

LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA PROVOCACIÓN A LA VIOLENCIA DE GÉNERO: EL CASO DEL IMAM DE FUENGIROLA

Juan Ferreiro Galguera

Sumario: I. HECHOS: UN LIBRO DIRIGIDO A MUJERES INMIGRANTES II. CONFLICTO ENTRE LIBERTAD RELIGIOSA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD FÍSICA. 1. Ambito de la Libertad religiosa 2. Integridad física y maltrato psicológico III. OTROS POSIBLES PLANTEAMIENTOS: COLISIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y VALORES CONSTITUCIONALES. 1. Libertad religiosa contra la moral pública 2. Libertad de expresión contra el honor de un colectivo IV. LA PROVOCACIÓN A LA VIOLENCIA DE GÉNERO: EL ART. 519 DEL CÓDIGO PENAL V. FIDELIDAD DE LAS TRADUCCIONES Y SUAVIZACIÓN DE COSTUMBRES BÁRBARAS COMO POSIBLES ATENUANTES VI. PENA APLICADA: PRIVACION DE LA LIBERTAD Y DECOMISO.

I. HECHOS: UN LIBRO DIRIGIDO A MUJERES INMIGRANTES.

El libro objeto de la polémica, *La mujer en el Islam*, escrito por el imam de Fuengirola, Mohamed Kamal, fue publicado en 1997 por la Casa del Libro Árabe, una de las librerías catalanas que importa más textos en dicha lengua¹. Aunque redactado en lengua árabe, *La mujer en el Islam*, fue traducido al castellano sin que el autor pusiera objeción alguna a la versión. En la primera edición (1997) se publicaron 800 ejemplares². En la segunda edición (2000), se imprimieron 1.668 ejemplares. Todos ellos para ser distribuidos de forma gratuita³.

En julio de 2000, un grupo de asociaciones de mujeres⁴ se querellaron contra el autor del libro porque consideraron que varios pasajes del mismo eran constitutivo de

1 Aunque, desde hace algún tiempo también publica libros en castellano, es, junto a la librería Baibar, la que vende más cantidad de libros en árabe. Estas ventas no se imaginaban al principio de la década de los 90, cuando la biblioteca Sant Pau-Santa Creu adquirió los primeros libros infantiles en árabe que demandaba la nueva inmigración llegada al Raval. Esa biblioteca llegó a reunir en 1999 seiscientos títulos en catalán, castellano y francés sobre el mundo árabe (traducciones literarias, obras de sociología, filosofía, política, arte etc.).

2 Distribuidos casi en su práctica totalidad entre el Centro Islámico Sohail, La Casa del Libro Árabe y el Centro Cultural Islámico de Madrid.

3 Un total de 1.500 se remitieron al Centro Islámico Sohail, en la mezquita de Fuengirola. El Centro Islámico de Madrid recibió 128 para que fueran enviados a la mezquita de la M-30. Los 40 ejemplares restantes se quedaron en Barcelona.

provocación a la violencia y a la discriminación de las mujeres. La querrela fue admitida a trámite y la instrucción del sumario correspondió al Juzgado de Instrucción número 29 de Barcelona.

En aplicación de la normativa procesal, dicho juzgado promovió la realización de las diligencias oportunas para indagar sobre las circunstancias fundamentales de los hechos imputados y de las personas responsables de los mismos. Se dio traslado de las diligencias a la acusación popular y al ministerio fiscal, quienes formularon escritos de conclusiones los días 13 y 29 de mayo de 2003 respectivamente. Sendos escritos atribuían a Mohamed Kamal Mostafa la presunta autoría de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales, previsto y penado en el artículo 510.1º del vigente Código Penal⁵, concurriendo la circunstancia agravante de abuso de superioridad.

La acusación particular solicitaba una pena de dos años de prisión y multa de 18.000 euros⁶ mientras que el ministerio fiscal pedía tres años de prisión y multa de 10.800 euros⁷. Ambos escritos solicitaban, también, la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, el decomiso de los ejemplares del libro y el pago de las costas.

En el juicio oral⁸, que despertó el interés de los medios de comunicación⁹, la defensa solicitó¹⁰ la libre absolución por entender que los hechos consumados no eran constitutivos de delito alguno. Entre los testigos que declararon tanto en la fase de instrucción como durante el juicio oral figuraban la presidenta de la asociación de musulmanas españolas Ann Nissa y el editor de la obra.

Constan como hechos probados que el autor del libro *La mujer en el Islam*, Mohamed Kamal Mostafa, nació en Bandar Al Zaqaziq (Egipto) en 1958. Vive en España desde 1984. En nuestro país ha ejercido siempre como imam; primero, en Las Palmas y desde 1992 en la mezquita de Fuengirola. A este respecto hemos de tener presente que el artículo 3 del Acuerdo con la Comisión Islámica¹¹ establece que “son dirigentes religiosos islámicos e imames de las Comunidades Islámicas las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a la dirección de las comunidades a que se refiere el artículo 1 del presente Acuerdo¹², a la dirección de la oración, formación y asistencia religiosa islámica y acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación

4 La querrela fue interpuesta por las representantes legales de la Federación de asociaciones de mujeres separadas y divorciadas del Consejo de la mujer de la Comunidad de Madrid y de la Asociación de asistencia a mujeres agredidas sexualmente, el 21 de julio de 2000.

5 Ubicado en el capítulo IV *De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas* -rúbrica modificada por Ley Orgánica 3/2000- y en la sección 1.ª *De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución*.

6 A pagar en de diez meses con cuota diaria de 60 .

7 A pagar en doce meses con cuota diaria de 30 .

8 La apertura del juicio oral se produjo por Auto de 25 de junio de 2003.

9 *Vid.*, a modo de ejemplo, las ediciones de EL PAIS de los días 25 de septiembre de 2002, 9, 14 y 20 de diciembre de 2003 y 15 de enero de 2004.

10 El escrito de conclusiones provisionales, en el que la defensa solicitó la libre absolución, es de 7 de julio de 2003.

11 Ley 26/1992, de 10 de noviembre (BOE de 12 de noviembre de 1992)

12 Art. 1:

“1. Los derechos y obligaciones que se deriven de la Ley por la que se apruebe el presente Acuerdo serán de aplicación a las Comunidades Islámicas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, que formen parte o posteriormente se incorporen a la “Comisión Islámica de España” o a alguna de las

expedida por la Comunidad a que pertenezcan, con la conformidad de la Comisión Islámica de España”.

Kemal es, además, director del Centro Cultural Islámico Sohail y desde 1997 ejerce como asesor religioso de la Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas¹³ en su calidad de experto en teología islámica.

El libro objeto de la querrela consta de 120 páginas distribuidas entre una introducción, siete capítulos y una consideración final. Los capítulos se refieren a temas diversos relacionados con la mujer en el Islam. Algunos versan sobre la figura de la mujer en el marco de la familia: como madre, como hermana, como esposa y como hija; la obediencia que le debe al marido, el divorcio o el repudio. En algunos párrafos, indica el comportamiento que debe guardar la mujer en temas personalísimos como la menstruación, el parto, la limpieza ritual, la oración, el ayuno o la peregrinación. La consideración final versa sobre el trato que dispensaba el profeta Muhammad a las mujeres.

Según el juez, “toda la obra está presidida por un tono de machismo obsoleto, en algunos casos muy acentuado, discordante con el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución”¹⁴. Pero, la parte más polémica del libro es el capítulo cuarto titulado “Cuestiones dudosas”. El autor incluye, junto a numerosas citas de El Corán y la Sunna, disertaciones personales sobre temas como la poligamia, la herencia, el testimonio, el velo (al-hiyáb), la ropa adecuada y la actividad laboral. Páginas que merecieron, en nuestra opinión justamente, la siguiente calificación del magistrado:

“Seguir vinculando la honestidad y el pudor con que el vestido no sea transparente ni estrecho y pegado al cuerpo, ni presuntuoso ni llamativo, pudiendo la mujer salir a la calle con su belleza natural sin que el maquillaje o el adorno sean exagerados, llamativos o fuera de lo permitido (páginas 84 y 85 “La ropa propia de la mujer”); reclamar como requisitos del trabajo de la mujer que se amolde a su naturaleza, a las aptitudes y las predisposiciones innatas de esta (página 88 “La actividad laboral”); afirmar que el tipo de sometimiento que la obediencia al esposo supone solo se justifique cuando le reconozca al mismo su cordura, siendo lo más razonable que exista una autoridad suprema en el hogar para impedir que el desorden se imponga (página 55 “La obediencia al esposo”) o considerar que ha sido la equivocada competencia entre el hombre y la mujer la que ha transformado a esta de madre respetada, esposa y compañera, en un rival peligroso y un adversario que va en pos de la victoria (página 44 “La mujer como madre, esposa, hermana, hija”), son opiniones personales de Mohamed Kamal que, en su tarea de divulgación, constituyen mensajes contrarios a la igualdad de

Federaciones Islámicas inscritas integradas en dicha Comisión, mientras su pertenencia a las mismas figure inscrita en dicho Registro.

