

III

2019

N.º 129

**cuadernos
de política criminal
segunda época**

Edita

Dykinson, S.L.

CONTENIDO

SECCIÓN DE ESTUDIOS PENALES

EL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE
(ART. 382 BIS CP): UNA REFORMA INADECUADA E
INNECESARIA. Por *Elena Marín de Espinosa Ceballos* 5

LA DEFENSA Y SU NECESIDAD RACIONAL. Por *María José
Jiménez-Díaz* 33

A PROPÓSITO DE LA TUTELA PENAL DE LA LIBERTAD DE
CONCIENCIA, LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y EL
RESPECTO A LOS DIFUNTOS EN EL ORDENAMIENTO
ESPAÑOL. Por *Fátima Pérez Ferrer* 65

NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA PENA DE INHABILITA-
CIÓN PROFESIONAL ORIENTADA A LA PROTECCIÓN DE
MENORES. Por *Marta García Mosquera* 109

LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LAS PERSONAS
DENUNCIANTES EN CASOS DE CORRUPCIÓN EN
EL SISTEMA ESPAÑOL. Por *Maria Fe Blanes Soliva y
Fabiola Meco Tébar* 153

SECCIÓN ESTUDIOS CRIMINOLÓGICOS

VÍCTIMIZACIÓN EN EL DEPORTE: DE LA VICTOROLOGÍA
A LA VICTIMOLOGÍA. Por *Myriam Herrera Moreno y
José Manuel Ríos Corbacho* 187

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

PANORAMA JURISPRUDENCIAL: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO. Por Manuel Jaén Vallejo....	231
---	-----

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

RECENSIÓN A ESTEBAN PÉREZ ALONSO (DIRECTOR); PEDRO MERCADO PACHECO/SOFÍA OLARTE ENCABO/ÁNGELES LARA AGUADO/INMACULADA RAMOS TAPIA/ESTHER POMARES CINTAS/PATRICIA ESQUINAS VALVERDE (COORDINADORES). <i>EL DERECHO ANTE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD</i> . TIRANT LO BLANCH, VALENCIA 2017, 1095 páginas. Por <i>Fernando Velásquez Velásquez</i>	249
---	-----

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

<i>IN MEMORIAM</i> : ELENA GÓRRIZ ROYO. Por <i>José L. González Cussac</i>	259
--	-----

NOTICIARIO	265
------------------	-----

POLÍTICA EDITORIAL, CRITERIOS Y RÉGIMEN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS ORIGINALES EN CPC	269
---	-----

*A PROPÓSITO DE LA TUTELA PENAL DE LA
LIBERTAD DE CONCIENCIA, LOS SENTIMIENTOS
RELIGIOSOS Y EL RESPETO A LOS DIFUNTOS
EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL*

*About the criminal protection of freedom
of conscience, religious feelings and respect
for the deceased persons in spanish law*

FÁTIMA PÉREZ FERRER*

Fecha de recepción: 04/11/2019

Fecha de aprobación: 25/11/2019

RESUMEN: Este trabajo pretende analizar desde una perspectiva dogmática y jurisprudencial actual, las principales conductas delictivas previstas en los artículos 522 a 526 de nuestro texto punitivo: los ataques al ejercicio de la libertad religiosa, la perturbación del derecho a asistir a actos religiosos, actos de profanación de los sentimientos religiosos, escarnio y ofensas contra el respeto a los difuntos. Objeto de especial atención será, –ante las últimas noticias que han tenido una gran repercusión mediática, y la enorme casuística existente en la *praxis* de nuestros tribunales–, la necesidad de hallar un equilibrio en la ponderación de derechos fundamentales de igual rango, como son la libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16 de nuestro texto constitucional, y la libertad de expresión, dado su amplio alcance.

PALABRAS CLAVE: Libertad de conciencia, libertad religiosa, actos de perturbación, sentimientos religiosos, profanación, escarnio y respeto a los difuntos.

* Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Almería.

ABSTRACT: *This article aims to analyse from a dogmatic and jurisprudential perspective, the main criminal conducts typified in articles 522 to 526 of our punitive text: the attacks on the exercise of religious freedom, the disturbance of the right to attend religious acts, acts of profanation of religious feelings, offenses to the due respect to the deceased. An object of special attention will be, before the enormous casuistry existing in praxis and the latest news that have had a great media repercussion, the need to find a balance in the ponderation of fundamental rights of equal rank, such as ideological and religious freedom recognized in article 16 of our constitutional text, and freedom of expression, given its wide scope.*

KEYWORDS: *Freedom of conscience, religious freedom, acts of disturbance, religious feelings, profanation, scorn, and respect for the deceased.*

SUMARIO: I. Consideraciones generales.- II. Bien jurídico protegido.- III. modalidades comisivas: 1. *Delitos contra la libertad de conciencia y de culto en sentido estricto*; 2. *Tipos complementarios de protección referidos a las confesiones religiosas o a los sentimientos religiosos*: 2.1 Determinaciones previas. 2.2. Perturbación de los actos de culto. 2.3. Ofensas a los sentimientos religiosos: a) Profanación. b) Escarnio o vejación. 2.4. Delitos contra el respeto a los difuntos: a) Violación de sepulturas y profanación de cadáveres. b) Destrucción, alteración o daños de objetos funerarios. IV. A modo de conclusión.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Aunque a lo largo de la historia ha existido siempre una estrecha relación entre el Derecho Penal y la Religión, en los últimos años, a raíz de controvertidos sucesos que han trascendido a la opinión pública, la sociedad española –y en general, la europea–, asiste a un intenso debate sobre la legitimidad de determinadas creencias religiosas y sus actos de culto¹. La cuestión es de la mayor trascendencia y actualidad posible, y lo cierto es que nuestro país no ha permanecido ajeno a este tipo de polémicas relacionadas con la intervención estatal ante el fenómeno religioso, a la vista de los numerosos pronunciamientos dictados en la jurisdicción

¹ Aunque no podemos afirmar que hayan sido muy numerosos los trabajos que se han elaborado sobre esta materia en el ámbito penal, se pueden citar, entre ellos, a MORILLAS CUEVA, L.: *Los delitos contra la libertad religiosa*, Granada, 1977; SERRANO LÓPEZ, A.: “Delitos contra la libertad religiosa”, en *Comentarios a la legislación penal. La reforma del Código Penal de 1983*, Madrid, 1985, pp. 719 ss, y RODRIGUEZ RAMOS, L.: “Aconfesionalidad del Estado y Derecho Penal”; en *Comentarios a la legislación Penal II*, Madrid, 1983, pp. 173 ss.

penal, que muestran posicionamientos muy diferentes en la valoración de este tipo de conflictos².

