Report on the relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred*, Study no. 406/2006. Adoptada por la Comisión de Venecia en la Comisión Plenaria 76 (Venecia, 17-18 Octubre 2008).

la superioridad o el odio racial, independientemente de su resultado, el art. 19, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acepta ciertas restricciones de la libertad de expresión *sólo* en la medida en que sea necesario para proteger el interés público en cuestión.

A partir de aquí podría llegarse a la conclusión de que es aceptable un mayor grado de crítica respecto a la religión que respecto a cuestiones raciales marcando así un doble estándar de protección para el trato discriminatorio cometido por uno u otro motivo. ¿En qué basan esa diferenciación? La razón que aportan algunos autores no resulta convincente: mientras que la raza se hereda y no se puede cambiar, la religión presupone la libertad. Así, se llega a defender que mientras las ideas de superioridad de raza son totalmente inaceptables, es posible hacer una cierta valoración entre las diversas opciones religiosas; de ahí que un creyente pueda rechazar algunas ideas e incluso cambiarse a otra religión que considera *más valiosa*.

En opinión de la Comisión de Venecia, no se puede usar este argumento para desdibujar la línea divisoria entre lo que puede considerarse una discusión teórica sobre ideas religiosas y los insultos religiosos gratuitos contra un creyente de lo que se considera como una fe “inferior” o “carente de valor”. Por otra parte, en los instrumentos internacionales la raza y la religión son materias tratadas en pie de igualdad acerca de las cuales no se permite discriminación alguna o crear una diferencia.

Pero a pesar de estas argumentaciones, y de admitir que la sanción de los insultos religiosos podría ser un gesto significativo para todos, tanto para las potenciales víctimas como para los ofensores, que pusiera de relieve que las declaraciones y publicaciones gratuitamente ofensivas no son toleradas en una sociedad democrática, la Comisión reitera que el recurso a la ley penal sólo debe ser aplicado en los supuestos en que no haya otro remedio eficaz, y que en caso de que se acuda a esta *ultima ratio* se haga con extrema prudencia especialmente en las cuestiones que afecten al ámbito de la libertad de expresión. Por esto, sugiere que la indemnización por daños podría ser una solución adecuada, siempre que se evite el llamado *chilling effect*, es decir el efecto disuasorio a la hora de publicar por temor a la responsabilidad civil.

Sobre la equiparación cualitativa para valorar la incitación por motivos de raza o de religión, resulta muy esclarecedor recordar el contexto histórico en el que se aprobó la Convención Internacional para la eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Cuando Naciones Unidas presto atención a una serie de brotes anti-semitas en 1959-1969, la Asamblea General condenó “todas las mani-

festaciones y prácticas de odio racial, religioso y nacional” (Resolución 1510 de 1960).

Al valorar cómo implementar esta Resolución hubo diversas opiniones. Algunos Estados propusieron preparar una Convención sobre discriminación racial; otros preferían adoptar únicamente una Declaración mientras que algunos se inclinaban por un instrumento que tratara tanto sobre la discriminación racial como sobre la religiosa. Finalmente, la Asamblea General adoptó unas Resoluciones en las que solicitaba la preparación de declaraciones y proyectos de convenciones que trataran separadamente ambas cuestiones (Resoluciones 1780 y 1781 de 1962).

En 1963 ya se había adoptado una Declaración sobre la raza, y la Convención finalizó en 1965. Sin embargo, en cuanto a la religión, hubo que esperar hasta 1981 para que se aprobara la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* y el proyecto de Convención ha quedado pendiente, *sine die*.

Por esta razón, destaca Lerner, la Convención para la eliminación de la Discriminación racial no se refiere a la religión, pero parece razonable que se puedan aplicar por analogía, las previsiones que sean más relevantes a la discriminación o la intolerancia basada en motivos religiosos¹⁸.

4.3. La legislación española sobre “hate speech”

En el caso del derecho español, el Código penal prevé un delito específico de “hate speech” en su art. 510. Este castiga la provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía. También serán castigados los que difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, a sabiendas de la falsedad de dichas afirmaciones o con desprecio temerario hacia la verdad.

18 Cfr. el paper de N. LERNER, *Intervención en el Expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR): Freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence* (2-3 October 2008, Geneva, Palais des Nations, Room XXI). www2.ohchr.org.

Por otra parte, lo que el Consejo de Europa llama “insultos religiosos” están tipificados en el art. 525: “Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, *para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa*, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

Las fronteras entre el insulto a los sentimientos religiosos y el *hate speech* se pueden difuminar y en ese caso, será difícil identificar cuándo estamos ante un discurso insultante y cuando hay incitación al odio. Llama la atención, que en nuestra legislación, no se requiera explícitamente el elemento intencional para considerar que hay un delito de incitación al odio. Simplemente se sanciona a quienes provocaren el odio a través de sus actuaciones. Ahora bien, resulta difícil imaginar que se puedan realizar acciones “provocadoras” sin que haya mediado un propósito orientado a dicho fin.

En cambio, en Inglaterra el pasado febrero de 2006 se aprobó la *Racial and Religious Hatred Act*, tras una serie de enmiendas provocadas precisamente por la cuestión del elemento subjetivo del injusto. Se aprobó finalmente que únicamente sería punible el comportamiento “amenazante” -no el “amenazante, insultante e intrusivo” según la redacción inicial de la disposición-, siempre que se pruebe que ha habido *intención de provocar* el odio religioso¹⁹.

V. La “incitación al odio” por motivos religiosos en la praxis jurisprudencial

El Comité de Derechos Humanos ha evitado ofrecer una definición del discurso de odio y en cambio se ha centrado en el posible perjuicio de ese discurso para los derechos ajenos²⁰.

En el caso *Ross v. Canadá*, el Comité estimó que el recurrente era culpable de haber cometido incitación al odio. Malcom Ross era un profesor de lectura para niños retrasados que en sus tiempos libres había escrito varios libros sobre temas religiosos, así como sobre aborto, el conflicto entre el judaísmo y el cristianismo

¹⁹ El texto de la ley es bastante amplio y además de definir el odio religioso, establece como punibles el uso de palabras o comportamiento ofensivo, el reparto de material escrito así como su publicación y distribución; la representación pública de una obra que sea ofensiva, la proyección, distribución de una grabación, la inclusión de una programación.

²⁰ Cfr. *Ross c. Canadá (2000)* y *Faurisson c. Francia (1986)*, que tratan sobre el efecto de las declaraciones en la creación de sentimientos antisemitas.

y la defensa de la religión cristiana. Aunque sus opiniones no formaban parte de sus enseñanzas, un padre judío le denunció ante la Junta Escolar, por lo que fue gravemente sancionado. El Comité estudia si ha habido violación de los derechos del recurrente tras haber sido privado de puesto y sueldo durante una semana y trasladado posteriormente a un puesto no docente. En el texto de la Sentencia, al menos pueden servirnos de pauta las siguientes afirmaciones: “tanto la Comisión de Investigación como el Tribunal Supremo estimaron que las afirmaciones del autor eran *discriminatorias* en relación con las personas de fe y ascendencia judías y que *denigraban* la fe y las creencias de los judíos e *instaban a los verdaderos cristianos no solamente a que pusieran en cuestión la validez de las creencias y enseñanzas judías, sino para que despreciaran* a las personas de fe y ascendencia judías por socavar la libertad, la democracia y las creencias y los valores cristianos. (...) El Comité llega a la conclusión de que las restricciones que se le impusieron tenían por objeto proteger los “derechos o la reputación” de las personas de fe judía, incluido el derecho a disfrutar de la enseñanza en el sistema de enseñanza pública que fuera libre de sesgo, prejuicios e intolerancia”. Por otra parte, se habla de “una relación causal entre las expresiones del autor y el “ambiente escolar envenenado” que percibieron los niños judíos en el distrito escolar. En este contexto, el hecho de apartar al autor de un puesto docente puede considerarse una restricción necesaria para proteger el derecho y la libertad de los niños judíos a disfrutar de un sistema escolar libre de sesgo, prejuicios e intolerancia”.