2. La incorporación de las Comunidades y Federaciones Islámicas a la “Comisión Islámica de España”, a los efectos de su constancia en el Registro de Entidades Religiosas, se acreditará mediante certificación expedida por los representantes legales correspondientes, con la conformidad de la referida Comisión. La anotación en el Registro de su baja o exclusión se practicará a instancia de la entidad interesada o de la “Comisión Islámica de España”.

3. La certificación de fines religiosos que exige el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, para la inscripción de las entidades asociativas religiosas que se constituyan como tales, de acuerdo al ordenamiento de las Comunidades Islámicas, podrá ser expedida por la Federación a que pertenezcan, con la conformidad de la “Comisión Islámica de España”, o por ésta si no formaran parte de ninguna Federación”.

¹³Esta Federación, junto con la Unión de Comunidades Islámicas de España constituyen la Comisión Islámica de España (CIE) con quien el Estado Español ha firmado un Acuerdo de cooperación que adoptó la forma jurídica de Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

¹⁴ Fundamento Jurídico 2º

derechos y deberes entre los cónyuges que señala el artículo 66 del Código Civil y rozan lo intolerable desde el punto de vista penal”¹⁵.

Para el juzgador, estas opiniones vertidas públicamente aunque están al borde de la ilegalidad, no son constitutivas del delito de provocación para la discriminación. Pero entiende que, algunos textos del libro han sobrepasado esa frontera y son por tanto merecedoras del reproche penal. Se refiere a las páginas 84 y 85, también ubicadas bajo el epígrafe “malos tratos”, que son las que fueron propiamente objeto de la querrela. En ellas se afirma lo siguiente:

“ ¿Tiene el hombre derecho a pegar a su mujer? Esta es una pregunta que, en nuestra calidad de teólogos, hemos escuchado en numerosas ocasiones. Indudablemente se trata de una pregunta malintencionada o, al menos, incompleta. Sería más conveniente formularla de la siguiente manera: ¿Cómo debe tratar el marido a su mujer si ésta se equivoca y como ha de comportarse la mujer cuando el marido comete alguna falta? La religión islámica ha decretado los siguientes pasos para la conciliación entre los cónyuges:

Primero: de parte del hombre hacia su mujer:

- (a) La exhortación: el diálogo y las palabras serenas, así como la exhortación, son la primera vía de conciliación a la que el hombre ha de echar mano para tratar a su mujer rebelde o que se niega a cumplir su débito conyugal.
- (b) Si el diálogo sereno y la exhortación no desembocan en el resultado esperado, puede recurrir a otra medida disciplinaria: el abandono. Pero nos referimos únicamente al abandono del lecho matrimonial. Efectivamente, el hombre y la mujer, según las costumbres del Islam, han de pernoctar juntos en la misma cámara y se impide al cónyuge pasar la noche fuera de la habitación que comparte con su esposa para que los hijos no se vean afectados por las discordias de sus progenitores. Pues, siendo el objetivo la manifestación del enfado, la permanencia del hombre dentro de la cámara conyugal puede contribuir a disipar las tensiones y favorecer la pronta reconciliación entre la pareja.

La mujer ha sido y sigue siendo objeto de los malos tratos y de las palizas por parte del hombre. Incluso, tanto en los países más avanzados como en los menos desarrollados, las sevicias contra las mujeres no han desaparecido. Tal vez, las presiones y tensiones provocadas por el ritmo alocado y vertiginoso de la vida moderna tengan algo de culpa en este fenómeno. Pero, existen también bastantes casos de mujeres que maltratan a sus esposos y recientemente ha surgido en Holanda una agrupación llamada la *Asociación de los Esposos Maltratados*.

A nuestro juicio, el vínculo conyugal es una relación que se basa en el mutuo respeto y cuando se viene abajo este respeto, la vida familiar pierde toda su credibilidad. A lo largo de la Historia humana, las religiones y las legislaciones hasta hoy en día no han conseguido acabar con este fenómeno. Pese a todas las normativas existentes, de carácter legal o no, que denuncian el recurso a los malos tratos, las sevicias siguen siendo una realidad cotidiana. Recordemos que el Profeta –la paz sea con él- desaconsejó a una mujer que se casase con un hombre que era conocido por sus vejaciones a las mujeres.

15 “en cuanto insertas en una obra cuyo contenido global es un descriptivo y amplio catálogo de obligaciones y deberes de la mujer y un cicatero compendio de los derechos de los que es titular, e incompatibles con la sensibilidad social imperante, aún cuando deba recordarse que la situación de la mujer en nuestro país era muy semejante en tiempos nunca demasiado lejanos y que en la actualidad el tratamiento de la mujer en variados aspectos sigue siendo diferenciador respecto al hombre” *Ibidem*

Hemos de reconocer que los ideales trazados por las religiones chocan frontalmente con la realidad imperante, por tanto el Islam interviene para imponer unos límites que convierten la paliza en un simple sufrimiento simbólico sin excesos. Además, el juez o el tutor están habilitados para tomar medidas disciplinarias contra el agresor. Y aunque, se menciona en un versículo coránico el castigo físico no significa que el Islam lo consiente, más bien es una escala de medidas que los hombres puedan tomar contra sus esposas en un sentido positivo y limitándose a su dimensión simbólica a través de una serie de restricciones. Además de la negativa del Enviado de Al-lah –la paz sea con él- a consentir el matrimonio de una mujer con el hombre que era famoso por sus maltratos a las mujeres, nunca había pegado en su vida a ninguna de sus esposas. Algunas limitaciones a la hora de recurrir al castigo físico son:

- Nunca se debe pegar en una situación de furia exacerbada y ciega para evitar males mayores.
- No se deben golpear las partes sensibles del cuerpo (la cara , el pecho, el vientre, la cabeza, etc.).
- Los golpes se han de administrar a unas partes concretas del cuerpo como los pies y las manos, debiendo utilizarse una vara no demasiado gruesa, es decir que ha de ser fina y ligera para que no deje cicatrices o hematomas en el cuerpo.
- Los golpes no han de ser fuertes y duros, porque la finalidad es hacer sufrir psicológicamente y no humillar y maltratar físicamente.

Segundo: De parte de la esposa hacia su esposo (véase la parte del divorcio).

Gracias a las restricciones y limitaciones anteriormente expuestas, el Islam ha vaciado el castigo físico de significado como medida represiva y lo convirtió en un puro maltrato de índole psicológico-moral. El propio Profeta jamás había pegado a nadie y cuando algunas mujeres vinieron a denunciar los malos tratos y palizas que les daban sus respectivos maridos, el Enviado de Al-lah dirigió una homilía a los creyentes y les dijo que el peor de los hombres era aquel que maltrataba a su esposa¹⁶.

II. CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD FÍSICA:

El juez, con buen criterio, planteó el conflicto como una pugna entre dos derechos fundamentales: el derecho fundamental a la libertad religiosa, reconocida en el artículo 16 de la Carta Magna¹⁷ y el derecho fundamental a la integridad física de las personas, proclamado en el art. 15¹⁸. Conviene pues, reparar, si quiera de forma somera, en el ámbito de estos derechos fundamentales.

16 KAMAL MOSTAFA, M. *La mujer en el Islam* Barcelona 2000 págs. 85-86 (libro decomisado por sentencia judicial)

17 Art. 16. 1: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

18 Art. 15: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”

a) Ambito de la libertad religiosa

Hemos de puntualizar que, tal como impone la Carta Magna en el artículo 10.2, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce”, como es el caso de la libertad religiosa, “se interpretarán de conformidad a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Por ello, para determinar el ámbito de la primera libertad en conflicto, la libertad religiosa, hemos de tener en cuenta que, además de venir proclamada en el artículo 16 de la Carta Magna y desarrollada por la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio¹⁹, también figura recogida en diversos tratados y declaraciones de derechos de carácter internacional. Además del venir reconocida en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰, también viene recogida en el artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950²¹, referida a los miembros del Consejo de Europa, y en el artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966²², que, no sólo se refiere a manifestaciones de culto o a la celebración de ritos sino también a la enseñanza.