Si antes la religión fue objeto de especial protección y consideración social y jurídica, sin duda alguna, ahora no lo es en la misma medida, debido fundamentalmente a la influencia por el modelo de Estado respecto al fenómeno religioso imperante en cada momento histórico³. Según el informe del Observatorio Estatal para la Libertad Religiosa y de Conciencia del año 2018, –que realiza por octavo año consecutivo–, los ataques a la libertad religiosa en España han aumentado en 166 producidos en 2017, a 200 en 2018. De estos 200 casos registrados, 133 se han dirigido contra los cristianos (109 a católicos), y respecto a otras confesiones, cabe destacar que 16 se han dirigido contra musulmanes (8%), y 6 han tenido como objetivo a los judíos (3%)⁴.

Se ha de señalar que nuestro país, desde la aprobación de nuestra Constitución en 1978, es un Estado aconfesional, al que le es aplicable el principio de neutralidad entre las diversas confesiones religiosas existentes⁵; y que precisamente debido a esta aconfesionalidad, el espíritu de la norma penal –tal y como tendremos ocasión de analizar en estas páginas–, es la de proteger los sentimientos religiosos de todas aquellas confesiones consideradas como tales en nuestro ordenamiento, –sin ningún tipo de privilegios–, y de acuerdo con el principio de no discriminación entre ciudadanos, mostrando de este modo, la legislación española una actitud garantista que debe velar por el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y libertades públicas consagradas en nuestra Carta Magna. Ahora bien, aquí podrían plantearse cuestiones tales como: ¿es necesario proteger el núcleo de la religión de los ataques gratuitos y maliciosos?; ¿Dónde está el límite entre el derecho a la libertad religiosa y otros derechos?; ¿A partir de qué umbral de ataque o descalificación ha-

² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO; GARCÍA AMADO, J.A.; JUNIELES ACOSTA, I.A.; TARODO SORIA, S.; PARDO PRIETO, P.C.; TRAPERO BARREALES, M. (Coords.): *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*, AAVV, Lisboa, 2012, p. 28.

³ PALOMINO R.: “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius Canonicum*, núm. 98, 2009, p. 517.

⁴ www.libertadreligiosa.es//2019/05/21/aumentan-un-20-los-ataques-a-la-libertad-religiosa-en-espana/

⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D./SUAREZ PERTIERRA, G.: “EL fenómeno religioso en la nueva Constitución española”, *Revista de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 61, 1980, pp. 7 ss.; LÓPEZ CASTILLO, A.: “Acerca del derecho de libertad religiosa”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 102, 2015, pp. 86 ss, y RODRIGUEZ LAINZ, J.L.: “Los delitos contra los sentimientos religiosos (1)”, *La Ley Digital*, núm. 5221, 2017, p. 1.

brá que recurrir al Derecho Penal como recurso más adecuado y eficaz para solventar estos conflictos?⁶.

Con la entrada en vigor de la Constitución, el artículo 16 garantiza en su párrafo primero la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. Los párrafos segundo y tercero añaden que: “*Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones*”. Y es que, conviene señalar que en este precepto se reconoce una de las libertades de tradición más beligerantes en la historia jurídica y constitucional de nuestro país⁷.

La protección del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto está también reconocida en otros textos internacionales de carácter universal, debiendo mencionarse, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (que en su artículo 18 se refiere a la libertad de pensamiento, conciencia y religión); el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (artículos 9 y 14)⁸, –y el artículo 2 del I Protocolo Adicional–, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de

⁶ MARTÍ SÁNCHEZ, J.M./MORENO MOZOS, M.M.: *Derecho de difusión de mensajes y libertad religiosa*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 12.

⁷ MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución (VI). Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2016, p. 1305, y GONZÁLEZ URIEL, D.: “La religión y su juridificación (Especial consideración de la colisión entre la libertad religiosa y la libertad de expresión)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2209, 2018, p. 6.

⁸ El artículo 9 del CEDH establece que: “1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de 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 observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede 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*”. Más detalladamente, Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: *Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal*, Madrid, 2012, pp. 374 ss, y ESCUDERO RODRIGUEZ, A.: “Legislación internacional: la ONU y la incitación al odio basado en la religión”, en *Derecho de difusión de mensajes y libertad religiosa*, Martí Sánchez, J.M./MORENO MOZOS, M.M., Dykinson, Madrid, 2018, pp. 54 ss.

Nueva York, de 16 de diciembre de 1966 (artículo 18)⁹, así como en las Constituciones de países de nuestro ámbito jurídico, lo cual pone de manifiesto la importancia del fenómeno religioso y la necesidad de su desarrollo normativo. En este sentido, también se ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de manera reiterada, al afirmar que: *“la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa uno de los logros de las sociedades democráticas”*¹⁰, sentando precedentes importantes en el establecimiento de unos principios generales.

En nuestro ordenamiento interno, esta necesidad de adaptación en el ámbito penal, se dejó sentir primero con una reforma urgente y parcial llevada a cabo mediante la LO 8/1983, de 25 de junio, –aunque fue considerada una modificación insuficiente–, y más tarde, con la aprobación del Código Penal español de 1995, donde estas infracciones aparecen ahora reguladas dentro de los *Delitos contra la Constitución* –Título XXI–, fórmula mucho más acertada que la precedente, en el Capítulo IV, *“De*

⁹ Vid. Artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“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”*; y Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamientos, de creencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o 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 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”*.

¹⁰ Cfr. Entre otras, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de julio de 2008 (Asunto Mariya Alekhina y otras v. Rusia), y la de 20 de agosto de 1994 (Asunto Otto Preminger-Institut c. Austria). Vid. También con anterioridad, la Sentencia de este mismo Tribunal de 25 de mayo de 1993 (Caso “Kokkinakis contra Grecia”), cuando señala que *“(...) la libertad de conciencia, junto con las libertades de pensamiento y religión, es uno de los fundamentos de las sociedades democráticas (...) y su dimensión religiosa, en particular, constituye uno de los elementos más importantes que definen la identidad de los creyentes y su concepción de la vida”*. Desde una perspectiva de Derecho Comparado, Vid. MARTÍNEZ TORRÓN, J./CAÑAMARES ARRIBAS, S. (Coords.): *Tensiones entre la libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo blanch, Valencia, 2014, y GARCÍA PARDO, D.: *“La protección de los sentimientos religiosos en la jurisprudencia española postconstitucional”*, en *Derecho de difusión de mensajes y libertad religiosa*, Martí Sánchez, J.M./Moreno Mozos, M.M. (Coords.), Dykinson, Madrid, 2018, p. 163.