El Tribunal Penal Internacional para Rwanda en el caso *Nahimana*, entendió que el discurso del odio era “la generalización de la etnicidad combinada con su denigración”, así como la forma discriminatoria de agresión que elimina la dignidad de aquellos pertenecientes al grupo sometido al ataque. Crea un estatus inferior no sólo a los ojos de los propios miembros del grupo sino también a los ojos de los demás que los perciben y tratan a esas personas de forma infra-humana²¹. La definición no resulta muy clarificadora.

En este epígrafe nos centraremos especialmente en las sentencias emanadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin llegar a adoptar una definición precisa, ha aportado múltiples datos para delimitar los perfiles delictivos del *hate speech*. Así, ha entendido que se da esta acción antijurídica en aquellas formas

21 La Sentencia de 2003 dice: “The Chamber considers it evident that hate speech targeting a population on the basis of ethnicity, or other discriminatory grounds, reaches this level of gravity and constitutes persecution. Hate speech is a discriminatory form of aggression that destroys the dignity of those in the group under attack. It creates a lesser status not only in the eyes of the group members themselves but also in the eyes of others who perceive and treat them as less than human. The denigration of a person on the basis of his or her ethnic identity or other group membership in and of itself, as well as in its other consequences, can be an irreversible harm”.

de expresión que propagan, incitan, promueven o justifican el odio fundado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa²². No obstante, es difícil a veces la identificación de las expresiones que pueden ser calificadas como *hate speech* porque la lesividad del discurso no se manifiesta necesariamente de manera explícita sino que puede contenerse en afirmaciones que, a primera vista, pueden parecer objetivas o racionales.

Es preciso recordar que este Tribunal, cuando ejerce su control, no pretende sustituir a los tribunales internos competentes, sino que en los conflictos entre libertad religiosa y libertad de expresión, pretende verificar desde el punto de vista del artículo 10 si las sentencias han sido legítimamente dictadas en virtud de su poder de apreciación²³. El Tribunal debe considerar «la injerencia» litigiosa a la luz del *conjunto* del asunto, incluido el *contenido* de las declaraciones en cuestión y el *contexto* en el que fueron difundidas, para determinar si era «proporcionada a los fines legítimos perseguidos» y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla eran «pertinentes y suficientes». Además, también se deberá tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de las penas impuestas. Es decir, el Tribunal ha de juzgar si las autoridades nacionales, fundándose en una apreciación aceptable de los hechos pertinentes, aplicaron las normas conforme a los principios consagrados por el artículo 10²⁴.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede resolver si la libertad de expresión está en conflicto con otro derecho garantizado por la Convención a través del art. 17 y del art. 10.

El art. 17 del Convenio europeo prohíbe el abuso de derecho, que se daría por ejemplo en el caso de que con la libertad de expresión se persiguiera o eliminara otro derecho contenido en el texto internacional, como puede ser la libertad religiosa o el principio de igualdad de todos ante la ley²⁵. El artículo 17 pretende garantizar el sistema de valores democráticos evitando que los grupos mayoritarios ejerzan sus derechos de un modo que destruyan los derechos y libertades establecidos en la convención. Este artículo ha sido aplicado a afirmaciones que expresan mensajes racistas, que defienden el nacionalsocialismo o que niegan el holocausto. La Corte

22 Sentencia del TEDH, caso *Müslüm Gündüz contra Turquía* (2003), n.40.

23 Así se dice explícitamente en muchas Sentencias, por ejemplo en Sentencia TEDH, caso *Fressoz v. Roire* (1999); también en *Klein v. Eslovaquia* (2006).

24 Sentencia TEDH, caso *Chauvy y otros v. Francia* (2004).

25 Artículo 17. Prohibición del abuso de derecho. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho de cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

por ejemplo, ha afirmado que se puede restringir la libertad de expresión para evitar la negación del Holocausto, ya que al mismo tiempo es la negación de un crimen contra la Humanidad y una incitación del odio contra los judíos²⁶.

Si no se diera un abuso de esa naturaleza, y por tanto no se pudiera justificar una restricción de la libertad de expresión según el art. 17, habría que ver si la ley nacional da cobertura a las limitaciones, impuestas en atención a los objetivos previstos en el art. 10,2. En dicho artículo se establece que, en el ejercicio de la libertad de expresión, se pueden establecer “ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido estableciendo una serie de precisiones para valorar estas formalidades, condiciones y restricciones²⁷.

Así, aunque las autoridades nacionales gozan de cierto margen de apreciación para valorar dichas limitaciones, éstas sólo serán aceptables si responden a una “*pressing social need*”, una necesidad social imperiosa, así como cuándo los medios usados sean proporcionados al objetivo perseguido²⁸. Se ha de tener en cuenta que el impacto potencial de medio donde se canaliza el discurso es un factor importante para valorar la proporcionalidad de la interferencia. Respecto a esta cuestión, en el caso *Klein v. Eslovaquia* (2003) el Tribunal valora que un artículo ofensivo contra un Arzobispo fuera publicado en un suplemento periodístico dirigido a personas inte-

26 Sentencia TEDH, caso *Garaudy c. Francia*, de 24 de junio de 2003; Sentencia TEDH, caso *Lehideux e Isorni v. Francia*, de 23 de septiembre de 1998.

27 Sentencia TEDH, *Handyside v. Reino Unido*, de 7 diciembre 1976; Sentencia TEDH, caso *Nur Radyo v. Televizyon Yayıncılığı* de 2007; Sentencia TEDH, *Gündüz v. Turquía* de 2003, Sentencia TEDH, caso *Giniewski v. Francia* de 2006.

28 Dice la Sentencia TEDH, asunto *Kutlular v. Turquía* de 29 abril 2008: “El adjetivo «necesario», en el sentido del apartado 2 del artículo 10, implica una necesidad social imperiosa. De forma general, la «necesidad» de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión debe encontrarse establecida de manera convincente. Ciertamente, en primer lugar corresponde a las autoridades nacionales evaluar si existe tal necesidad capaz de justificar esta injerencia y, con este fin, gozan de un margen de valoración «amplio» cuando lo que está en tela de juicio es la libertad de expresión, siendo ésta susceptible de ofender las convicciones personales íntimas relacionadas con la moral o la religión (ver *Otto Preminger-Institut contra Austria*, Sentencia de 20 septiembre 1994 [TEDH 1994, 29] , serie A núm. 295-A, ap. 50 y, *Aydın Tatlav contra Turquía*, núm. 50692/99, ap. 24, de 2 mayo 2006 [PROV 2006, 139132]). Sin embargo, también hay un control por parte del Tribunal sobre la Ley y sobre las decisiones que la aplican”.

lectuales, con una tirada limitada y que fuera escrito en un lenguaje no entendible por todos.

Como decíamos antes, para determinar si ha habido discurso del odio, se debe analizar cuál era el *objetivo* de la persona que pronunció las declaraciones ofensivas. Se puede decir que en realidad aquí está la clave para decidir si hubo o no una acción de dicha naturaleza.

En el caso *Jersild*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que la transmisión de un programa de televisión que comprendía declaraciones de odio por extremistas racistas estaba protegida porque la *intención* del productor era generar un debate público sobre el tema.

Así, el Tribunal entiende que el simple hecho de exponer y defender la *sharia*, sin emplear la violencia para establecerla, no puede ser considerado como «discurso de odio»²⁹, a pesar de reconocer en su jurisprudencia la dificultad de compatibilizar la *sharia* y el respeto a la democracia³⁰. Ésta tiene un carácter estable e invariable y se distancia claramente de los valores del Convenio, principalmente en cuanto a sus normas de Derecho Penal y procedimiento penal, el lugar que reserva a las mujeres en el ordenamiento jurídico y a su intervención en todos los ámbitos de la vida privada y pública conforme a las normas religiosas.