Además, el ámbito de la libertad religiosa ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La sentencia aquí analizada citó dos resoluciones de éste último tribunal: Kokkinakis

19 Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (BOE núm. 177 de 24 de julio)

20 Artículo 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

21 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España mediante Instrumento de fecha 26 de septiembre de 1979, (BOE de 10. 10 1979):

Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyen medidas 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 demás”

22 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

Artículo 18.1:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

contra Grecia de 25 de mayo de 1993 y Agga contra Grecia de 17 de octubre de 2002. Respecto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español citó las 3 sentencias más recientes SSTC 46/2001 de 15 de febrero²³, 128/2001 de 3 de julio y 154/2002 de 18 de julio. En ellas se ratifica en su doctrina sobre el ámbito de la libertad religiosa, compuesta por una doble dimensión: vertiente interna y vertiente externa.

La dimensión interna garantiza la “existencia de un claustro mínimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”. Como ha subrayado la doctrina, la libertad de *tener*, que se describe en la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa (en adelante LOLR) como el derecho a profesar las creencias religiosas que libremente se elijan o no profesar ninguna o cambiar de confesión o abandonar la que tenía, “es un derecho absoluto que no tiene límites”²⁴.

La dimensión externa, subraya el juez invocando la doctrina del Alto Tribunal, incluye “una esfera de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus convicciones y mantenerlas frente a terceros”. Indudablemente, el imam de Fuengirola al publicar el libro *La mujer y el Islam*, que incluye las controvertidas declaraciones antes referidas, pretendía ejercitar la vertiente externa del derecho fundamental a la libertad religiosa, una de cuyas manifestaciones es el derecho a divulgar el propio credo a través de la imprenta (proselitismo), derecho reconocido en el artículo 2.1 c) de LOLR que refiere diversas expresiones del contenido esencial de esa libertad²⁵.

23 La Iglesia de Unificación (los moonies) habían interpuesto recurso de amparo contra una resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 22.12.1992 que denegaba su solicitud de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, así como contra las sentencias de la Audiencia Nacional (30.9.1993) y del Tribunal Supremo (14.7.1996) que la confirmaron. Los argumentos esgrimidos por el Registro para denegar la inscripción habían sido que dicho grupo adolecía de los elementos esenciales para poder ser considerado como confesión y que además suponía un peligro para el orden público. Respecto al primer argumento, el Tribunal defendió que el derecho fundamental de la libertad religiosa en su vertiente colectiva corresponde a todas las “comunidades con finalidades religiosas” y no sólo a las religiones tradicionales o las que presentan una similitud con aquellas. Por tanto, la titularidad de ese derecho fundamental, que corresponde a toda confesión, no depende de su formalización como asociación sino que es previa. Por tanto, la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas no supone el nacimiento de la confesión para el Derecho (pues ya antes era titular del derecho fundamental) sino que es un trámite a partir del cual se le reconoce su personalidad jurídica como grupo religioso, es decir, se le identifica como tal para el ordenamiento y, como consecuencia, se le confiere un status jurídico más amplio del que gozan las confesiones no inscritas. En otras palabras, la inscripción amplía los efectos de ese derecho fundamental. Por lo que respecta al alcance y la función del Registro, indica la sentencia que la Administración no puede realizar un control material de la legitimidad de las creencias (calificación registral) sino que se debe limitar a realizar una mera constatación (no discrecional, sino reglada) de que la confesión acredita los requisitos legalmente exigidos (art. 5 LOLR y art. 4.2 del RD 142/1981), no forma parte de los grupos excluidos por el art. 3.2 LOLR y que las actividades que desarrollan no atentan contra los derechos fundamentales de los demás ni sean contrarias al orden público, cuyos elementos constitutivos son seguridad, salud y moralidad públicas. Ahora bien, este último control, indica el tribunal, no puede ser cautelar o preventivo frente a eventuales riesgos sino basado en pruebas irrefutables o en sentencias firmes que lo acrediten. En el caso de autos, la denegación de la inscripción por ser el considerado un grupo peligroso para el orden público no estaba basado en sentencias firmes sino en informes parlamentarios que no son pruebas irrefutables que demuestran esa peligrosidad sino meras conjeturas y sospechas que no puede erigirse en límite de un derecho fundamental.

Un análisis crítico de la sentencia en POLO SABAU, J.R.; *Derecho Eclesiástico o Libertades Públicas? Notas para una interpretación sistemática del art. 16 de la Constitución* Málaga 2002, págs. 240 y ss.

24 SOUTO PAZ, J.A.; *Comunidad Política y Libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado* 2ª ed. Madrid 2003, pág. 263.

25 El art. 2.1 c) de la LOLR establece lo siguiente:

“La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:...c) recibir e impartir enseñanza en información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento..”

En este punto, aunque parezca obvio, resulta necesario subrayar que no existe ningún derecho subjetivo que pueda ejercitarse en el ámbito externo de forma absoluta e ilimitada. Este principio que se proyecta sobre todos los derechos fundamentales y libertades públicas, afecta lógicamente a la libertad religiosa.

La propia Constitución, en el artículo 16.1, tras reconocer la libertad religiosa, ideológica y de culto proclama que dichas libertades no pueden tener más limitación que “las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. Este artículo, inspirado en el art. 9.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950²⁶, está desarrollado por el art. 3.1 de la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa en estos términos:

“El ejercicio de los derechos dimamantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”²⁷.

Algunos autores han criticado este particular desarrollo del precepto constitucional por entender que supone una versión de los límites, que aunque inspirada en el Convenio Europeo, resulta más restrictiva que la expuesta en la Carta Magna²⁸. En nuestra opinión, la referencia legal a los derechos fundamentales y libertades públicas de los demás no es un añadido adicional a la cláusula de orden público sino una manifestación del mismo, pues el deber de los diversos agentes del Estado de crear un marco jurídico y social en el que se garantice el ejercicio de los derechos fundamentales resulta imprescindible para la existencia del orden público.

Al no existir jerarquías entre los derechos fundamentales, en caso de conflicto (por ejemplo si la libertad religiosa colisiona con la integridad física), los jueces habrán de ejercer de árbitro y decidir, como si del combate de dos luchadores de sumo se tratase, cual de los dos derechos fundamentales prevalece, esto es, cual de ellos sale airoso de la contienda frente al otro que resulta necesariamente sacrificado. El dictamen ha de ir, pues, precedido por una ponderación judicial de los derechos fundamentales en conflicto, según la correcta valoración y definición constitucional de los mismos.

Por referirse a una ponderación relacionada con un derecho fundamental, es susceptible de ser revisada por el Tribunal Constitucional, que, lógicamente, no está vinculado a la valoración que hayan adoptado los órganos judiciales de instancia²⁹. De esta forma, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional va estableciendo, poco a poco, los criterios para interpretar el ámbito y contenido de los diversos derechos fundamentales,

26 *Vid.* nota 21

27 Art. 3.1 de la LOLR

28 Según GONZÁLEZ DEL VALLE, la Constitución señala un límite menor que el que establece el Convenio (que habla de *protección* de orden público y no de *mantenimiento* como en la Carta Magna) y sin embargo “en la Ley de Libertad Religiosa se señalan como límites los de la Convención, que son más amplios que los de la Constitución”. Comenta, además, que la redacción legal, en cuanto que señala los elementos constitutivos del orden público, “tergiversa el artículo 9.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (...) el Convenio no entra a definir cuáles son los elementos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”. Además, considera que es una contradicción que se cite como límite de la libertad religiosa a la salud pública que, tal como establece el art. 43 de la Constitución, es “un principio rector de la política social y económica, y por tanto, de rango inferior a un derecho fundamental” GONZÁLEZ DEL VALLE *Derecho Eclesiástico Español* (Edición actualizada por Miguel Rodríguez Blanco) 5ª ed Madrid 2002, pag. 249.

29 *Vid.* STC 143/1991 F.J. 2º

criterios que han de ser tenidos en cuenta a la hora de resolver los conflictos entre los derechos fundamentales o entre éstos y otros valores o bienes jurídicamente tutelados, como por ejemplo, la cláusula de orden público.

Habida cuenta de la complejidad de estas confrontaciones, en este menester arbitral, el Alto Tribunal no puede no puede suministrar una regla segura e infalible de carácter general³⁰ sino que deberán examinar caso por caso sopesando las circunstancias que concurran. Ello no es óbice para que se hallan fraguado ciertos criterios generales en la jurisprudencia constitucional³¹.