los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”–, bajo la Sección 2ª, y con la denominación de “*Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*”; aúna la tutela de la libertad religiosa en sentido estricto, junto a tipos complementarios de protección relativos a los sentimientos religiosos o a las propias confesiones religiosas, –cuyos tipos penales se han ido reduciendo considerablemente–, y al respeto a los difuntos¹¹.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Resulta necesario abordar con carácter previo al estudio de las distintas tipologías delictiva, la determinación del objeto de tutela protegido en estos delitos, no llegando a lograrse en la actualidad un consenso con carácter general. En este sentido, ha sido tradicional distinguir varias teorías en la doctrina penal, algunas de las cuales abogan hasta por su total supresión, aunque no parece que ésta haya sido la voluntad de nuestro legislador, sino más bien, todo lo contrario, la de mantener y reafirmar la singularidad del bien o bienes protegidos en este grupo de delitos de carácter religioso¹².

Tal y como ha afirmado MORILLAS CUEVA, la propuesta del bien jurídico se presenta diferenciada, de acuerdo con la propia rúbrica de la Sección. Por un lado, la libertad de conciencia, reducida a la libertad religiosa, y amparada por los artículos 522 y 523; por otro, los sentimientos religiosos, en los artículos 524 y 525, y el respeto a los difuntos, en el artículo 526 del mismo cuerpo legal, aunque se debe señalar ya *ab initio*, que su contenido trasciende a la esfera propiamente religiosa, de lo que se deduce que, en realidad, lo que se está tutelando es el interés social en el respeto a la memoria de los difuntos¹³.

¹¹ De las figuras típicas del Código Penal anterior tan sólo deja fuera el delito de maltrato a un ministro de una confesión religiosa, y el tipo residual de ofensa contra los sentimientos religiosos del anterior artículo 211, al margen del delito de blasfemia, ya suprimido en el año 1988. Vid. RAMÍREZ NAVALÓN, R.M.: “La protección penal del Derecho de libertad religiosa: valoración crítica de su regulación en el vigente Código Penal de 1995”, en *Estudios jurídicos en Memoria del Profesor D. José Ramón Casabó Ruíz*, Vol. II, Valencia, 1997, pp. 656 ss; LIÑAN GARCÍA, A.: “La protección del factor religioso en el nuevo Código Penal español”, en *REDC*, núm. 58, 2001, p. 824, y PRIETO SANCHÍS, L.: “El derecho fundamental de libertad religiosa”, en *Manual de Derecho Eclesiástico (AAVV)*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 95 ss.

¹² ROCA DE AGAPITO, L.: “El delito de escarnio de los sentimientos religiosos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. XXXIII, 2017, p. 560.

¹³ MORILLAS CUEVA, L.: *Derecho Penal Español*, Cobo del Rosal, M. (Coord.), Dykinson, 2004, pp. 1051 ss.

En un sentido análogo, VALMAÑA OCHAÍTA afirma que esto supone la remisión a dos bienes jurídicos (dejando al margen el último grupo de delitos): la libertad de conciencia, de una parte, profusamente conocida tanto en el Derecho Internacional, como en el Derecho Interno, aunque no refleja con toda exactitud el objeto jurídico de tutela de los tipos de proselitismo ilegal y perturbación de ceremonias, que se concreta básicamente en un aspecto de dicha libertad genérica, la que tiene por objeto el contenido de la religión, –y que es la protegida en los ya mencionados artículos 522 y 523 de nuestro texto punitivo–; y de otra parte, los sentimientos religiosos, en los artículos 524 y 525 CP, clave de bóveda de estos tipos penales¹⁴. Como señalan algunos autores, “*el sentimiento religioso se convierte en el factor aglutinante de estos delitos, por más que sea un concepto difuso y difícil de precisar*”¹⁵.

Sobre la libertad de conciencia, esto es, el derecho que tiene toda persona a poder asumir unas creencias como propias, ha señalado el Tribunal Constitucional, que comporta el derecho de la persona a que no se le impida o se le dificulte excesivamente el desarrollo del proceso dirigido a lograr una consciente y libre autodeterminación en materia religiosa o ideológica¹⁶. En este sentido, MARTÍN SÁNCHEZ distingue ataques directos contra la formación de la conciencia, que tendrían como finalidad violentar la libertad de una persona para imponerle una elección en materia ideológica o religiosa, contraria a su conciencia, y acorde a la voluntad de otra; y ataques indirectos, constituidos por las acciones realizadas contra las libertades ideológica y religiosa que pueden dificultar su libre desarrollo¹⁷. Y es aquí donde se deberá atender al límite impuesto por los principios de mínima intervención, carácter fragmentario y lesividad que informan nuestro Derecho Penal.

¹⁴ VALMAÑA OCHAÍTA, S.: “Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos”, *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, T.II, García Valdés, C; Cuerda Riezu, A; Martínez Escamilla, M; Alcacer Guirado, R; Valle Mariscal de Gante, M. (Coords.), Edisofer, Madrid, 2008, p. 2290. Además, Vid. ROCA AGAPITO, L.: “El delito de escarnio...”, cit., p. 564.

¹⁵ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 725 ss, y MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”, cit., p. 1306.

¹⁶ Más detalladamente, Vid. CÁMARA ARROYO, S.: “Consideraciones críticas sobre la tutela penal de la libertad religiosa y los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXIX, 2016, p. 147.

¹⁷ MARTÍN SÁNCHEZ, I.: *El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, cit., p. 147.

En nuestro sistema político, la libertad religiosa puede ser entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental e inviolable que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de “*agere licere*” del individuo¹⁸. En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa, como ha señalado de forma brillante la Sentencia de Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero al establecer que: “*La libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias, y por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual (...) y asimismo, junto a esta dimensión interna, incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros*”¹⁹.

Ciertamente, esta doble dimensión no es irrelevante, y así, el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa dispone que: “*El ejercicio de los derechos dimanantes 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 salvaguarda 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*”²⁰. Así, el reconocimiento de la libertad religiosa que se contiene en el artículo 16.1 CE incluye no sólo el derecho de pensar o creer de una determinada manera, –solo determinada por cada ser humano–, sino además, el de comportarse públicamente de acuerdo a esa creencia y el de practicar, naturalmente con respeto a los derechos de los demás, los actos propios del culto y de los ritos de la confesión que se profese. Derechos que incorporan, consecuentemente, la obligación de los demás de respetar su existencia, su expresión pública, y su ejercicio.