En cambio, consideró que la negación del Holocausto no puede entenderse amparada por la libertad de expresión en cuanto que implica un *propósito* “de difamación racial hacia los judíos y de incitación al odio hacia ellos” (Decisión Garaudy c. Francia, de 24 de junio de 2003). En concreto, en esa ocasión se trataba de diversos artículos publicados que negaban la realidad del Holocausto con la declarada finalidad de atacar al Estado de Israel y al pueblo judío en su conjunto, de modo que el

29 Sentencia del TEDH *Müslüm Gündüz v. Turquía* (2003) y Sentencia TEDH, caso *I.A. v. Turquía* de 13 septiembre 2005.

30 Sentencia *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros v. Turquía* (2003). El Tribunal considera que la sanción impuesta a los demandantes puede razonablemente ser considerada como respondiendo a una «necesidad social imperiosa» en la medida en la que los responsables del RP, bajo pretexto de que daban un contenido diferente al principio de laicidad, habían declarado tener la intención de establecer un sistema multijurídico e instaurar la ley islámica (la «Charia») y habían dejado planear la duda sobre su posición en cuanto al recurso a la fuerza a fin de acceder al poder y principalmente de permanecer en él. Considera que, incluso si el margen de apreciación de los Estados debe ser estrecho en materia de disolución de partidos políticos, siendo el pluralismo de las ideas y de los partidos inherente a la democracia, el Estado implicado puede razonablemente impedir la realización de tal proyecto político, incompatible con las normas del Convenio, antes de que sea puesto en práctica mediante actos concretos que corren el riesgo de comprometer la paz civil y el régimen democrático en el país.

Tribunal tuvo en cuenta decisivamente la *intención* de acusar a las propias víctimas de falsificación de la historia³¹, atentando contra los derechos de los demás³².

Como con frecuencia esa intencionalidad puede ser difícil de determinar, la Corte da gran importancia al *contexto* en el que se hizo la afirmación; es decir, tendrá gran importancia determinar si el autor de la afirmación estaba propagando ideas racistas o intolerantes intencionadamente a través del uso de la incitación al odio o bien estaba intentando informar al público de una cuestión de interés general³³. En este último caso, esas declaraciones estarían protegidas por el art. 10 CEDH.

Por ejemplo, en relación al *contexto*, en el caso *Müslüm Gündüz v. Turquía* (2003) se tuvo en cuenta que las declaraciones orales hechas en el transcurso de una emisión de televisión en directo, no daban al demandante la posibilidad de reformularlas, perfeccionarlas o retirarlas antes de que fueran hechas públicas. En *Kutlular v. Turquía* de 29 abril 2008, el Juez Türmen alude también al contexto al sostener en un voto particular, que un discurso que imputaba la culpabilidad de una catástrofe a los “infieles”, debería considerarse como incitación al odio porque el incidente tuvo lugar en la mayor mezquita de Ankara, lugar de expresión de profundos sentimientos religiosos, donde se juntan a diario una cantidad de fieles muy considerable; dicha circunstancia confiere al discurso un carácter más lesivo.

También serán factores determinantes: si el autor o la víctima de las afirmaciones es un periodista o político³⁴, el perfil de las personas destinatarias de las opiniones y expresiones, la publicidad y el impacto potencial de la expresión -por ejemplo,

31 Por parte de la doctrina, B. Parekh discute que no pueda hablarse en propiedad de discurso del odio en el “negacionismo” ya que a pesar de que en ese tipo de declaraciones se falte a la verdad, se trata de una opinión más que debe ser tolerada en una sociedad “del mismo modo que toleramos a quienes creen en la brujería o que la tierra es plana”. No obstante admite que puede tratarse de un modo cifrado de afirmar que no se puede confiar en los judíos, que su presencia es incómoda en la sociedad o que no es posible convivir con ellos. B. PAREKH, *cit.*, p. 662.

32 Posteriormente, ha advertido, *obiter dicta*, de la diferencia entre el debate todavía abierto entre historiadores acerca de aspectos relacionados con los actos genocidas del régimen nazi, amparado por el art. 10 del Convenio y la mera negación de “hechos históricos claramente establecidos” que los Estados pueden sustraer a la protección del mismo en aplicación del art. 17 CEDH (Sentencia del TEDH, caso *Lehideux e Isorni v. Francia*, de 23 de septiembre de 1998; *Chauvy y otros v. Francia*, de 23 de junio de 2004, § 69).

33 Cita la necesidad de valorar el texto y el contexto para calificar la legitimidad de la injerencia del Estado en la limitación de la libertad de expresión Sentencia del TEDH, asunto *News Verlags GmbH & CoKG v. Austria* (2000).

34 En este sentido el TEDH ha mantenido que hay poco margen para las restricciones en el discurso político o en el debate de cuestiones de interés público. Las injerencias en la libertad de expresión de los miembros y dirigentes de los partidos políticos exigen de dicho Tribunal un control especialmente estricto (caso *Castells v. España*, § 42 y caso *Incal*, § 46). No obstante, se ha de tener en cuenta que los políticos han de evitar especialmente cualquier tipo de incitación al odio “it is of crucial importance that politicians in their public speeches refrain from making any statement which can provoke intolerance.” Sentencia del TEDH, caso *Erbakan v. Turkey*, 6 de julio de 2006, § 64.

si se distribuyó en un periódico de masas o en una obra literaria-, como también, la naturaleza y gravedad de la restricción.

Respecto a si hace falta que la violencia esté presente en el discurso del odio, la jurisprudencia del TEDH no es unívoca en este aspecto. El ECRI, en su Recomendación de 13 de diciembre de 2002 sobre los componentes clave de la legislación nacional de los Estados miembros para luchar contra el racismo y la intolerancia, precisa que la Ley deber erigir en infracciones penales los siguientes comportamientos, si son intencionados: a) la incitación pública a la violencia, al odio o a la discriminación, b) las injurias o difamaciones públicas o c) las amenazas. Sin embargo también en *Kutlular v. Turquía* de 29 abril 2008, se descarta que un discurso sea sancionable porque ni incita a la violencia, ni pretende fomentar el odio contra las personas que no forman parte de la comunidad religiosa a la que pertenece el sujeto. Querría destacar una afirmación contenida en el voto particular, que a mi juicio es muy acertada: el discurso del odio puede nacer de la intolerancia y no tiene por qué conllevar la violencia que es inherente a este discurso³⁵.

Un caso paradigmático en el que el TEDH ha reconocido que hubo discurso del odio y por tanto una injerencia ilegítima por parte de las autoridades nacionales, ha sido el asunto *Soulas y otros v. Francia*, de 10 de julio de 2008.

En febrero de 2000, Gilles Soulas publicó un libro titulado «La colonización de Europa» con el subtítulo «Discurso verdadero sobre la inmigración y el Islam». En esta obra, el autor pretendía «subrayar particularmente lo que él cree ser la incompatibilidad de la civilización europea con la civilización islámica en un área geográfica concreta». Se le acusó del delito de incitación a la discriminación, el odio o la violencia respecto a una persona o grupo de personas debido a su origen, su pertenencia o no pertenencia a una raza, nación, etnia o religión, sobre la base concretamente de los artículos 23 y 24.6 de la Ley francesa de 29 de julio de 1881. En el capítulo dedicado a las soluciones para remediar lo que él considera “la colonización de Europa por el tercer mundo”, afirmaba que “solamente si estalla una guerra civil étnica podrá hallarse la solución”. Se basaba en el crecimiento previsible, en su opinión, de “la delincuencia y las guerrillas territoriales que llevan a cabo

35 En el ámbito doctrinal B. Parekh ha afirmado en el mismo sentido que no es necesario que deba derivarse la violencia del discurso del odio aunque este tipo de declaraciones llevan implícitamente el espíritu de destrucción y violencia. Podría ser que el grupo objeto de las ofensas no reaccionara o que se replegara en sí mismo como efecto de dicho discurso. Por eso, sostiene que es un error definir el discurso del odio como aquel que probablemente llevará a un desorden público y a prohibirlo únicamente en esos casos. Lo que importa es el contenido, lo que se dice acerca de un individuo o de un grupo, no la probabilidad de sus consecuencias inmediatas. B. PAREKH, *Hate speech: Is there a case for banning?*, en “Public policy research” (2006), p. 661.

las bandas étnicas así como en la voluntad de implantación organizada del Islam en Europa en la que insiste nuevamente, y pone el acento en la necesidad en esta perspectiva de preparar una minoría activa en la juventud, un núcleo duro al que se unirán nuevos combatientes”.