El Tribunal Constitucional ha subrayado que la libertad religiosa e ideológica, por su vinculación al pluralismo político, debe gozar de la máxima amplitud, y por ello sus límites deben ser interpretados con carácter restrictivo³². En este mismo sentido, diversos autores han manifestado que aunque respecto a la libertad religiosa es difícil establecer la frontera entre lo ilícito y lo lícito, la presunción debe estar, siempre, a favor de la libertad en su grado máximo, pues no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática. Restricciones legales, que, además, no pueden ser arbitrarias ni discrecionales, como corresponde a un Estado de Derecho³³. No hemos de olvidar la doctrina constitucional, en los supuestos de colisión de derechos fundamentales esgrime el principio de concordancia práctica en virtud del cual “exige que el sacrificio del derecho a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante” (STC 154/2002)

b) Integridad física y maltrato psicológico

Aunque en el juicio oral, el imam declaró que con los golpes a los que se refiere en las páginas 85 y 86 no se pretende “humillar y maltratar físicamente a la esposa”, en el propio texto más arriba reproducido se afirma que su finalidad es hacerla sufrir psicológicamente³⁴. Como si el maltrato psicológico no pudiera ser tan degradante y humillante, o más, que el maltrato físico. Con muy buen criterio, la sentencia se enfrenta a esta descabellada exégesis y apunta que el maltrato psicológico a la esposa, al que instan esas páginas, aun si son infligidos con esa finalidad conciliadora que pretende invocar el texto, puede ser considerado como una de las posibles manifestaciones de el trato inhumano degradante frente al cual protege el derecho fundamental a la “integridad física y moral”.

Reconocido por el artículo 15 de la Constitución, la lesión de la integridad física y moral de una persona a través de tratos inhumanos o degradantes implica siempre un

30 *vid.* IBAN, I.C; *Lecciones de Derecho Eclesiástico*. Madrid 1987, pág. 146

31 Por ejemplo, el carácter prevalente de las libertades de expresión e información frente a otros derechos fundamentales por su carácter de garantía institucional necesaria para el funcionamiento del sistema democrático *vid.* FERREIRO GALGUERA, J. *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*. Madrid 1996 págs. 36 y ss.

32 STC 20/1992 : “La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquella y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquella de toda efectividad”. FJ 4^a

33 BASTERRA MONSERRAT, D. *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*. Madrid 1989, págs. 322-3.

34 “gracias a estas manifestaciones y limitaciones (...) el Islam ha vaciado el castigo físico de significado como medida represiva y lo convirtió en un puro maltrato de índole psicológico-moral” (pág. 85)

menoscabo de su dignidad, que es un “fundamento del orden público y de la paz social” (art. 10.1 C.E.)³⁵. Cita también el juez varios textos internacionales donde se prohíben someter a las personas a tratos inhumanos o degradantes, como el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950³⁶, o el art. 7 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de 1966³⁷.

Respecto a la definición de trato degradante, concepto utilizado por el artículo 173 de nuestro vigente Código Penal³⁸, la sentencia se apoya en la que ofrece la doctrina del Tribunal Supremo: “aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral” (SSTS de 29. 9. 1998 y 8.5.2002). También se refirió al alcance que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos otorga al término “tratos inhumanos o degradantes” (que figura en el artículo 3 del Convenio), citando dos sentencias que afirman que el castigo corporal, aún como medida disciplinaria, puede ser constitutivo de trato degradante³⁹.

Otra sentencia del TEDH emblemática en la materia es la Tyrer contra Reino Unido, de 25.4.1978. En la misma se proclama que “el castigo corporal puede constituir una violación de la dignidad de la persona así como de la integridad moral protegida por el artículo 3 (...) Sin embargo, (...) para que pueda considerarse como degradante, en relación al artículo 3, la humillación debe contener un nivel de gravedad superior a la mera humillación inherente a cualquier castigo (...) La utilización por el artículo 3 de calificativos como “inhumano” o “degradante” implica que existe una distinción entre esos castigos y los castigos en términos generales. La existencia de ese mínimo nivel de gravedad depende de diversas circunstancias que concurren, como la naturaleza y el contexto del castigo, el modo y método de su ejecución (...) el tiempo durante el cual permanecen las secuelas físicas y mentales y, en ocasiones, el sexo (...) de las víctimas”⁴⁰.

El juez entiende, pues, que el acusado al publicar esas páginas, aunque sea en ejecución de una manifestación de la libertad religiosa, incurre en la infracción del derecho fundamental a la integridad física, y subraya que la supuesta intención de limitar el castigo para no quebrantar la salud de la mujer además de no disminuir ni un ápice el reproche jurídico que merece esa transgresión de un derecho fundamental puede ser interpretado como un intento de restar gravedad a los numerosos casos de maltratos a mujeres que se dan en nuestra sociedad⁴¹. A ningún observador imparcial se le escapa que esta suerte de consejos son especialmente graves en un contexto como el actual que

35 Art. 10.1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

36 Art. 3: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

37 Art. 7: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

38 Código Penal de 1995. Art. 173:

“El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad, moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”

39 Sentencias Costello-Roberts contra el Reino Unido de 25.3.1993 y Campbell y Cossants contra el Reino Unido de 22.3.1983.

40 Fundamento Jurídico 30. La traducción es nuestra

41 “Dudar que la referencia a las limitaciones a la hora de recurrir al castigo físico para que sin quebrantar la salud de la mujer rebelde se le haga sufrir psicológicamente constituye una infracción del derecho fundamental, alegando, como hace el acusado, que quien esta tranquilo y evita el castigo en un momento de cólera no llegará a golpear supone negar la evidencia a la que la sociedad en la que viven los destinatarios del libro, que no es la del desierto de Arabia hace catorce siglos, se enfrenta diariamente sobre actos de brutalidad contra las mujeres y que provoca un inaceptable reguero de víctimas” Fundamento Jurídico 4º.

está registrando un incesante aumento de crímenes y delitos por violencia domestica y de género. En el año 2003 alcanzaron los 70 asesinatos y cerca de 50.000 denuncias por malos tratos.

En suma, el juez, con buen juicio, tras realizar la tarea de ponderación de los derechos fundamentales enfrentados estimó que “la confrontación entre el derecho a la libertad religiosa en su dimensión externa, ejercitado por Mohamed Kamal, y el derecho a la integridad moral de la mujer destinataria de su discurso debe resolverse en favor de este último por cuanto actúa de límite de aquel”⁴².

III. OTROS POSIBLES PLANTEAMIENTOS: COLISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y VALORES CONSTITUCIONALES

1. Libertad religiosa contra la moral pública

El caso de autos, que, en nuestra opinión, ha sido correctamente planteado como un supuesto de conflicto entre dos derechos fundamentales, también podría haber sido contemplado como una pugna entre el derecho fundamental de la libertad religiosa y un valor jurídico protegido por la Carta Magna: el orden público, que aunque es un concepto jurídico indeterminado puede y debe ser determinable.

De los tres componentes constitutivos del orden público a los que se refiere la LOLR, salud⁴³, seguridad y moral pública, es quizá este último el que, en casos el aquí enjuiciado, representa con más nitidez al concepto orden público como límite del derecho fundamental a la libertad religiosa.

La moral pública es un concepto jurídico impreciso. Sin embargo, no han faltado intentos jurídicos para perfilar la delicada tarea de su determinación. En el ámbito internacional, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en relación a la moral pública como límite de la libertad religiosa, manifestó lo siguiente:

“el concepto de moral se infiere de numerosas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; consiguientemente, las limitaciones a la libertad de manifestar la propia religión o creencia decretadas con la finalidad de proteger la moral deben basarse en principios que no deriven de una sola tradición”⁴⁴.

42 “como recoge la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en las sentencias 141/2000 de 29 de mayo y 154/2002” Fundamento Jurídico 5º.

43 El concepto *salud pública* no se debe confundir con la *salud de las personas*. Error en el que, a nuestro juicio, incurrió el Tribunal Constitucional en el Auto 369/1984. El Tribunal no admitió a trámite un recurso de amparo promovido por el marido de una testigo de Jehová. Tras unas hemorragias posteriores al parto, el facultativo había aconsejado a la mujer someterse a una transfusión de sangre. Ante su negativa y la de su esposo, el médico recabó la autorización del Juzgado de Guardia que permitió la transfusión. La mujer murió cuatro días después. El demandante recurrió en amparo por considerar que esa decisión y las ulteriores sentencias habían vulnerado varios derechos fundamentales, entre ellos el de libertad religiosa. El Tribunal Constitucional rechazó ese argumento aduciendo que “el Derecho garantizado a la libertad religiosa por el artículo 16.1 de la Constitución tienen como límite la salud de las personas, según dicho artículo 3, y en pro de ella actuó el Magistrado-Juez, otorgando autorización para las transfusiones sanguíneas” F.J. 3º. Para un comentario a ésta decisión, *Vid.* SOUTO PAZ, J.A.; *Comunidad Política y Libertad de creencias...*(op. cit.) págs.270-271

44 Comentario oficial (General Comments) sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos realizada en el 48º período de sesiones (20 julio 1993)

En el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional afirmó que la moral pública, que se refiere a un “mínimum ético acogido por el Derecho”, es un concepto cambiante⁴⁵, pero, en todo caso, no puede de ningún modo ser identificada con una moral religiosa o ideológica concreta⁴⁶ por que ello supondría la quiebra del pluralismo y de la aconfesionalidad del Estado.