En lo que a los artículos 524 y 525.1 del Código Penal se refiere, los sentimientos religiosos de las personas que profesan alguna confesión

¹⁸ Sobre ello, Vid. Artículo 2 LO 7/1980, de 5 de julio de libertad religiosa, cuando señala en el artículo 2.1 que: “*La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar contra ellas (...)*”.

¹⁹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 46/2001, de 15 de febrero, o en el mismo sentido, la anterior núm. 177/1996, de 11 de noviembre.

²⁰ Sobre ello, Vid. Sentencia de Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2017 (Rec. 47/2017).

religiosa, sería el bien jurídico protegido, aunque la titularidad de éste también ha sido objeto de debate. De este modo, algunos autores establecen como sujeto pasivo de estos a la Iglesia o Confesión religiosa en su conjunto; es la comunidad de sus miembros cuyos sentimientos se han visto ofendidos, y no los miembros de la misma individualmente considerados, cuya diferente sensibilidad ante el hecho religioso, o incluso la propia concepción del mismo, subjetivizarían de una forma quizá excesiva el contenido típico²¹.

En concreto, en relación con el artículo 525.1, el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid, en su Sentencia núm. 235/2012, de 8 de junio, delimita con precisión el bien jurídico protegido al señalar que: *“(...) En la tutela de la libertad religiosa, el Código Penal quiere proteger no solo su ejercicio material sino también los íntimos sentimientos que a la misma se asocian. No se trata de defender a un determinado grupo religioso, sino de proteger la libertad de los individuos, religiosos o laicos (artículo 525.2), en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Se reconoce además que esta libertad religiosa se integra no sólo por la realización de actos materiales que la exterioricen, sino también, y en ocasiones, principalmente, por el respeto a los sentimientos que conforman su esfera íntima. Es cierto que tales sentimientos pueden parecer de escaso interés para quienes no participan de determinada creencia, pero el legislador ha querido valorar la realidad del sentimiento religioso como un aspecto relevante del desarrollo de la personalidad del individuo. Se trata de reconocer que existe un sentimiento religioso colectivo de quienes profesan, digno de protección también para el Estado laico”*²².

Por último, en el grupo de delitos contra el respecto a los difuntos, es frecuente que se estimen protegidos los sentimientos religiosos referidos a los difuntos. Esta apreciación no es del todo acertada a pesar de su ubicación sistemática, a pesar de que en bastantes ocasiones la conculcación de este respeto coincide con una afectación de los sentimientos religiosos de las personas implicadas, no siempre tiene que ser de semejante manera. Como bien dice TAMARIT SUMALLA, el bien jurídicamente protegido se concreta en el interés social en el respeto a la memoria de los difuntos,

²¹ VALMAÑA OCHAITÍA, S.: “Los delitos contra la libertad de conciencia...”, cit., p. 2302. En contra, GOTI ORDIÑANA, cuando considera que el sujeto pasivo o quien sufre el escarnio “es el miembro de una confesión religiosa en cuanto la profesa o la practica”. GOTI, ORDIÑANA, J.: “Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos en el nuevo Código Penal”, *Matrimonio canónico: problemas en su celebración y disolución*, Rucosa Escudé, A. (Coord.), 1998, p. 452.

²² Cfr. Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid, 235/2012, de 8 de junio.

sin que sea necesariamente este valor cultural tenga que estar vinculado a creencias religiosas, pues también las personas no creyentes pueden tener el sentimiento humano de respeto hacia los muertos²³.

III. MODALIDADES COMISIVAS

De lo expuesto con anterioridad se deducen con cierta claridad varias clases de infracciones: los delitos contra la libertad de conciencia y de culto en sentido estricto, contenidos en el artículo 522; los tipos complementarios de protección, y las infracciones relativas al respeto a los difuntos.

1. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE CULTO EN SENTIDO ERICTO

Se inicia esta Sección 2ª con el artículo 522 CP, –prácticamente coincidente con el anterior artículo 205–, al sancionar, con pena de multa de 4 a 10 meses “(...) a los que, por medio de violencia, intimidación fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen o asistir a los mismos; y a los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o la mudar que la profesen”. Este precepto describe el delito definido tradicionalmente como *proselitismo ilegal*, cuyo bien jurídico protegido es la libertad religiosa, entendida como derecho individual de la persona o como posible integrante de un determinado grupo. No obstante, en el párrafo segundo encuentran una protección residual otras dimensiones de la libertad de conciencia, dada la incorporación de la expresión “ritos”, que pueden no tener contenido religioso, junto a la de los actos de culto.

Las modificaciones introducidas en el Código Penal de 1995, consistentes fundamentalmente en la sustitución de “actos de culto” por “actos propios de las creencias que profese” en el párrafo primero, y en la incorporación de la expresión “ritos” junto a cultos en el párrafo segundo, son consecuencia de una enmienda “*in voce*” presentada por el Grupo Parlamentario mayoritario por aquel entonces en el Congreso, que recogía una parte de las enmiendas de la oposición, desestimando otras,

²³ TAMARIT SUMALLA: “Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, *Comentarios al Código Penal*, Quintero Olivares, G. (Dir.), Pamplona, 2011, p. 2014.

como las que proponían extender la protección a otras asociaciones ideológicas²⁴.

No debemos olvidar que se trata de un supuesto específico, y curiosamente privilegiado del delito de coacciones, por lo que, su relación con este delito se rige por el principio de especialidad, –según la doctrina mayoritaria–, dejando la protección de la libertad religiosa en una situación insólita de inferior protección respecto a la libertad genérica y más aún respecto a otros derechos fundamentales²⁵.

De la sola lectura del precepto, se puede señalar que el elemento objetivo de este delito no presenta grandes problemas, una vez concretado el bien jurídico protegido. La conducta típica se articula a través de dos verbos, “*impedir*”, para el número primero, y “*forzar*”, para el segundo. En aquél se pretende una conducta negativa de no hacer algo que el sujeto pasivo desea hacer; mientras que en el segundo se intenta que el sujeto haga algo que no quiere. *Impedir*, en el sentido general, ha de entenderse como imposibilitar una cosa; aquí, de forma más restringida, como hacer que otro no realice una cosa, cosa que se desdobra en una doble perspectiva: a) practicar los actos propios de las creencias que profese o b) asistir a los mismos. El verbo asistir hay que reducirlo a su concepción de “estar o hallarse presente”; mientras que practicar tiene el significado más amplio de “realizar, ejercitar o participar”²⁶.