El TEDH comenzó por señalar que las cuestiones abordadas en el libro son *de interés general*: los problemas vinculados al establecimiento y la integración de los emigrantes en los países de acogida son ampliamente debatidos en las sociedades europeas actualmente, tanto en el plano político como en los medios de comunicación. Por tanto, en principio, la libertad de expresión en esta materia debe estar ampliamente garantizada.

La obra en litigio se publica en un *contexto* que en Francia tiene un aspecto particular, dada la gran inmigración islámica en el país. Se deduce de esta afirmación que el Tribunal valora la mayor capacidad potencial de reacción y la peligrosidad de su propia sociedad, como elemento que puede modalizar la responsabilidad penal.

Por otra parte, está escrita por un periodista y se presenta en forma de ensayo que trata cuestiones sociológicas de actualidad. De fácil lectura y con un lenguaje familiar a los lectores de prensa escrita, va dirigida a un amplio público. El plan del libro está concebido según un esquema clásico, que incluye un análisis de la situación, algunas propuestas y sus efectos eventuales y, por último, una previsión para el futuro. Aunque la sentencia no lo diga explícitamente, cabe concluir que el Tribunal subraya estas circunstancias para justificar la mayor lesividad potencial de la obra dado su carácter divulgativo.

Respecto al contenido, el Tribunal señala que varios pasajes del libro dan una imagen negativa de las comunidades citadas. El estilo es en ocasiones polémico y la presentación de los efectos de la inmigración es catastrofista. El Tribunal de apelación había subrayado que las palabras utilizadas en el libro tenían por objeto provocar en los lectores un sentimiento de rechazo y antagonismo, acrecentado por la imitación del lenguaje militar, frente a las citadas comunidades, designadas como el enemigo principal, y llevarlos a compartir la solución recomendada por el autor.

Por dichos motivos, el TEDH consideró que la condena por incitación al odio estaba basada en motivos pertinentes y que la injerencia tenía como fin asegurar la defensa del orden y proteger la reputación y los derechos ajenos.

VI. La difamación de las religiones

En las páginas anteriores he comentado la postura de la Comisión de Venecia respecto a la sanción penal de los insultos religiosos y el discurso del odio en las legislaciones nacionales. A su entender “*el Convenio no garantiza explícitamente el derecho a la protección de los sentimientos religiosos. Más exactamente tal derecho no puede derivarse del derecho a la libertad religiosa, que en realidad, incluye un derecho expresar puntos de vista que critiquen las opiniones religiosas ajenas*”.³⁶

Admite que el respeto por los sentimientos religiosos puede ser violado por presentaciones provocativas de objetos de veneración religiosa y ataques ofensivos a los principios religiosos y sus dogmas, y considera que estas actuaciones van contra el espíritu de tolerancia propio de una sociedad democrática. Además reconoce que la Convención ha de ser leída como un todo, por lo que la libertad de expresión debe ser sopesada con el derecho de otros a ser respetados en su religión y creencias así como con el interés general de preservar el orden público (incluida la “paz religiosa”)³⁷. Pero, he aquí el problema, a pesar de estos razonamientos, la Comisión concluye que “no es necesario ni deseable crear un delito de insultos religiosos (es decir, de insultos a los sentimientos religiosos) *simpliciter*, sin el elemento de la incitación al odio como un elemento esencial”³⁸.

En mi opinión hay un error de base en este planteamiento, en cierto modo explicable. Mientras que no es difícil distinguir los insultos religiosos y el delito de *blasfemia*, ya que en el primero se protege al creyente y en el segundo a la creencia, cuando se sostiene que el bien jurídico protegido en el insulto religioso - delito de escarnio en España o vilipendio en Italia-, es el respeto a los *sentimientos religiosos*, existe un riesgo y es que se tiende a considerar éste como algo desvinculado de la libertad religiosa. Mientras que nadie duda de la proporcionalidad y necesidad de la protección penal de la libertad religiosa, los sentimientos religiosos son considerados como algo de menor entidad jurídica; por tanto, se concluye que no merecen la intervención de la *ultima ratio* penal.

36 Sin embargo admite que puede ser legítimo, atendiendo a la finalidad del artículo 10, proteger los sentimientos religiosos de ciertos miembros de la sociedad frente a las críticas y los insultos de cierta gravedad; la tolerancia debe extenderse en doble sentido y no se pueden autorizar los ataques violentos e injuriosos contra un grupo en una sociedad democrática.

37 EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, (Venice Commission), *Draft preliminary report on the national legislation in Europe concerning insults and inciting religious hatred*, prepared on the basis of comments by Mr. Louis-Léon Christians (expert, Belgium), Mr. Pieter van Dijk (member, the Netherlands), Ms Finola Flanagan (member, Ireland), Ms Hanna Suchocka (member, Poland). Study no. 406 / 2006, Strasbourg, 12 March 2007.

38 *Idem*. Y añade: “The Commission reiterates that, in its view, criminal sanctions are only appropriate in respect of incitement to hatred (unless public order offences are appropriate)”.

Como ya afirmé en otra ocasión, no hay por qué someter los tipos penales relativos al factor religioso a una fuerza centrífuga que lleve a una multiplicación de los bienes jurídicos protegidos³⁹. Así, a partir de la profundización en el «contenido esencial» de la libertad religiosa, cabe hacer, a mi modo de ver, un paralelismo con la terminología *in fieri e in facto esse* del Derecho matrimonial. Si se reduce el contenido de la libertad religiosa a las situaciones en las que el sujeto decide si asiste o no a un acto, si se adscribe o no a una confesión, como mera inmunidad de coacción, se contempla parcialmente la libertad religiosa, estimando solo su dimensión *in fieri*. En cambio, la libertad religiosa comprende otras situaciones *en el goce y disfrute pacífico* de tal libertad, que necesitan también ser amparadas por la tutela penal. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ha reconocido en diversas ocasiones. Así en *Klein v. Eslovaquia*, en su n. 47, sostiene: “aunque las garantías del artículo 10 se aplican también a las ideas que ofenden, chocan o molestan, quienes ejercen la libertad de expresión asumen deberes y responsabilidades. Entre ellos —en el contexto de las opiniones religiosas y las creencias— se pueden incluir legítimamente una obligación de asegurar el pacífico disfrute de los derechos garantizados bajo el artículo 9 a quienes mantienen dichas creencias, incluyendo el deber de evitar en la medida de lo posible una expresión que sea, en relación a objetos de veneración, gratuitamente ofensiva”⁴⁰.

Es imposible que se tutele una libertad religiosa sin que se tutelen, a la vez, personas, cosas y valores. No se trata de forzar el concepto de «contenido esencial» para justificar esta postura; el contenido esencial de los derechos fundamentales, que, según la Constitución española en su art. 53, deberá respetar la ley en cualquier caso —por tanto, también la ley penal—, está constituido por las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea *recognoscible* y para que queden satisfechos los intereses jurídicos protegibles; por otra parte, de la doctrina civil cabe deducir que el objeto de los derechos subjetivos es el haz de facultades o ámbito de poder sobre el objeto y el goce, la ganancia o la ventaja, en la que se materializa la situación de poder, o sea, los intereses jurídicamente protegibles⁴¹.