La moral pública, que tienen que ver con una ética común de mínimos⁴⁷ ha de responder, como indicó nuestro legislador, “al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales que pueda ser asumida sin tensiones sociales y sea útil al legislador para adoptar posiciones normativas”⁴⁸.

Se trata pues de un conjunto de valores y normas de comportamiento que nuestra sociedad reconoce como justas y obligatorias, aunque una minoría no las suscriba. Y su legitimidad se deriva del hecho de que conforman el pilar axiológico sobre el que descansa la cultura occidental, pilar reflejado en la Declaración universal de los Derechos Humanos de 1948, cuya finalidad principal es garantizar y preservar la dignidad de la persona.

En el caso de autos, las sugerencias publicadas por el acusado, al justificar e incitar a la violación de la integridad física y psíquica de la mujer, puede ser calificada como una conducta claramente vulneradora del nivel axiológico de mínimos que conforma la moral pública, y por tanto, no puede ser justificada al amparo del derecho a la libertad religiosa.

2. Libertad de expresión contra el honor de un colectivo

El caso del imam de Fuengirola también podría haber sido planteado como un supuesto de colisión entre la libertad de expresión, vinculada a la libertad ideológica, y el derecho al honor del colectivo de las mujeres inmigrantes. Así lo apunta el juez apoyándose en la doctrina del Tribunal Constitucional y citando una sentencia, 214/1991 relativa al caso de Violeta Friedman contra la revista *Tiempo*. Se trataba de unas declaraciones vertidas por un ex militar nazi que cuestionaban la existencia de los hornos crematorios y ridiculizaban al pueblo judío⁴⁹.

45 “la moral pública –como elemento ético común de la vida social- es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que un concepto ético, juridificado en cuanto que es necesario un mínimo ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas que tienen un valor central en el sistema jurídico” STC 62/1982, de 15 de octubre. FJ 3º.

46 “el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se inserta en el orden intraeclesial” ATC 617/1984, de 31 de octubre.

47 Vid. CORTINA, A. *La ética de la sociedad civil*, Madrid 1994

48 Exposición de Motivos de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, reguladora de las Técnicas de Reproducción Asistida. Vid. SOUTO PAZ, J.A. “Objeción de conciencia y bioderecho” en *studios en Homenaje al Profesor Martínez Valls*, vol. II, Murcia 2000, págs. 687 y ss.

49 La mencionada revista había publicado unas declaraciones León Degrelle, ex Jefe de las Waffen S.S. en las que, además de cuestionar la existencia de los hornos crematorios (“¿Los judíos? (...) si hay tantos ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios (...) quieren ser las víctimas, los eternos perseguidos, si no tienen enemigos, los inventan (...) dudo mucho que las cámaras de gas existieran alguna vez) vertía afirmaciones que podían ser interpretadas como apología del nazismo (Falta un líder, ojalá que viniera un día el hombre idóneo, aquel que podría salvar a Europa (...) Pero, ya no surgen hombres como el Führer...) Vid un comentario a ésta sentencia en FERREIRO GALGUERA, J.: *Los límites de la libertad de expresión...*(op. cit.) págs 97-101.

En primer lugar, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, cualquier persona que se sintiese mancillada en su dignidad por declaraciones injuriosas hacia el colectivo al que perteneciese podría invocar un “interés legítimo” para accionar contra la vulneración de un derecho fundamental, (en el caso de autos tanto puede ser el honor como la integridad física) aunque el ataque verbal haya sido dirigido no hacia su persona en concreto sino hacia el colectivo genérico al que pertenece.

En segundo lugar, y respecto al ámbito de la libertad de expresión, habría que comenzar puntualizando que es ésta libertad, y no la libertad de información, la que está en juego⁵⁰. Esto es, habida cuenta de que las declaraciones que se vierten en el libro se refieren a opiniones y creencias personales y no a hechos o datos objetivos, a dichas manifestaciones no se les puede oponer el límite de la veracidad, que sólo ha de exigirse respecto a las informaciones publicadas⁵¹.

En el presente caso, las opiniones expresadas por el imam, no pueden ser catalogadas como una manifestación de la libertad de información (comunicar hechos veraces) sino de la libertad de expresión (transmitir ideas, opiniones o creencias).

Aun así, la transmisión de ideas de naturaleza religiosa o ideológica sólo resulta amparada y legitimada por la libertad de expresión en tanto en cuanto no sean constitutivas de vulneración de otros derechos fundamentales (principalmente, el honor o la intimidad). Ciertamente es que la jurisprudencia constitucional y la del TEDH reconocen que no todas las expresiones que conlleven una merma del honor llevan consigo necesariamente una intromisión ilegítima en el mismo. Así, ciertas profesiones –por ejemplo, los políticos- tienen que soportar una mengua en su derecho fundamental al honor, lo que no quiere decir que ese derecho fundamental desaparezca⁵².

Desde el punto de vista jurídico, aquellos sectores profesionales que, por su propia naturaleza, deban ofrecer plena transparencia respecto a su vida pública y cierta transparencia respecto a su vida privada, habrán de soportar algunas opiniones publicadas de terceros que, sin ser insultos, les pueden llegar a inquietar. Si no sobrepasan la barrera del insulto, aunque tengan el rango sociológico de intromisiones, serán legítimas porque prevalece el derecho fundamental a la libertad de información frente a ciertos menoscabos en la fama de los interesados⁵³.

50 Sobre los elementos comunes y las notas diferenciales entre la libertad de expresión y la libertad de información *vid.* FERREIRO GALGUERA, J. “Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales. La creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña* A Coruña 1999, págs. 199-220.

51 STC 214/1991 Fundamento Jurídico 6º.

52 *Vid.* ATC 15/1997 “el ámbito del debate político, que forma parte del núcleo más protegido del derecho a la libre expresión de ideas y opiniones” Fundamento Jurídico 2. En la STC 85/1992 se afirma que la libertad de expresión “no sólo ampara críticas más o menos inofensivas e indiferentes, sino también aquellas otras que puedan molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de la persona a la que se dirigen, siendo más amplios los límites permisibles de la crítica, cuando ésta se refiere a las personas que por dedicarse a actividades políticas, están expuestas a un más riguroso control de sus actitudes y manifestaciones, que si se tratase de particulares sin proyección pública”. Fundamento Jurídico 4º.

53 *Vid.*, entre otras, STC 49/2001, de 26 de febrero (relativa a la querrela por injurias que presentó el ex presidente del Real Madrid, Ramón Mendoza contra el periodista José María García): “el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona o el juicio sobre su idoneidad profesional, no constituyen de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran (...) Abundando en este concepto constitucional de honor, en íntima conexión con la dignidad de la persona -art. 10.1 CE- (STC 180/1999, F. 5), hemos afirmado que el art. 18.1 CE otorga rango constitucional a no ser escarcebado o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1982, de 8 de junio F. 4). Ciertamente, como todos los derechos constitucionales, el honor también se encuentra limitado, especialmente por los derechos a informar y a expresarse libremente. Pero hemos reiterado en nuestra

Pero, en el caso de autos, las manifestaciones pueden ser consideradas ofensivas para un colectivo que no tiene porqué sufrir un desprecio constitutivo de vulneración de la dignidad humana, pues “ni la libertad ideológica, ni la libertad de expresión comprende el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo (...) puesto que (...) ello es contrario no sólo al derecho al honor de la persona o personas directamente afectados, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10CE) que han de respetar tanto los poderes públicos como los propios ciudadanos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Constitución. La dignidad como rango o categoría de la persona (...) no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, opiniones o creencias”⁵⁴.

En definitiva, según la doctrina del Tribunal Constitucional, el respeto a dos valores constitucionales (dignidad de la persona e igualdad) “se hace obligado afirmar que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales”⁵⁵.

IV. LA PROVOCACIÓN A LA VIOLENCIA DE GENERO: EL ART. 510.1 DEL CÓDIGO PENAL

La particular contienda entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y la integridad física halló encaje, como reconoce la sentencia, en el delito tipificado en el artículo 510.1 del Código Penal que reza así:

“Los que provocaren 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, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses”.