La sustitución de la expresión “actos de culto” por “actos propios de las creencias que profese”, tiene un efecto extensivo del tipo, de modo que quedarán incluidas en el mismo no sólo las manifestaciones colectivas de una fe religiosa, –que eso son los actos de culto–, sino también otros actos individuales, como la oración²⁷. De este modo, “actos propios de las creencias que profese” son los hechos, acciones o modos de obrar, públicos o privados, individuales o colectivos, que con este fin y de acuerdo a las disposiciones prácticas y a las formas de una determinada confesión religiosa se ordenan o establecen para el cumplimiento de sus miembros. El concepto de creencia no es, por tanto, una noción aislada sino que hay

²⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos relativos al ejercicio...”, cit., p. 2015.

²⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos relativos al ejercicio...”, cit., p. 2014, y LAMARCA PÉREZ, C.: “Delitos contra la Constitución”, *Derecho Penal. Parte Especial*, Colex, Madrid, 2008, p. 963. En otro sentido, abogando por el principio de alternatividad, VALMAÑA OCHAITA, S.: “Los delitos contra...”, cit., p. 2298.

²⁶ MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”, cit., p. 1308.

²⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Del ejercicio de los derechos fundamentales...”, cit., p. 2015.

que ponerlo en contacto con el de confesión religiosa, y valorarlo entonces como creencia religiosa²⁸.

Por lo que se refiere al término “forzar” del número 2, puede entenderse como sinónimo de obligar, lo que significa el “*hacer que alguien realice lo que no quiere*”. Ese realizar lo que no quiere, viene completado en una triple dimensión: a) practicar o concurrir a actos de culto o ritos, b) realizar actos reveladores de profesar o c) no profesar una creencia religiosa, o mudar la que profesare.

En esta hipótesis, se añade a la tradicional referencia a actos de culto, ya analizada, la novedad del vocablo “ritos” en el segundo párrafo. Su inclusión en el Código Penal vigente no puede pasar desapercibida, y es que, según establece la mayoría de la doctrina, éste debe interpretarse en el sentido de ampliar el alcance del tipo hasta la conducta de obligar a practicar un acto individual propio de una confesión religiosa. Por otra parte, la referencia a los ritos aparece en el debate parlamentario para extender la protección a actos de grupos que profesen creencias no religiosas, o que tengan otro carácter (por ejemplo, la masonería, entendida como una organización legalizada de carácter no religioso pero que practica actos que merecen ser calificados como ritos)²⁹.

En lo que respecta a la primera conducta descrita en el número 2 del artículo 522, no está expresamente subordinada a pertenencia a confesión religiosa ni a religión, ni incluso a creencia, por lo que hay que partir de una visión amplia, pero concretada a la libertad de conciencia y de religión que marca el Título. Por tanto, ceremonias relacionadas con creencias religiosas o de conciencia, no cualquier acto de grupos que se identifiquen entre sí por creencias ajenas a lo indicado³⁰.

En líneas generales, cabe afirmar que la segunda conducta responde directamente a la máxima constitucional del artículo 16 “*Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su religión o creencias*”. Aquí, el legislador, al margen de utilizar unos medios comisivos específicos para construir el delito que más adelante se analizará, emplea el concepto más concreto de religión, obviando el de creencias que también tiene amparo constitucional. Con ello, queda excluido de este tipo el obligar a declarar las creencias, lo que puede significar una importante incongruencia. Hubiera sido

²⁸ MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”, cit., p.1308.

²⁹ TAMARIT SUMALLA, J.L.: “Del ejercicio de los derechos fundamentales...”, cit., p. 2016.

³⁰ MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”, cit., p. 1308.

más acertado el empleo, al menos, del término “creencia religiosa” en lugar del término “religión”³¹.

No cabe albergar duda alguna sobre la tercera de las conductas descritas en el tipo, “mudar”, que de acuerdo a su significado gramatical, supone cambiar a uno la intención, determinación, propósito o dictamen religioso en que estaba para llevarlo a otro, en definitiva, cambiar, o desviar de una religión que profesa el sujeto pasivo a otra.

Asimismo, debe precisarse el concepto de “confesión religiosa”. El artículo 522, a diferencia de lo que ocurre en el 523, no exige que la misma esté inscrita en el registro público del Ministerio de Justicia. La interpretación al respecto no ha sido pacífica en la doctrina, y hubiera sido deseable que, en este caso, el legislador, hubiera adoptado el mismo criterio que en el artículo siguiente. Sin embargo, no cabe de ello deducir que la “*voluntas legis*” sea la exclusión de tal exigencia. Los conceptos de confesión religiosa del número primero del artículo 522 o de “religión” del número segundo, obligan al Juez o Tribunal a apreciar la existencia de los requisitos establecidos en la LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. La aplicación de la doctrina tradicional, que reserva el calificativo de religiones a las creencias que tengan un cuerpo de doctrina, puede desconocer la existencia de nuevos fenómenos religiosos con un menor fundamento doctrinal y una estructura menos organizada, pero una interpretación restrictiva parece más adecuada a una norma penal³².

Nos encontramos ante un delito de medios comisivos determinados. Todas las conductas analizadas se han de realizar a través de los medios que el legislador establece, esto es, violencia, intimidación o fuerza, lo cual merece una breve reflexión, al afirmar que la doctrina y la jurisprudencia más actual considera la violencia tanto en su vertiente de empleo de fuerza física (*vis física*) ejercida sobre las personas para doblegar su voluntad, como de presión moral o intimidación (*vis psíquica*). En todo caso, hay que comprenderlo como un afán legislativo excesivo por aclarar los conceptos, y que, por el contrario, contribuye a ensombrecer aún más su significado³³.

³¹ MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”; cit., p. 1308.

³² TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Del ejercicio de los derechos fundamentales...”, cit., p. 2016. En esta línea, el artículo 3.2 de la citada Ley excluye de su ámbito de protección “*las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas y otros fines análogos ajenos a las religiones*”.

³³ VALMAÑA OCHAÍTA, S.: “Los delitos contra la libertad de conciencia...”, cit., p. 2295.

Pero el legislador no sólo describe estos medios, sino que, siguiendo la línea establecida en los textos anteriores, usa una fórmula de carácter abierto e integrador; la de “apremios ilegítimos”, concepto de difícil determinación que puede aludir a una situación de abuso que no llega a ser constitutiva de intimidación³⁴. De acuerdo con su significado literal, apremiar equivale a presionar, a compeler a uno a que haga prontamente una cosa. El apremio ha de ser ilegítimo, es decir, contrario a derecho, e idóneo para doblegar la voluntad de la persona a cuya libertad se dirige. No es fácil, pues, pensar en apremios de estas características que no estén contenidos en los medios comisivos anteriores, aunque ya existen algunas resoluciones en esta línea, como la de el Auto de Tribunal Constitucional núm. 551/1985, de 24 de julio³⁵.