39 F. PÉREZ-MADRID, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Pamplona 1995, pp.220-225.

40 Sentencia TEDH, asunto *Klein v. Eslovaquia* de de 31 de octubre de 2006.

41 En la época liberal dos grandes codificaciones europeas —Alemania e Italia—, tradujeron y consolidaron, aunque con matices distintos, los cambios dogmáticos, lógicos e histórico-políticos, a través de los cuáles el sentimiento religioso como objeto de tutela penal pasaba a ser considerado desde el punto de vista individual más que colectivamente. En estos Códigos de fines del liberalismo se renuncia a proteger la dimensión ética, objetiva, histórico-cultural del fenómeno religioso para fijar la atención sobre una dimensión distinta de los valores. Es decir, se pone el acento en la relación del hombre con lo trascendente, sobre todo el sentimiento religioso del creyente como un acto personalísimo de conciencia. La tutela penal ya no está condicionada desde el grado de difusión cuantitativa de las distintas religiones, ni de la tradición cultural de aquéllas ni la capacidad de cohesión social del factor religioso como aparecía en el modelo del sentimiento religioso colectivo.

El sentimiento religioso, a mi juicio, es merecedor de tutela penal como *expresión de la personalidad*, como momento central de una dignidad por decir así existencial, como dato originario e inherente de la naturaleza humana⁴². En este sentido, la protección penal no se presta en relación al reconocimiento emotivo con esta o aquella explicación trascendente de la vida, sino a la dignidad de la relación entre la persona y unos valores⁴³.

Aunque la libertad de expresión es un valor importante no es un valor absoluto ni el único que se ha de garantizar. Pero a partir de las conclusiones de la Comisión de Venecia y del reciente *Manuel sur le discours de haine*⁴⁴, se advierte que el Consejo de Europa ha privilegiado la protección de la libertad de expresión elevando el umbral de lo penalmente punible a las acciones calificables como “hate speech”, convirtiendo de esta forma el escarnio o los insultos religiosos en un tipo de acciones que no sólo están protegidos por la libertad de expresión sino también de alguna manera por la propia libertad religiosa.

Así, en el ámbito jurisprudencial, como ha destacado Martínez-Torrón⁴⁵, cuando se comparan los casos *Otto-Preminger-Institut* y *Wingrove* con algunos casos más recientes, llama la atención que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin haber modificado explícitamente sus criterios de decisión, en los últimos años tiende a resolver los conflictos entre libertad religiosa y libertad de expresión a favor de esta última. Así, en el caso *Giniewski v. Francia* de 31 de enero de 2006, dónde los tribunales franceses habían visto una grave acusación de antisemitismo a los católicos, y de ser parcialmente responsables de las masacres perpetradas por los nazis, el Tribunal Europeo vio simplemente la exposición de una tesis sobre las causas de la persecución a los judíos en Europa. Consideró que el artículo de prensa del demandante no contenía propiamente un ataque *gratuito* a las creencias religiosas en cuanto tales, sino más bien una reflexión sobre un tema importante en el momento de los hechos⁴⁶.

42 Sobre esta cuestión, cfr. P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*. Milano 1983, p. 272.

43 Martínez Torrón razona cómo es necesario un clima de respeto y tolerancia en el que los individuos puedan ejercer libremente su derecho de libertad religiosa sin intimidación en su artículo *Freedom of Expression versus Freedom of Religion in the European Court of human Rights*, en el volumen colectivo “Censorial Sensitivities: Free Speech and Religion in a Fundamentalist World” (ed. por A. Sajó), Budapest 2007, p.263.

44 A. WEBER, *Manuel sur le discours de haine (Council of Europe manuals)*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2009.

45 J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Freedom of Expression versus Freedom of Religion in the European Court of Human Rights*, en el volumen colectivo “Censorial Sensitivities: Free Speech and Religion in a Fundamentalist World” (ed. por A. Sajó), Budapest 2007, pp. 233-269; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo*, en “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica” XVI, n° 1 (2008), pp. 15-42.

46 J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo*, en “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica” XVI, n° 1 (2008), p.28.

Por esto, resulta sorprendente que frente a esta tendencia en el ámbito europeo a fomentar la tolerancia frente a la crítica o la ofensa a los sentimientos religiosos, Naciones Unidas haya aprobado varias Resoluciones consecutivas sobre la Difamación de las Religiones⁴⁷, si bien es verdad gracias al apoyo de los países islámicos y siempre por escaso margen de votos.

Como el texto de todas ellas es muy similar, podemos detenernos a analizar la última Resolución, aprobada el 18 de diciembre de 2008⁴⁸. No hace falta una lectura muy atenta para advertir que se trata de una llamada de atención a la comunidad internacional acerca de las muestras de intolerancia y las generalizaciones negativas respecto a la religión y las creencias, y atribuye la causa de ese fenómeno a los eventos del 11 de septiembre. La asociación del Islam con el terrorismo y las violaciones de los derechos humanos, alentada por los medios de comunicación e internet, llevan a la incitación de la violencia, la xenofobia, la intolerancia y la discriminación. Las consecuencias, que también denuncia la Resolución son los ataques a lugares de culto, centros culturales, negocios y símbolos religiosos. Por este motivo urge a los Estados a que tomen una acción resuelta a prohibir la difusión de ideas racistas y xenófobas o material que promueva la incitación a la discriminación, incitación o violencia⁴⁹.

Es cierto que en algún pasaje se hace alusión a la difamación de todas las religiones, pero el texto insiste de forma destacada y explícita en la necesidad de proteger al Islam y los musulmanes. Éste ha sido, sin duda, uno de los principales motivos por lo que esta decisión de Naciones Unidas ha sido ampliamente criticada⁵⁰. Si el texto pretende evitar la creación de estereotipos y promover dentro de un

47 Resoluciones de la Asamblea General 60/50, 61/164, 62/154; las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1999/82, 2000/84, 2001/4, 2002/9, 2003/4, 2004/6, 2005/3; y las Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 4/9, 7/19.

48 A/HRC/7/L.15, Proyecto presentado el 20 de marzo de 2008 por Pakistán, en nombre de la Organización de la Conferencia Islámica.

49 Solicita que todos los Estados aseguren que la administración, las autoridades, militares, funcionarios y educadores, en sus deberes oficiales respeten las diferentes religiones y creencias y no discriminen por motivos de religión o creencias; que se realicen acciones a nivel local, nacional, regional e internacional a través de la educación y toma de conciencia. En otro orden de medidas, urge a los Estados a asegurar un acceso igualitario a la educación para todos, en la ley y en la práctica basada en el respeto a los derechos humanos, la diversidad, la tolerancia sin discriminación de ningún tipo, y descartar cualquier medida que suponga la segregación racial en el acceso a la escolarización. Además de invitar a que se dé una mayor profundización y diálogo sobre la diversidad, requiere que el Relator especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial xenofobia e intolerancia continúe examinando la situación de los musulmanes y las personas árabes en distintas partes del mundo, la discriminación afrontada por ellos con respecto al acceso a la justicia, la participación política, el respeto a las culturas, los ataques contra los lugares de culto.

50 El Relator de la Libertad de Expresión de Naciones Unidas, de la OSCE, de la Organización de Estados Americanos (OAS) y de la Comisión Africana de derechos humanos y de los pueblos (ACHPR) publicaron una declaración conjunta en rechazo de la declaración.

clima de respeto y tolerancia la libertad religiosa ¿qué sentido tiene esa focalización en el Islam, cuando la Resolución habrá de ser observada en muy diversos lugares del ámbito internacional?