Esta figura delictiva⁵⁶, ubicada en el Título XXI (Delitos contra la Constitución), capítulo IV (De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas⁵⁷ y Sección 1ª (De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución), es una novedad en el Código Penal de 1995. Tiene su antecedente inmediato en el antiguo art. 165 ter. 1, que fue introducido en el Texto Refundido de 1973 por la Ley Orgánica 4/1995 de 11 de mayo. La finalidad de este precepto, influido por los episodios de violencia semita o antirracista y prácticas genocidas que entonces proliferaban en la antigua Yugoslavia, era reprimir la provocación a la discriminación por motivos raciales o ideológicos⁵⁸.

jurisprudencia que el art. 20.1 a) CE no garantiza un pretendido derecho al insulto (...)En suma, el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución (art. 20.4 CE) impone al derecho a expresarse libremente [art. 20.1 a)], prohibiendo que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena.” Fundamento Jurídico 5º.

54 *Ibidem* Fundamento Jurídico 8º

55 *Ibidem*.

56 *Vid* FERREIRO GALGUERA, J.; *Protección jurídico penal de la religión* A Coruña 1998, págs. 256 y ss.

57 La rúbrica de este capítulo fue modificada por la Ley 3/2000

58 Art. 165 ter. 1: “Los que provoquen o inciten, directamente o mediante la apología, a través de los medios de comunicación o por cualquier otro sistema que facilita la publicidad, a la discriminación de personas o grupos por motivos referentes a su origen racial, étnico o nacional, o a su ideología, religión o creencias, serán castigados con la pena de prisión menor en grado mínimo o medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas”.

En un principio, merced a una iniciativa del Grupo Popular, se pretendió reproducir prácticamente el antiguo, y entonces en vigor, art. 165 ter.1. Pero, tras diversas modificaciones introducidas en las dos Cámaras a instancias de diversos grupos parlamentarios, el nuevo art. 510 fue aprobado con el respaldo prácticamente unánime de todos los grupos. La exposición de motivos justificaba la reforma aludiendo a la proliferación de episodios de violencia racista y antisemita⁵⁹ protagonizados por grupos de ideología nazi y por la reaparición de prácticas genocidas en la guerra de Bosnia⁶⁰.

El bien jurídico protegido por dicha figura delictiva es la dignidad del ser humano que resulta vulnerada tanto cuando se atenta contra su integridad física y psíquica como cuando se vulnera el derecho fundamental de toda persona a no ser discriminado (art. 14 C.E).

Por lo que se refiere a la conducta típica, observamos que el artículo 510 sanciona, entre otras conductas, la provocación a la violencia contra grupos o asociaciones por motivos referentes a (...) su sexo. En el caso de autos, las recomendaciones del imam iban dirigidas a provocar la violencia (física y psíquica) contra un grupo definido por su sexo: las mujeres casadas con musulmanes.

Respecto al contenido del verbo provocar, debe estarse a la descripción que ofrece del tipo penal contenido en el artículo 18.1 que entiende que la provocación existe “cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito”⁶¹. Ahora bien, hemos de tener en cuenta que sólo serán constitutivos de delito aquellas declaraciones que provoquen a actos violentos que sean constitutivos de delito, esto es, a cometer, por ejemplo, homicidios, lesiones o daños.

Respecto al sujeto pasivo de esta figura delictiva, nos llama la atención que la redacción del texto sólo se refiere a grupos y asociaciones, dejando aparentemente impunes a la provocación a la discriminación, a la violencia y al odio que vayan dirigidas no hacia grupos sino hacia personas concretas. Lo que nos parece una incongruencia. No obstante, en el caso de autos, las páginas escritas por el imam puede interpretarse como una provocación a cometer actos violentos (maltratos físicos y psicológicos) contra un sujeto pasivo cierto, el colectivo de las mujeres casadas⁶².

El otro rasgo pintoresco es que esta figura delictiva prevé para la mera provocación a la discriminación una sanción (prisión de uno a tres años y multa de 6 a 12 meses) inferior a la que se prevé para algunos casos en los que la discriminación no es provocada sino efectivamente realizada, como los supuestos regulados en el artículo 511 para los que se prevé una pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 12 a veinticuatro meses.

59 El debate parlamentario reflejaba una preocupación por el incremento del número de revistas neonazis en España *vid* TAMARIT SUMALLA, J.M. en *AAVV Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* Aranzadi Madrid 1996, págs. 1433-36.

60 Como precedentes determinantes se citaba el Convenio de Nueva York de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio, el Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 21 de diciembre de 1965 y la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia 214/1991.

61 Según el siguiente párrafo del artículo 18 del C.P, “Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”. Por tanto, entendemos que de esta redacción podemos deducir que la apología es una modalidad de la provocación *vid* PORTILLA CONTRERAS, J; “Delitos cometidos en el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la constitución” 15.1..41 *Iustel.com*

62 Si a la provocación le sigue la perpetración del acto violento delictivo, estaríamos ante una comisión delictiva por inducción (art 18.2 *in fine* del Código Penal). El artículo 28 del Código Penal dice que “también serán considerados autores: a) los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo...”.

Esta nueva figura delictiva sólo había sido aplicada en España en una ocasión, y también con gran repercusión en los medios de comunicación, cuando en 1998 el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona condenó a un librero catalán que vendía publicaciones y otros materiales que negaban el holocausto e incitaban al odio contra la raza judía a dos años de prisión por apología del genocidio (art. 607.2 del Código Penal) y a tres años por incitación al odio racial. Recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, la Sección 3ª, que fue instada a promover cuestión de inconstitucionalidad acerca de los arts. 510 y 607.2 del CP, planteó la cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 607.2 por considerar que dicho precepto contenía una limitación no justificativa del Derecho a la Libertad de Expresión consagrado en el art. 20 de la Constitución Española⁶³. El Tribunal constitucional no la admitió a trámite⁶⁴.

V. FIDELIDAD DE LAS TRADUCCIONES Y SUAVIZACIÓN DE COSTUMBRES BÁRBARAS, COMO POSIBLES ATENUANTES.

La defensa jurídica del acusado, tanto en la fase de instrucción como en el juicio oral, giró, desde nuestra percepción, en torno a los siguientes argumentos:

1. La intención con que fueron escritas las páginas 86 y 87 no era la de provocar a la violencia sino suavizar cueles costumbres históricas con una base religiosa.
2. Esas páginas eran una fiel reproducción de textos sagrados. Además, no era la primera vez que se publican en España reproducciones de esta índole.
3. Negar el Corán y la Sunna es para un musulmán constitutivo de herejía. Las sanciones que se imponen al hereje no sólo en el orden moral sino en el político son de suma gravedad (se mencionó el caso de Salman Rushdie).

Respecto al primer punto, en un intento de negar la culpabilidad de su defendido, el abogado defensor aseguró que Mohamed Kamal no tenía intención alguna de incitar a la violencia del género, y por ello reclamó la absolución para su cliente.

La argumentación en la que pretendió apoyar la exculpación de su defendido descansa, a nuestro juicio en un error conceptual, que no deja de ser una perversión moral. La defensa pretende establecer una distinción entre el maltrato físico y el maltrato psicológico de tal modo que presenta como censurable al primero, y, aunque inconveniente y no recomendables, justificable al segundo, siempre que se practique en el marco de la corrección conyugal. Eso sí, se trata indudablemente de una tesis discriminatoria pues el único que tiene derecho a propinar golpes e infligir sevicias “con intención formativa” es el marido a la mujer, pues en caso contrario la mujer no puede utilizar procedimientos análogos⁶⁵

63 suspendiendo el plazo para dictar Sentencia resolutoria del recurso de apelación.

64 Auto 24/2000 de 18 de enero.

65 El juez lo expresó en estos términos: “Lo que en teoría es compendio de cuales son los pasos que han de seguirse para la conciliación por uno y otro cónyuge, se transforma en un manual sobre como ha de tratar el marido a su mujer cuando se equivoca, pues cuando es el marido el equivocado la mujer debe acudir al apartado referido al divorcio al que se remite expresamente la obra en su página 87, quedándole vedadas la exhortación o el abandono del lecho conyugal, medida disciplinaria de segundo grado si la mujer, tras ser exhortada, permanece en rebeldía. La siguiente medida progresiva tiene su manual de instrucciones en la página 87 del texto que contempla en que circunstancias, cuando, con qué, como y donde debe golpearse cuando la rebeldía persiste, en lo que se manifiesta es vaciar de contenido el castigo físico para transformarlo en un padecimiento de índole moral.” Fundamento Jurídico 3º

Como no puede ser de otra manera, coincidimos con el espíritu de la sentencia cuando rechaza de plano tan peligroso argumento. Uno de los pilares de las sociedades democráticas es el respeto a la libertad y a su lógico corolario, el pluralismo. Pero no debe confundirse el pluralismo con el relativismo del “vale todo”. La inmigración es un fenómeno humano que un Estado social debe regular desde el principio de la solidaridad y el respeto a la dignidad humana. Por ello, entendemos que un Estado como el nuestro tiene el deber de arbitrar políticas de integración para los inmigrantes. Ahora bien, integrarse en una comunidad implica aceptar cuando menos el contenido mínimo de la moral pública de la sociedad de acogida.