Quedarían, por tanto, fuera del tipo penal y de la expresión “apremios ilegítimos”, los actos de restauración que cierren o suspendan temporalmente el acceso a imágenes de culto o lugares consagrados al mismo, y también aquellos actos que impidan practicar los actos propios de las creencias que se profesen o asistir a los mismos, si se encuentran amparados en una causa de justificación, como es el caso del ejercicio de un cargo u oficio, o por razones de seguridad³⁶.

Tanto el número primero del artículo 522 como en el segundo nos encontramos ante delitos de resultado, cuya perfección se produce en el momento en que se consuma la acción de impedir realmente la práctica o la asistencia a los actos citados o se fuerza a concurrir o practicar dichos actos o ritos o a revelar la profesión o no profesión de una religión o a mudar la que se profese. En todos los casos, y por su propia estructura, es admisible la tentativa³⁷.

Del análisis hasta ahora realizado se destaca con cierta claridad que estas tipologías del artículo 522 son nucleares dentro de estas infracciones, y como tales deben tener una protección más cualificada, como sucedía en el Código Penal anterior, en el que se sancionaban con prisión menor de seis meses a seis años de privación de libertad. No ocurre tal circunstancia ahora, sino que por el contrario, el uso de la fuerza, la violencia o la intimidación para atacar la libertad de conciencia y culto protegida en la Constitución, se atenúa considerablemente a una simple

³⁴ VALMAÑA OCHAÍTA, S.: “Los delitos contra la libertad...”, cit., p. 2296.

³⁵ Cfr. Auto del Tribunal Constitucional núm. 551/1985, de 24 de julio, que considera que el hecho de que un Jefe de Policía Municipal dijese que iba a facilitar al Alcalde una lista de los no asistentes a una misa, podría constituir un “apremio ilegítimo”.

³⁶ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 712/2011, de 26 de octubre, que absuelve a los agentes de la Guardia Civil que impide el acceso al templo del Valle de los Caídos, siguiendo prohibición de sus superiores por razones de seguridad.

³⁷ MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”, cit., p. 1309.

multa, mientras que en todos los demás tipos de la Sección las penas son superiores y en la mayoría de los casos privativas de libertad. Pero la incongruencia es todavía mayor si cabe cuando se pone en comparación con los delitos genéricos de sus medios comisivos, esto es, la coacción y la amenaza.

Una interpretación adecuada de todo lo anterior no es fácil y, en todo caso, lo que resulta evidente, es que la técnica empleada por el legislador, es ciertamente discutible, lo cual, ha sido objeto de una dura crítica por parte de la doctrina, señalando que la levedad de la pena prevista en el artículo 522, tal vez podría tratarse de un inexplicable error legislativo, o a una falta de coordinación impropia de un texto punitivo como el nuestro³⁸.

2. TIPOS COMPLEMENTARIOS DE PROTECCIÓN REFERIDOS A LAS CONFESIONES RELIGIOSAS O A LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS

2.1. Determinaciones previas

Bajo este genérico epígrafe referente a los tipos que desarrollan las libertades de conciencia y de culto del artículo anterior, se incluyen dos supuestos de tradicional presencia en los Códigos Penales españoles: la perturbación de los actos de culto, y las ofensas a los sentimientos religiosos.

2.2. Perturbación de los actos de culto

El artículo 523 CP señala que *“El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar”*.

La nueva versión del clásico delito de *“turbatio sacrorum”* resulta prácticamente idéntica a la del anterior artículo 207, presentando como único elemento innovador el requisito de que las confesiones religiosas se

³⁸ De esta opinión, MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”, cit., p. 1310.

encuentren inscritas en el registro público, que en la actualidad corresponde al Ministerio de Justicia, tal y como analizaremos más adelante³⁹.

Prima facie, en la concreción de las conductas típicas, el legislador ha optado por la descripción de supuestos alternativos, tanto en lo referente a los medios comisivos como en lo que atañe a las manifestaciones de las diversas confesiones. Ello ha dado lugar a una situación particularmente compleja, de modo que en el tipo conviven modalidades delictivas de mera actividad, como la de “perturbar”, como otras que presentan una estructura de delito de resultado material, como el hecho de “impedir, o incluso de un carácter más dudoso, como es la de “interrumpir⁴⁰”.

Así, la dinámica comisiva de este precepto se articula sobre los verbos impedir, interrumpir y perturbar, por lo que la mayoría de la doctrina afirma que se trata de una modalidad del delito de coacciones. Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “*Impide*” el que imposibilita su ejecución, –el hecho mismo de la celebración–; “*interrumpe*”, el que impide su continuación y “*perturba*” el que trastorna su quietud y sosiego, dificultando su normal desarrollo. La amplitud de este último término ha llevado a un sector doctrinal a entender que, según la literalidad del texto, estas expresiones podrían constituir una desmesurada extensión de la conducta típica, susceptible de corregirse por dos vías. De un lado, la propia ley exige que se actúe con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, de manera que el impedimento, la interrupción o la perturbación ocasionada de cualquier otra forma, no sería delictiva. Y de otro lado, la doctrina ha exigido con buen criterio, que cualquiera de estos resultados presente cierta relevancia, teniendo en cuenta, además, las características del caso, especialmente, el tiempo de duración, la forma en que se ha causado, y la forma en la que cesó⁴¹.

Dentro de las modalidades comisivas que contempla el texto legal, destacan los conceptos de “tumulto”, y de “vías de hecho” que unidos a los ya analizados de violencia y amenaza, abre la realización a múltiples supuestos de carácter más difuso. El Tribunal Supremo ha considerado “tumulto” como sinónimo de gregario, amorfo, caótico, anárquico, inorgánico y desordenado o en tropel, aunque nada impide, según opinión mayoritaria, que se considere tumulto en caso de que fuera organizado

³⁹ A este respecto, Vid. RODRIGUEZ LAÍNZ, J.L.: “Los delitos contra los sentimientos...”, cit., p. 6, con ciertas reticencias.

⁴⁰ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Del ejercicio de los derechos fundamentales...”, cit., p. 2017.