Hasta cierto punto se entiende que en el ámbito de Naciones Unidas pueda salir aprobarse un texto en dichos términos con los votos de los países pertenecientes a la OIC. Pero causa mayor perplejidad que también el Consejo de Europa “trata desigualmente” las religiones y “discrimina positivamente” cuando facilita orientaciones o pautas para promover la tolerancia. Así, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia ha aprobado dos Recomendaciones de política general dedicadas a la lucha contra la intolerancia y la discriminación: una en referencia a los musulmanes⁵¹ y otra sobre la lucha contra el antisemitismo⁵². En la primera, en relación con las posibles ofensas a las creencias religiosas islámicas, únicamente se recomienda a los Estados que “alienten el debate con los medios de comunicación y los profesionales de la publicidad sobre la imagen que ofrecen del Islam y de la comunidades musulmanas y sobre su responsabilidad a este respecto para evitar la perpetuación de los prejuicios y la información tendenciosa”. Sin embargo en la Recomendación relativa al anti-semitismo las recomendaciones tienen unas pretensiones más ambiciosas. Concretamente se solicita de los Estados que “aseguren que el derecho penal en el ámbito de la lucha contra el racismo abarque el antisemitismo y penalice: (...) los insultos y difamación en público de 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”⁵³.

En segundo lugar, se ha comentado también que la promoción indirecta de leyes anti-difamación de las religiones, supone indirectamente la aceptación de que ciertas ideas religiosas y figuras merecen protección del Estado para asegurar que las sensibilidades de sus respectivos creyentes no son ofendidas⁵⁴. En un sistema aconfesional, podría cuestionarse la coherencia legal de tales medidas.

51 Recomendación n.5 de Política general de la ECRI de 16 de marzo de 2000.

52 Recomendación n.9 de Política general de la ECRI de 25 de junio de 2004.

53 También “la difusión o distribución públicas, o la producción o el almacenamiento encaminados a la difusión o distribución públicas, con un propósito antisemita, de material escrito, con imágenes o de cualquier otro material que contenga las manifestaciones abarcadas en los puntos a), b), c), d), e), f), anteriores”. Los puntos citados se refieren a la incitación al odio, los insultos, la negación del Holocausto, la trivialización del genocidio entre otras cuestiones similares”.

54 Especialmente la organización internacional *Article 19* en defensa de la libertad de expresión, ha sido uno de los agentes más activos en criticar la Resolución “Combating defamation of religions”.

Además, como subrayaba el representante de la Santa Sede ante Naciones Unidas, el concepto de difamación de las religiones en el contexto internacional actual corre el riesgo de trasladar el centro de atención de *un derecho básico de los individuos* y los grupos a la *protección de algunas instituciones, símbolos e ideas*, cuando precisamente a la vez se está debilitando la protección de los sentimientos religiosos de los creyentes⁵⁵.

Por otra parte, querría hacer una breve reflexión desde el punto de vista del derecho penal sobre la posibilidad de proteger la difamación de las religiones desde esta rama del derecho. En la doctrina, se suele entender que tanto la injuria como la calumnia únicamente pueden cometerse contra personas físicas, al atentar contra su honor, al menoscabar su fama o al atentar contra su propia estimación (art. 208 Código penal español). Por tanto, resulta forzado pensar en la “difamación” de una Confesión religiosa o de un credo por alguna de dichas causas. Además, es preciso recordar, como subraya Bajo Fernández, que la lesión jurídico-penal del honor por emisión de juicios de valor u opiniones sobre una persona o sus actuaciones, es algo problemático. Un juicio no es una afirmación sobre hechos objetivos, sino una interpretación subjetiva sobre dichos hechos, una apreciación en principio *amparada por la libertad de expresión*, y por tanto no constitutiva de delito. Ahora bien, la situación será distinta cuando el juicio de valor encubra una afirmación falsa sobre hechos graves o cuando el juicio sea una descalificación global del otro en su dignidad de persona⁵⁶. Entonces, en ambos casos, estaríamos ante supuestos de *hate speech* o bien, de ofensas a los sentimientos religiosos.

La difamación de las religiones, en la práctica, podría llevar a que se impida la libertad de expresión en la plaza pública, o a una especie de control *a priori* por parte de los grupos mayoritarios de lo que es *religiosamente correcto*, especialmente en países islámicos donde no existe un pleno reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales⁵⁷.

De ahí que un blindaje del Islam ante cualquier comentario o crítica podría llevar a una mayor represión de las minorías de otras religiones en países islámicos, y de los propios musulmanes. Ahora bien, el problema principal es que no podemos entresacar del texto un concepto claro de “difamación de las religiones”. ¿Qué significa exactamente difamación en este contexto? ¿Podemos decir que trata de una

55 C. MIGLIORE, *Mensaje en el 63ª sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre libertad religiosa*, 29 de octubre de 2008, Nueva York. Recogido por Zenit.org.

56 M. BAJO FERNÁNDEZ, *Compendio de derecho penal*, Editorial Universitaria Ramón areces, 2003, p. 260.

57 Ver por todos Z. COMBALÍA, *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona 2001.

subespecie del *hate speech*, o tiene una naturaleza distinta? Sobre esta última pregunta, me atrevo a decir que son dos figuras jurídicas diversas. Resulta obvio que el *hate speech* tiene un espectro más amplio de posibilidades ya que puede cometerse por motivos de raza, religión, etnia, ideología, sexo, u otras cuestiones similares. Pero además, en el caso de la *Difamación de las Religiones*, el sujeto pasivo es siempre la creencia, el sistema religioso, mientras que en la incitación al odio, será una persona o grupo de personas individuadas por un criterio determinado que se considera intolerable.

Como ha señalado acertadamente Lerner, la diferencia entre la crítica aceptable de una determinada religión al sostener que un dogma es erróneo, absurdo o falso por un lado y la incitación al odio contra esa misma religión, no es algo meramente una cuestión cuantitativo o de grado. Y además, una cuestión fundamental será determinar cuando la crítica se convierte en difamación y cuándo la difamación se convierte en incitación a la discriminación, la hostilidad y la violencia⁵⁸. La intención, obviamente debería jugar un papel decisivo.

Concluimos que, por los motivos formales y materiales aquí expuestos, la fórmula conocida hasta ahora de condena a la Difamación de las religiones tiene más peligros e inconvenientes que ventajas. Cualquier tipo de Resoluciones o iniciativas legislativas internacionales en este sentido, deberá proteger el pacífico ejercicio de la libertad religiosa de todas las personas de todos los credos sin distinción. A mi juicio, si dentro del contenido de la libertad religiosa se incluye la protección de los sentimientos religiosos, cualquier escarnio intencionado y grave de las creencias, del culto o de la moral de una Confesión para ofender dichos sentimientos, sería considerado como antijurídico. De ahí, comparto la propuesta de quienes reclaman que en lugar de Resoluciones contra la “Difamación de las religiones”, deberían aprobarse “Resoluciones para la protección de los sentimientos religiosos”⁵⁹. Pero, como dice el antiguo refrán, *allá van leyes, do quieren reyes*.

58 N. LERNER, Intervención en *el Expert seminar on the links between articles 19 and 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR): Freedom of expression and advocacy of religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence* (2-3 October 2008, Geneva, Palais des Nations, Room XXI). www2.ohchr.org.

59 BECKET FUND FOR RELIGIOUS LIBERTY, *Issues Brief submitted to the UN Office of the High Commissioner for Human Rights. Combating defamation of Religions*, 2 June 2008, p. 8.

Informe España

OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (CERD-ONU)

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
78.º período de sesiones
14 de febrero a 11 de marzo de 2011

Examen de los informes presentados por los Estados
partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención

Observaciones finales del Comité para la Eliminación
de la Discriminación Racial

España

1. El Comité examinó los informes periódicos 18.º a 20.º de España, presentados en un solo documento (CERD/C/ESP/18-20), en sus sesiones 2065.^a y 2066.^a (CERD/C/SR.2065 y 2066), celebradas los días 23 y 24 de febrero de 2011. En su 2085.^a sesión, el 9 de marzo de 2011 (CERD/C/SR.2085), el Comité aprobó las conclusiones que figuran a continuación.