Tal como lo refleja los textos internacionales y las sentencias antes citadas, en los países de nuestro entorno social y político existen unos mínimos morales que giran en torno al respeto de los derechos fundamentales y de la dignidad de la persona. Uno de esos mínimos es el rechazo de la violencia (sea física o psíquica, de mayor o menor intensidad) porque supone un atentado contra la dignidad del ser humano.

En segundo lugar, el intento de justificar esas declaraciones alegando que los maltratos recomendados no tienen como finalidad autorizar al hombre a maltratar a su mujer sino restringir y suavizar, a la larga, las toscas costumbres de los beduinos se nos antoja de un cinismo que no puede tolerar el Derecho.

Consideramos que el mantenimiento de una mínima moral pública (elemento constitutivo del orden público) y el respeto de los derechos fundamentales, es una conquista jurídica y social que no admite fases de transición. Esto es, aquellos planteamientos que, aunque vayan dirigidos a erradicar la violencia y otros atentados contra los derechos humanos, admitan fases de transición en las que se ofrezca cierta permisividad para los maltratos para que los verdugos se vayan acostumbrando poco a poco a respetar al prójimo son simplemente intolerables. Son planteamientos que repugnan a los ordenamiento jurídicos que han otorgado a la Declaración Universal de los Derechos Humanos el carácter de código moral de mínimos.

Además, y tal como puso de manifiesto la sentencia, el acusado al esgrimir esas justificaciones estaba negando la evidencia de que “la sociedad en la que viven las destinatarias del libro, no es la del desierto de Arabia hace catorce siglos” sino que es una sociedad “que se enfrenta diariamente sobre actos de brutalidad contra las mujeres y que provoca un inaceptable reguero de víctimas”⁶⁶.

Desde esta perspectiva, también resulta grotesco el intento del acusado de “blanquear” su conducta afirmando que aborrecía la violencia y que llevaba a cabo actos impropios de alguien con veleidades discriminatorias; entre ellos haber nombrado, en su calidad de dirigente religioso, a 23 profesoras de religión (todas mujeres), haber organizado viajes mixtos (chicos y chicas) o dar libertad a sus hijas para llevar velo.

El juez, con buen criterio, rechazó este intento del acusado de probar su buena fe y recordó que, una vez requerido para rectificar, Kemal se negó a hacerlo y se limitó a reiterar la bondad de sus consejos y a aclarar que el objetivo del texto no era dar luz verde para el maltrato físico del marido hacia la mujer sino que se trataba de exponer unas reglas de maltrato psicológico y moral que habían suavizado las toscas y violentas costumbres de los beduinos.

No obstante la sentencia afirma que, a pesar de sus declaraciones de repulsa a la violencia y de presumir de actitudes favorables al principio de igualdad, el acusado justifica el recurso a la violencia de género y por tanto, su conducta consciente y voluntaria

66 Fundamento Jurídico 4º.

es merecedora del reproche del artículo 510 del Código Penal en calidad de autor, en los términos expresados por el artículo 28⁶⁷ de ese Código. Así lo afirmó la sentencia⁶⁸.

2) El segundo eje entorno al cual se construyó la exculpación fue la afirmación de que se trataba de una mera transcripción de textos históricos y sagrados. Así lo advirtió el juez cuando manifestó lo siguiente: “El acusado argumentó que ninguna de sus reflexiones era original sino que eran exégesis de la Sura 4 del Corán, de la Sunna (que recoge los hechos, dichos y silencios del Profeta), y de los escritos de los sabios de los tres primeros siglos”⁶⁹.

El juez intentó cotejar la veracidad de esta afirmación. Y para ello, durante el juicio oral confrontó la versión del acusado con la declaración de peritos en filología y teología islámica. Se discutió largamente sobre la auténtica traducción del versículo 34 de la Sura 4 (“de las mujeres”). Tal como manifestaba el abogado del imam, ese texto manifestaba lo siguiente: “aquellas cuya rebeldía temáis, amonestadlas, no os acostéis con ellas, pegadlas”⁷⁰.

La palabra en discordia era *daraba*. Según la defensa significaba golpear, pegar. Y así consta en las algunas versiones del Corán⁷¹. Sin embargo, el secretario de la Federación Española de Entidades Religiosas y vocal de la Comisión Islámica⁷², Jesús Flores, que es además licenciado en Filología árabe, afirmó que el verbo *daraba* era polisémico que podía significar incluso “hacer el amor”.

67 Artículo 27. “Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices”.

Artículo 28. “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”

68 El juez lo expresó en estos términos: “Si algo quedó de relieve en el plenario fue que el imam mantiene la bondad de sus consejos y no tiene ni la menor intención de rectificar, ocupándose en concretar que cuando le fue solicitada una rectificación se limitó a formular una aclaración, folios 300 a 302 de las actuaciones, en el sentido que las cuatro limitaciones recogidas en el libro no implican una autorización al hombre para abusar de su mujer y torturarla, sino de unas restricciones que han suavizado las toscas costumbres de los beduinos, para achacar la equivocada comprensión a la confusión reinante sobre el papel del hombre y de la mujer en la sociedad, quedando acreditado que el recurso a la violencia le podrá repugnar personalmente pero se justifica en su discurso a las personas que integran su comunidad y a cualquier musulmán, hombre o mujer, que lo lea. Que quien se autoproclama un pionero porque organiza viajes de cinco días en los que coinciden jóvenes de ambos sexos, promueve el acceso de la mujer al imamato, o da libertad a sus hijas para usar o no el velo, resuelva la cuestión dudosa de los malos tratos, en una sociedad que despejó la duda hace mucho tiempo sobre la respuesta legal, dando instrucciones para no comportarse como los beduinos del desierto de Arabia hace trece siglos sino procurando que el castigo físico solo humille psicológicamente, vulnerando gravemente los derechos constitucionalmente protegidos, incurre con su conducta consciente y voluntaria en el reproche del artículo 510.1 del Código Penal” Fundamento Jurídico 6º.

69 Fundamento Jurídico 3º.

70 Además, el letrado había citado párrafos de otros libros escritos por líderes espirituales del islam según los cuales el castigo físico nunca debía ser ejercido con gran violencia, sino por procedimientos más sensatos como por ejemplo punzando con un mondadientes. *Vid. El País* edición de 10 de diciembre de 2003.

71 Concretamente, la versión de Cortés es la siguiente” Los hombres tienen autoridad sobre las mujeres en virtud de las preferencias que Dios ha dado a unos más que a otros y de los bienes que gastan. Las mujeres virtuosas son devotas. Y cuidan, en ausencia de sus maridos, de lo que Dios manda que cuiden. ¡Amonestad a aquellas que temáis que se rebelen, dejadles solas en el lecho, pegadles! Si os obedecen, no os metáis con ellas” (4,34) Edición del Corán traducida por CORTES, J. Herder Barcelona, 2000 (6ª edición), pág. 153. la letra negrita es nuestra.

72 Respecto a la religión islámica, existen en nuestro país varias comunidades religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. Dichas comunidades están integradas o bien en la Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas o en la Unión de Comunidades Islámicas de España. A su vez, estas federaciones, también inscritas, han constituido la Comisión Islámica de España, que ejerce de órgano representativo del Islam en nuestro país. Esta entidad, también inscrita, es la que ha firmado con el Estado el Acuerdo de Cooperación publicada por Ley 26/1992 de 10 de noviembre.

Ante la existencia de estas traducciones alternativas y las declaraciones de otros testigos musulmanes, que aseguraban que el maltrato físico o moral estaba absolutamente proscrito en el Texto Sagrado (“afirmación coincidente con las conclusiones sobre la violencia doméstica del III Congreso de la Mujer Musulmana, de 1 de marzo de 2002, obrante a los folios 442 a 444 de la causa”⁷³), la sentencia concluye que aunque los textos “que recogen las interpretaciones sobre como deben ser los golpes y con qué han de administrarse, de autores que escribieron entre los siglos X y XIX, salvo tres autores del siglo XX” constituyen las fuentes en las que se inspiró el imam, éste sin mencionar versículo alguno del Corán, construyó su propio discurso sobre las facultades del esposo para reprender a su esposa rebelde. Discurso que, además, “estaba dirigido a todos los fieles de su comunidad, integrada por gente sencilla que no posee la sólida formación de su guía espiritual”⁷⁴.