⁴¹ MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”, cit., p. 1310.

y ordenado⁴². Más compleja es, sin embargo, la concreción del término “vías de hecho”, entendiéndose en el lenguaje común, el hacer valer una pretensión o derecho tomándose la justicia privadamente, al margen del procedimiento establecido. El Tribunal Constitucional lo ha definido en su Sentencia del Pleno núm. 160/1991, de 18 de julio, como la pura actuación material no amparada siquiera aparentemente por una cobertura jurídica⁴³.

En este sentido, se ha de destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real núm. 22/2010, de 6 de julio, cuyos hechos tienen lugar el 12 de octubre de 2009, en la Iglesia de Nuestra Señora de la Asunción en Valdepeñas, en la cual, la acusada que padecía un trastorno neurótico que alteraba sus cualidades psíquicas, interrumpió la lectura del rosario, pidiendo dinero a los feligreses; hecho que se repitió al día siguiente durante la misma, obligando a que también se suspendiera la eucaristía hasta que llegaron las Fuerzas de Seguridad⁴⁴; o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 375/2011, de 18 de octubre, donde el acusado armado con un palo de madera, el día 22 de marzo de 2008, irrumpió en la Parroquia de Cristo Rey, en Usera, en el momento en el que el Sacerdote impartía el sacramento del Bautismo a cinco niños. Ante una numerosa congregación de fieles, empezó a gritar: “*¡No creo!*”, al tiempo que realizaba gestos obscenos delante de las imágenes religiosas e insultaba al párroco, obligándolo a suspender la misa y a que avisaran a la policía⁴⁵.

En la misma línea, se pronuncia la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 835/2017, de 19 de diciembre, en donde concurren los elementos típicos del artículo 523 CP, al producirse el 9 de febrero de 2014, la irrupción en tropel de una treintena de personas en un templo cristiano en Palma de Mallorca, donde se celebraba la Misa de domingo a las 12 h, –a sabiendas del acto que allí se practicaba–, con gritos al unísono y consignas pro aborto y contrarias a la Iglesia, “*Tora rosaris del nostres ovaris*.”

⁴² Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, núm. 102/2016, de 13 de octubre.

⁴³ Cfr. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 160/1991, de 18 de julio.

⁴⁴ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real núm. 22/2010, de 6 de julio, con una condena de seis meses de prisión, al concurrir una eximente.

⁴⁵ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 375/2011, de 18 de octubre, con una condena de diez meses de prisión. En un sentido análogo, Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete núm. 10/2014, de 22 de enero, cuando el acusado con trastorno de la personalidad, y dependencia al alcohol, comienza a proferir gritos contra las personas que se encontraban en el interior de la Iglesia esperando la celebración de la Eucaristía.

Avortament illiure gratuït”, desplegando una pancarta con el mismo lema y otros símbolos. No puede calificarse de conducta de impedimento o perturbación menor, ya que se trató de la interrupción violenta, relevante e ilegítima de una ceremonia propia y característica del culto católico en un día de precepto, en el que se encontraban allí en un número de 200 a 300 feligreses aproximadamente, y que sólo cesó por la actuación del personal de la Iglesia y de algunos asistentes, tratándose del empleo de vía de hecho y tumulto que no encuentra amparo en la libertad de expresión⁴⁶.

En idéntico sentido también se puede traer a colación la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 620/2018, de 4 de diciembre, donde –según se relata en el supuesto de autos–, el acusado accedió junto a otras diez o quince personas en el interior de la Iglesia de Sant Pere de Banyoles, cuando en ella se oficiaba la Misa de domingo. Una vez comenzada la eucaristía, y sabiendo que con su acción podía llegar a ofender los sentimientos religiosos de los feligreses allí congregados, se levantó al mismo tiempo con sus restantes compañeros, y de manera concertada, lanzó folletos, y gritó la consigna de “*avortament, Num i grato t*” (*aborto libre y gratuito*), en contra del Proyecto de reforma de la Ley del aborto, al tiempo que se exhibía en la zona del altar una pancarta en que se leía el eslogan de “*Fora rosaris deis nostres ovaris*” (*fuera rosarios de nuestros ovarios*), paralizando la celebración de la misa durante unos dos o tres minutos, y ocasionando una perturbación grave de la ceremonia religiosa que se estaba celebrando, tras lo cual abandonó voluntariamente, junto con el resto de manifestantes, la Iglesia⁴⁷.

Ciertamente, el objeto de actuación de la conducta típica son los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia⁴⁸. A este respecto, la citada Sentencia de Tribunal

⁴⁶ Cfr. Sentencia de Tribunal Supremo núm. 835/2017, de 19 de diciembre, con una condena de doce meses de prisión.

⁴⁷ Cfr. Sentencia de Tribunal Supremo núm. 620/2018, de 4 de diciembre.

⁴⁸ Por otro lado, se ha de tener en cuenta que si estos hechos se realizasen en relación con una de las confesiones religiosas no inscritas como tal, o con una institución de naturaleza no religiosa, los hechos serán, en su caso, constitutivos de un delito contra el orden público previsto en el artículo 558 del Código Penal, que lleva asociada mayor pena. La cuestión aquí planteada nos lleva nuevamente a una situación de conflicto, en tanto que puede producirse la paradoja de que el hecho religioso que, por serlo, goza de un tratamiento especial, agravado, respecto del delito contra el orden público, deja de estarlo, mereciendo una menor protección penal, con relación a su correlativo del artículo 558 CP. Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: “Delitos contra la libertad de conciencia...”, cit., p. 2300.

Constitucional núm. 46/2001 expresa que la inscripción en el Registro Público de las confesiones es la *“formal expresión de un reconocimiento jurídico dispensado a los grupos o comunidades religiosas”*, es decir, la inscripción es equivalente al reconocimiento por el Estado del grupo o comunidad religiosa. De este modo, la Exposición de Motivos del Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, recuerda que la doctrina derivada de esta Sentencia, y la aplicación de la misma que han venido haciendo los Tribunales, parte *“(…) de la interpretación de la naturaleza de la función del Registro de Entidades Religiosas como de mera constatación, que no de calificación”*, que se extiende a la comprobación de que la entidad no es alguna de las excluidas por el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, ni excede de los límites previstos en el artículo 3.1 de la misma ley, sin que pueda realizar un control de la legitimidad de las creencias religiosas.

Aunque la identificación de éstos no presenta dificultades, podemos entender por “acto”, el hecho público o solemne como formulación o expresión de la confesión religiosa; por “función”, el acto solemne religioso, especialmente el celebrado en la Iglesia; por “ceremonia”, acto exterior reglado por ley, estatutos o costumbre para dar culto a fórmulas religiosas, y en último término, por “manifestación”, la expresión colectiva para dar a conocer deseos, sentimientos.