A. Introducción

2. El Comité acoge con satisfacción los informes periódicos presentados en un solo documento por el Estado parte y la información complementaria presentada oralmente por la delegación. Valora la delegación de alto rango del Estado parte y los esfuerzos de esta para responder a la mayoría de las preguntas formuladas por los miembros del Comité.

3. El Comité celebra las aportaciones del Defensor del Pueblo de España a su labor, así como la activa participación y las aportaciones de organizaciones no gubernamentales.

B. Aspectos positivos

4. El Comité acoge con satisfacción la puesta en marcha del Plan de Derechos Humanos (2008-2012), el cual establece numerosos compromisos concretos, entre los cuales se recoge la ejecución y evaluación del Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración y la aprobación de la Estrategia Nacional e Integral de Lucha contra el Racismo y la Xenofobia.

5. El Comité acoge complacido la información proporcionada por la delegación sobre la aprobación en primera lectura en el Consejo de Ministros, el pasado 7 de enero de 2011, de un anteproyecto de ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, el cual incorpora los conceptos de discriminación directa e indirecta, la discriminación ejercida por asociación o por error y la discriminación múltiple.

6. El Comité se felicita por las medidas legislativas que el Estado parte ha introducido en su marco legal de lucha contra la discriminación racial, entre otras:

- a) La Ley de fomento de educación y de cultura de la paz (Ley N.º 27/2005);
- b) La Ley Orgánica de Educación (Ley N.º 2/2006) que establece como principio rector de toda la enseñanza básica la atención a la diversidad;
- c) La Ley Orgánica N.º 3/2007 para la igualdad efectiva de hombres y mujeres;
- d) La Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte (Ley Orgánica N.º 19/2007);

7. El Comité acoge con satisfacción la puesta en marcha de diversas medidas que han contribuido a mejorar la situación de la comunidad gitana en las esferas social, económica y cultural, entre ellas, la aprobación del Plan de Acción para el Desarrollo de la Población Gitana (2010-2012); la creación en 2006 del Consejo Consultivo Gitano; la puesta en marcha desde 2006 del programa ACCEDER sobre el acceso al mercado de trabajo; y la creación del Instituto Cultural Gitano.

C. Motivos de preocupación y recomendaciones

8. El Comité toma nota de los datos estadísticos presentados sobre la población total y extranjera en España. Sin embargo, el Comité lamenta que el Estado no haya proporcionado datos estadísticos sobre la composición étnica y racial de su población, que reitere que la recolección de este tipo de datos estadísticos contribuye a la

discriminación y que considera que, a la luz del artículo 7 de la Ley Orgánica N.º 15/1999 estos datos son susceptibles de especial protección (art. 1).

El Comité reitera su recomendación al Estado parte sobre la recolección de información estadística sobre la composición étnica y racial de su población y lo insta a realizar un censo de su población a la luz de sus Recomendaciones generales N.º 24 (1999) sobre el artículo 1 de la Convención y N.º 30 (2004) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, y de conformidad con las Directrices relativas al documento específicamente destinado al Comité que deben presentar los Estados partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención (CERD/C/2007/1). El Comité recuerda al Estado parte que contar con este tipo de información estadística es trascendental para identificar y conocer mejor a los grupos étnicos y raciales presentes en su territorio, monitorear los tipos de discriminación y posibles tendencias discriminatorias contra ellos y la consecuente toma de medidas para hacer frente a dicha discriminación.

9. El Comité toma nota de la constitución en 2009 del Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico, organismo encargado de combatir la discriminación en el Estado parte. Así también, el Comité toma nota de la creación, en el marco del Consejo, de una red de centros asociados de atención a personas víctimas de discriminación a nivel regional. Sin embargo, preocupan al Comité informaciones según las cuales dicho Consejo carece de la autonomía e independencia necesaria para desempeñar eficientemente sus funciones, no cuenta con un presupuesto adecuado y es poco conocido por la población en general (art. 2).

El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias para que el Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico cuente con la independencia necesaria según lo establecido por las Recomendaciones número 2 y 7 de políticas generales de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) para este tipo de organismos y que lleve a cabo campañas de difusión sobre el Consejo para el público en general.

10. El Comité considera preocupante la información que ha recibido acerca de los controles de identificación o redadas policiales, basados en perfiles étnicos y raciales, realizados en lugares públicos y barrios donde hay una alta concentración

de extranjeros con la finalidad de detener a aquellos que se encuentran en situación irregular en el Estado parte (arts. 2, 5 y 7).

Recordando su Recomendación general N.º 31 (2005), el Comité insta al Estado parte a tomar medidas efectivas para erradicar la práctica de controles de identificación basados en perfiles étnicos y raciales. Asimismo, el Comité recomienda al Estado parte que considere la revisión de aquellas disposiciones de la Circular 1/2010 de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras y de la legislación relevante del Estado parte que dan lugar a interpretaciones que en la práctica se pueden traducir en la detención indiscriminada y en la restricción de los derechos de los ciudadanos extranjeros en España. El Comité también recuerda al Estado parte que, a la luz de su Recomendación general N.º 13 (1993), los funcionarios encargados de la aplicación de la ley deben recibir una formación intensiva en derechos humanos para garantizar que, en el cumplimiento de sus funciones, respeten y protejan los derechos fundamentales de todas las personas, sin discriminación alguna por motivos de raza, color u origen étnico o nacional.

11. Le preocupa al Comité que no existan cifras oficiales sobre incidentes racistas y xenófobos, ni sobre el número de denuncias presentadas, las acciones judiciales entabladas, las condenas pronunciadas, las penas impuestas por delitos cuya agravante es la motivación racial, de acuerdo con el párrafo 4 del artículo 22 del Código Penal del Estado parte, y las reparaciones concedidas a las víctimas (art. 2 y 6).

A la luz de su Recomendación general N.º 31 (2005), el Comité recuerda al Estado parte que la inexistencia o el escaso número de denuncias, enjuiciamientos y sentencias por actos de discriminación racial no debería considerarse como necesariamente positivo, ya que también puede ser un indicador, entre otros, del temor de las víctimas a la reprobación social o a represalias, de la falta de confianza en los órganos policiales y judiciales, o bien, de una atención o sensibilización insuficientes de estas autoridades frente a las denuncias por actos de discriminación. El Comité recomienda al Estado parte que:

- a) Recabe de manera periódica y pública información sobre actos de discriminación racial, entre los órganos policiales, judiciales, penitenciarios y los servicios de inmigración, respetando**

las normas relativas a la confidencialidad, el anonimato y la protección de los datos de carácter personal;

- b) Proporcione en su próximo informe periódico datos completos sobre las denuncias presentadas, las acciones judiciales entabladas, las condenas pronunciadas, las penas impuestas y las reparaciones concedidas a las víctimas;**

12. Le preocupa al Comité la disposición del artículo 31 bis de la Ley Orgánica 2/2009 (“Ley de Extranjería”) sobre mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, la cual puede disuadir a las mujeres extranjeras, en situación irregular, a presentar denuncias por violencia de género por miedo a ser expulsadas del territorio del Estado parte en caso de que los tribunales no dicten una sentencia condenatoria contra el acusado por violencia de género (art. 2).

El Comité recomienda al Estado parte que revise, a la luz de la Convención, las disposiciones legislativas relativas a mujeres extranjeras víctimas de violencia de género de la Ley Orgánica 2/2009 (“Ley de Extranjería”), las cuales son discriminatorias contra las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, en situación irregular.

13. Preocupan al Comité la situación de los migrantes en condición irregular que, tras haber permanecido los 60 días que indica la ley en un Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE), son puestos en libertad con un proceso de expulsión pendiente, situación que los hace más vulnerables a ser víctimas de abusos y discriminaciones. También preocupan al Comité informaciones recibidas según las cuales los CIE no cuentan con una reglamentación que regule su funcionamiento y esto permite que las condiciones de vida, el acceso a información, la asistencia legal y la atención médica, así como el acceso de las organizaciones no gubernamentales para asistir a los internos a dichos centros, varíen de un CIE a otro (arts. 2, 5 y 6).