En este punto no podemos por menos que mostrar cierta extrañeza por el esfuerzo realizado por el magistrado para comprobar si las páginas que incitaban a la violencia de género constituían o no una fiel traducción de textos sagrados o si, por el contrario, eran una mera interpretación de los mismos. Suponemos que este afán judicial responde a una loable intención de evitar que la sentencia pudiera ser interpretada como una agresión contra el Islam, máxime en un momento en el que el ambiente social está enrarecido por la amenaza de la denominada guerra de religiones. Desde ese planteamiento, el interés por salvar las fuentes sagradas podría ser interpretado como un apoyo a aquellas corrientes del islamismo que apuestan por una interpretación del Corán a la luz de los Derechos Humanos⁷⁵.

Pero no podemos olvidar que los jueces, y demás poderes públicos de un Estado que, como el nuestro, es aconfesional han de tener en cuenta que, en tanto que agentes del Estado, son incompetentes en materia religiosa, como así lo ha subrayado la doctrina del Tribunal Constitucional⁷⁶ y por tanto los poderes públicos no puede ni definir ni valorar lo religioso en cuanto tal.

Por ello, si las páginas transcritas son realmente una provocación a la violencia de género, esto es, si se ha probado que las sugerencias vertidas públicamente por el imam son constitutivas de una conducta antijurídica y tipificada en el artículo 519.1 del Código Penal, el hecho de que fuesen o no una pura transcripción de un texto sagrado es jurídicamente irrelevante. Esa circunstancia, en sí misma no podría ser tenida en cuenta como causa de justificación para eximir o atenuar la responsabilidad penal. Provocan a la violencia tanto las fuentes que la incitan como los que animan a seguir el dictado de dichas fuentes.

Sin embargo, vislumbramos en la sentencia un intento de corregir esta actuación. Así, al argumento de que en España también se habían publicado otros textos religiosos con afirmaciones del mismo tono, la sentencia, tras advertir que el texto que había cita-

73 Fundamento jurídico 5º.

74 Fundamento Jurídico 4º.

75 Algunos denominan *euroislam* a aquellas corrientes que aplican el mensaje coránico en coherencia con los valores de la democracia, los derechos humanos, la igualdad de los sexos y la separación entre la Iglesia y Estado. La alternativa son las corrientes denominadas wahabistas, defensoras de una interpretación integrista y no siempre coincidente con el respeto a los derechos humanos. En algunas de las mezquitas existentes en España (muchas de ellas financiadas por Arabia Saudí) se predicán estas últimas interpretaciones.

76 STC 24/1982, de 13 de mayo: “...el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso” F. J. 1º

77 publicado en 1999, por el imam An-Nawawi

78 Llamado Abu Daud

do la defensa (“Los jardines de los justos”)⁷⁷ se limitaba a recopilar dichos precedentes de otro autor⁷⁸ pareció desmarcarse de la inicial importancia que había atribuido a las traducciones o recopilaciones:

“y si otros autores de cualquier ideología convicción religiosa u origen cultural publican trabajos con idénticos mensajes habrá que pedir a los poderes públicos que extremen su celo en su persecución”⁷⁹.

3) Por último, el acusado esgrimió la importancia que tiene para un musulmán seguir las directrices del Corán. Como ya hemos dicho, según el dirigente religioso, en su libro sólo pretendía suavizar o poner límites a una interpretación religiosa del Corán, libro sagrado que no podía ser negado por ningún musulmán pues de hacerlo se cometería herejía. Para esclarecer la cuestión, el imam llegó a recordar el alto precio que había tenido que pagar el escritor británico Salman Rushdie, perseguido en todos los países islámicos. Esta vana explicación que linda entre el argumento y el chantaje, fue respondido de forma preclara y tajante por la sentencia cuando afirmó lo siguiente:

“En un Estado aconfesional, artículo 16.3 de la Constitución, integrado en la Unión Europea que promueve abiertamente la laicidad de la sociedad, ni la posibilidad de ser tratado por los correligionarios como un hereje o ser expulsado, ni el respeto a la ortodoxia doctrinal pueden servir de fundamento a la publicación de opiniones provocadoras de la violencia física contra las mujeres por la única razón de su sexo, promoviendo conductas que transgreden el derecho fundamental a la integridad física y moral, gravemente atentatorias contra la dignidad de aquellas y constitutivas de infracción penal grave tras una reciente reforma legal que refleja el hastío de la sociedad hacia cualquier forma de maltrato a las mujeres”⁸⁰.

Por tanto, el hecho de que se hubieren publicado libros parecidos en el pasado no servía de eximente de una actividad delictiva como tampoco lo era el hecho de que dicha conducta tipificada fuese justificada por una confesión religiosa.

VI. PENA APLICADA: PRIVACION DE LA LIBERTAD Y DECOMISO.

Las acusaciones habían mantenido que concurría el agravante de abuso de superioridad, (artículo 22.2 del Código Penal) porque afirmaban que el acusado había ejecutado el hecho prevaliéndose de su condición de guía espiritual, posición que le confería un elevado poder de convocatoria dentro de su comunidad y gran poder de convicción sobre sus fieles. Ello, según, los acusadores, anulaba la posibilidad de que las potenciales víctimas de sus enseñanzas pudieran oponerse a la violencia dirigida contra ellas.

Sin embargo, el juez aunque reconoció que el libro, que incluía no sólo transcripciones de textos sagrados sino también opiniones personales dirigidas a la mujer inmigrante y vertidas por una persona que “goza de fama de experto en teología islámica (...) y que mueve a la gente a desplazarse para escuchar sus prédicas”⁸¹, estimó que no concurría la mencionada circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Apeló a la doctrina del Tribunal Supremo según la cual el abuso de superioridad, cono-

79 Fundamento Jurídico 5º.

80 *Ibidem*.

81 Fundamento Jurídico 1º

cido como alevosía de segundo grado (SSTS de 4 de marzo y 24 de abril de 2002) requiere para su apreciación no sólo una situación de superioridad, (es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor del agresor), sino que sea de tal grado que reduzca notablemente las posibilidades de defensa del ofendido. Además requiere que el agresor se haya percatado del desequilibrio y se aproveche conscientemente del mismo. Por último, para que concurra esa agravante, la superioridad de la que se abusa no ha de ser inherente al delito.

Expuestas estas premisas, afirma la sentencia que “solo retorciendo la previsión legal y su jurisprudencia interpretadora se podrá considerar que el imam pretendía prevalerse del respeto que se le guarda para, abusando de su superior condición, debilitar la reacción de unas potenciales víctimas no identificadas mediante su mensaje en el libro, retorsión intolerable en perjuicio del acusado, sin sustento probatorio, que determina la imposibilidad de apreciar la agravación requerida”⁸².

Kamal Mostafá fue condenado, pues, como autor responsable de un delito de provocación a la violencia por razón de sexo, sin que concurriese ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad. Se le condenó a un año y tres meses. El juez optó por aplicarle la pena privativa de la libertad situada en la mitad inferior de la legalmente prevista, según las reglas del artículo 66 del Código Penal, “y ajustada a la gravedad de la conducta derivada de quien, por su condición de jefe espiritual y sabedor de su influencia, debió extremar la cautela al opinar sobre temas de alta sensibilidad social”⁸³.

Además, y en aplicación del art. 56 del mismo texto legal, se le condenó a inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y a pagar una multa de ocho meses⁸⁴. De acuerdo con lo establecido en el art. 50.5, que insta a tener en cuenta la situación económica del reo, la sentencia estableció que dicha multa fuese pagada en cuotas diarias de 9⁸⁵ y que, de acuerdo con el artículo 53 del mismo Código, el impago de dos cuotas generaría una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad⁸⁶.

Así mismo, y en aplicación del art 127 del Código Penal, se procedió al decomiso de los ejemplares del libro *La mujer en el Islam* así como el de los utensilios que se emplearon para su maquetación, fotocomposición, diseño gráfico, filmación, impresión y edición, porque “dejar la obra a la libre disposición de los lectores supondría prorrogar el mensaje vulnerador del derecho a la integridad física y moral”⁸⁷.

La sentencia fue recurrida por la defensa del acusado ante la Audiencia Provincial de Barcelona.

82 Fundamento Jurídico 7º.

83 Fundamento Jurídico 8º

84 duración también situada en la mitad inferior de la duración legal

85 “consta acreditado que Mohamed Kamal tiene mujer y dos hijas con las que convive y son los integrantes de su comunidad los que retribuyen su tarea, no concretándose cuales son sus ingresos, apareciendo las cuotas diarias de 60 y 30 que se reclaman no ajustadas a la capacidad económica neta del acusado, estimándose la cuota diaria de 9 , abordable por cualquier trabajador por cuenta ajena, la adecuada en este caso”. Fundamento Jurídico 8º.

86 También fue condenado a satisfacer las costas procesales excepto las devengadas por la acusación popular.

87 Fundamento Jurídico 9º.