Recordando su Recomendación general N.º 30 (2004) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, el Comité reitera su opinión de que los Estados partes deben velar por que las políticas no tengan el efecto de discriminar a las personas por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico y recomienda al Estado parte que:

- a) Tome las medidas necesarias para garantizar a los migrantes que han salido de un CIE y cuyo proceso de expulsión está pen-**

diente la protección de sus derechos básicos, la protección judicial y el acceso a un recurso efectivo, incluida la posibilidad de recurrir su orden de expulsión;

- b) **Elabore el reglamento de los CIE con la finalidad de uniformar su funcionamiento y así garantizar condiciones de vida, acceso a información, asistencia legal y atención médica adecuadas para los internos, así como el acceso de las organizaciones no gubernamentales de asistencia a dichos centros.**

14. Le preocupan al Comité la persistencia de manifestaciones en los medios de comunicación que propagan estereotipos racistas y prejuicios en contra de ciertos grupos de migrantes como los africanos del Norte, los latinoamericanos y los musulmanes en el Estado parte (arts. 4 y 7).

El Comité insta al Estado parte a que continúe la puesta en marcha de la Estrategia Nacional e Integral de lucha contra el racismo y la xenofobia, a que vigile atentamente todas las tendencias que puedan suscitar un comportamiento racista y xenófobo y a que combata las consecuencias negativas de esas tendencias. El Comité insta al Estado parte a que, de conformidad con los artículos 4 y 7 de la Convención y a la luz del Plan Nacional del Reino de España para la Alianza de las Civilizaciones, promueva el uso responsable de los medios de comunicación para combatir incitaciones al odio y a la discriminación racial y a que promueva una sensibilización general a la diversidad a todos los niveles de educación.

15. Preocupa al Comité información según la cual en algunas regiones del Estado parte existen escuelas “gueto” de niñas y niños migrantes y gitanos a pesar de que la Ley Orgánica de Educación (Ley N.º 2/2006) prevé mecanismos que posibilitan una adecuada y equilibrada distribución de los estudiantes (arts. 4 y 5).

El Comité recomienda al Estado parte que revise los criterios y métodos del proceso de admisión a las escuelas públicas y privadas y tome medidas para garantizar una efectiva distribución equilibrada de los alumnos en los centros escolares. El Comité pide al Estado parte que en su próximo informe periódico le proporcione datos estadísticos desglosados sobre el número de niños y niñas migrantes, gitanos y españoles inscritos en las escuelas.

16. El Comité observa con satisfacción que el Estado parte continua adoptando medidas para mejorar la situación general de los gitanos. Sin embargo, le preocupan las dificultades a las que todavía se enfrentan muchos de ellos en materia de empleo, vivienda y educación, en particular las niñas y mujeres gitanas. También preocupa al Comité la persistencia de casos de discriminación contra el colectivo gitano en la vida cotidiana (arts. 5 y 7).

El Comité insta al Estado parte a continuar sus esfuerzos por mejorar la situación de los gitanos y su integración en la sociedad española y en particular le recomienda que adopte medidas dirigidas a mejorar la situación de las niñas y mujeres gitanas. El Comité también recomienda al Estado parte, a la luz de su Recomendación general N.º 27, que tome las medidas necesarias para promover la tolerancia y superar los prejuicios y los estereotipos negativos, con el objetivo de evitar toda forma de discriminación contra los miembros del colectivo gitano.

17. El Comité acoge con satisfacción los acuerdos sobre asistencia y repatriación a menores no acompañados que el Estado parte ha firmado con Rumania y Senegal, sin embargo preocupa al Comité la realización de pruebas radiológicas para determinar mediante una valoración ósea la edad de los menores no acompañados en territorio español, ya que el amplio margen de error de estas pruebas puede traer consigo que algunos menores sean catalogados como adultos, quedando por tanto desprovistos de las protecciones que como menores les corresponden (art. 6).

El Comité insta al Estado parte a que con la finalidad de garantizar que los menores no acompañados no sean clasificados como adultos y gocen de las medidas de protección aplicables para niños, revise diferentes métodos de determinación de edad y a que invierta en la puesta en marcha de pruebas fiables, actualizadas y que no sean dañinas para la integridad física de los menores.

18. Teniendo presente el carácter indivisible de todos los derechos humanos, el Comité alienta al Estado parte a considerar la posibilidad de ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que aún no es parte, en particular aquellos cuyas disposiciones tienen un efecto directo en la cuestión de la discriminación racial, como la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

19. A la luz de su Recomendación general N.º 33 (2009), relativa al seguimiento de la Conferencia de Examen de Durban, el Comité recomienda al Estado parte que, cuando incorpore la Convención en su ordenamiento jurídico interno, haga efectivos la Declaración y el Programa de Acción de Durban, aprobados en septiembre de 2001 por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, teniendo en cuenta el documento final de la Conferencia de Examen de Durban, que se celebró en Ginebra en abril de 2009. También le pide que en su próximo informe periódico incluya información específica sobre los planes de acción y demás medidas adoptadas para aplicar en el ámbito nacional la Declaración y el Programa de Acción.

20. El Comité recomienda al Estado parte que prepare y lleve a cabo, con una adecuada difusión en los medios de comunicación, un programa de actividades apropiado para conmemorar 2011 como el Año Internacional de los Afrodescendientes, proclamado por la Asamblea General en su sexagésimo cuarto período de sesiones (resolución 64/169 de la Asamblea, de 18 de diciembre de 2009).

21. El Comité recomienda al Estado parte que prosiga las consultas y amplíe su diálogo con las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el ámbito de la protección de derechos humanos, en particular en la lucha contra la discriminación racial, en relación con la preparación del próximo informe periódico.

22. El Comité recomienda al Estado parte que ponga sus informes a disposición de la población desde el momento mismo de su presentación y difunda las observaciones finales del Comité sobre esos informes en el idioma oficial y los demás idiomas comúnmente utilizados, según sea el caso.

23. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención y el artículo 65 de su reglamento enmendado, el Comité pide al Estado parte que, en el plazo de un año a partir de la aprobación de las presentes observaciones finales, le presente información sobre el curso que haya dado a las recomendaciones que figuran en los párrafos 9, 14 y 17 *supra*.

24. El Comité desea asimismo señalar a la atención del Estado parte la particular importancia que revisten las recomendaciones que figuran en los párrafos 8, 12 y 13 y le pide que en su próximo informe periódico incluya información detallada sobre las medidas concretas apropiadas que haya adoptado para aplicar efectivamente esas recomendaciones.

25. El Comité recomienda al Estado parte que presente los informes periódicos 21.º al 23.º en un solo documento, a más tardar el 4 de enero de 2014, y que los prepare teniendo en cuenta las directrices para la preparación del documento específicamente destinado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, aprobadas por éste en su 71.º período de sesiones (CERD/C/2007/1), y que en dicho documento se aborden todas las cuestiones planteadas en las presentes observaciones finales. El Comité insta al Estado parte a respetar el límite de 40 páginas establecido para los informes presentados con arreglo a un tratado y de 60 a 80 páginas para el documento básico común (véanse las Directrices armonizadas para la presentación de informes que figuran en el documento HRI/GEN.2/Rev.6, párr. 19).



“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

(Art. 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)

**Sólo una raza,
la raza humana**



Movimiento contra la Intolerancia



SECRETARÍA DE ESTADO
DE INMIGRACIÓN
Y EMIGRACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL
DE INTEGRACIÓN
DE LOS INMIGRANTES



UNIÓN EUROPEA

FONDO EUROPEO
PARA LA
INTEGRACIÓN

SECRETARIA TECNICA

Apdo. de correos 7016
28080 MADRID

Tel.: 91 530 71 99 Fax: 91 530 62 29
www.movimientocontralaintolerancia.com
Intolerancia@terra.es