El precepto no requiere ningún elemento subjetivo, es decir, el ánimo deliberado de impedir, interrumpir o perturbar los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas, siendo suficiente la voluntad de realizar el hecho que dé lugar a las alteraciones antes citadas, a sabiendas de que con él se pueden provocar tales consecuencias. Así, podrían excluirse del tipo los supuestos en los que por breves instantes se causa una pequeña interrupción o una perturbación, que cesa inmediatamente y que pueda considerarse menor. Incluso algunas conductas que, formalmente pudieran calificarse como impeditivas, por momento muy breves, del acto religioso, si cesan inmediatamente⁴⁹.

Desde la perspectiva punitiva, se ha de destacar también la excesiva diferencia de pena que existe según que los hechos se realicen en lugar destinado o no al culto, pudiendo dar lugar a algunos problemas interpretativos cuando se trate de espacios en los que solo se celebra el culto de forma ocasional. Desde luego, y como afirma TAMARIT SUMALLA, la previsión de una pena de prisión, –la más grave de la Sección–, resulta contradictoria con la nueva penalidad establecida para el proselitismo

⁴⁹ Cfr. Sentencia de Tribunal Supremo núm. 835/2017, de 19 de diciembre de 2017.

ilegal, que de modo incomprensible, –y como ya ha sido señalado *supra*–, deja de ser un tipo agravado respecto a las coacciones, y adquiere un carácter privilegiado⁵⁰.

En cualquier caso, no cabe sino afirmar con toda rotundidad que se hace necesaria una profunda revisión de las penas establecidas por el legislador para estos delitos que resulte coherente con los demás tipos, y que no conduzca a la necesidad de forzar interpretaciones en aras de alcanzar la justicia material que la técnica jurídica empleada por el legislador, nos negaría⁵¹.

2.3. *Ofensas a los sentimientos religiosos*

Bajo este ambiguo título se quieren agrupar las modalidades en las que el propio legislador hace referencia a la ofensa a los sentimientos religiosos, aunque desde una comprensión sumamente amplia al incluir, incluso, el escarnio de quienes no profesen religión o creencia alguna. Dos conductas establece: a) la profanación, y b) el escarnio o vejación.

a) Profanación

El artículo 524 del Código Penal sanciona con la pena de prisión de 6 meses a un año o multa de 12 a 24 meses, “*Al que, en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados*”. Como es sabido, este precepto viene a coincidir sustancialmente con el anterior artículo 208, aunque fue objeto de modificación a través de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se aumentó la pena de multa impuesta en sustitución de la de prisión.

Se puede observar que el legislador no establece cuales sean los actos constitutivos de tal profanación, pero si se refiere al que en “*templo*”, o “*lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas*”, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, lo que implica, a *sensu contrario*, que los que no se produjeran en dichas sedes, –*ad exemplum*, en un ámbito estrictamente privado–, no tendrán la consideración de ilícito penal, salvo que estén previstos en otras figuras delictivas. Para la configuración del elemento objetivo del tipo, es indiferente que el desarrollo de los hechos se realice sin emplear violencia física o verbal, y que en el momento de los hechos, se estuviera o no

⁵⁰ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos contra la libertad de conciencia...”, cit., p. 2013.

⁵¹ VALMAÑA OCHAÍTA, S.: “Delitos contra la libertad de conciencia...”, cit., p. 2300.

celebrando rito litúrgico alguno, no siendo estas circunstancias requeridas en el tipo penal.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid, de 18 de marzo de 2016 (Caso Rita Maestre), condenó por un delito del artículo 524 CP a la concejal del Ayuntamiento de esta ciudad, habiendo sido acreditado que la acusada en unión de otras mujeres entraron en la capilla del Campus de Somosaguas, portando retratos del Papa con Esvásticas, y se dirigieron al lugar destinado al altar, rodeando el mismo, leyeron un manifiesto –recogido en los hechos declarados probados–, cuyo contenido ridiculiza la postura mantenida por la Iglesia Católica en cuanto al papel de la mujer y las diferentes orientaciones sexuales⁵², y tras ello se quitaron las camisetas, quedándose unas en sujetador, entre ellas, la acusada, y otras desnudas de cintura para arriba (viéndose en el video como algunas llevaban en su cuerpo escritas el símbolo del aborto libre o la palabra “bollera”, llegándose a besar en dicho lugar dos mujeres en la boca.

La citada Sentencia estableció en su Fundamento Jurídico tercero que: “(...) *El elemento objetivo del tipo está integrado por tres elementos: 1. Deben ejecutarse actos de profanación; 2. Dichos actos deben ser ejecutados en templos o lugares destinados a culto o en ceremonias religiosas, y 3. Dichos actos deben ser idóneos para ofender y objetivamente graves, siendo necesario para la consumación del delito que se hayan visto lesionados los sentimientos de una persona o de una colectividad*”. A ello, añade que: “*El altar, en el culto cristiano, es la mesa consagrada donde el sacerdote celebra el sacrificio de la misa, siendo incuestionable que es una cosa sagrada. (...) Sin embargo, el acto de profanación no lo constituyen las meras manifestaciones verbales ofensivas, y requiere, por ello, de un acto o hecho irrespetuoso con objetos o símbolos consagrados sagrados para una comunidad de creyentes, pero dicho acto o hecho no implica que el objeto o la cosa sagrada deba ser tocado, ni tampoco que se produzca un deterioro de ésta, en cuyo caso, se produciría un delito de daños*”⁵³.

⁵² El contenido de dicho Manifiesto expresaba una clara disconformidad con la postura de la Iglesia Católica en relación con la mujer y las distintas orientaciones sexuales, leyéndose al respecto, citas de diferentes Papas y Obispos, tachándolas de sexistas, puritanas y ofensivas, motivos por el que las personas que estaban alrededor del Altar, al tener que soportar dicha postura de la Iglesia Católica y por su intolerable presencia en la Universidad Pública, se apropiaron de su espacio para gritarles que eran quienes querían, y se reían de sus identidades excluyentes y obsoletas profiriendo, acto seguido palabras (ni impura, ni virgen libre, maricón, lesbiana ...) referidas a la libertad sexual sobre la que la Iglesia Católica, como leían, mantenía una postura reaccionaria.

⁵³ Cfr. Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid, de 18 de marzo de 2016.

No obstante, dicha resolución fue revocada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 69/2016, de 16 de diciembre, en la que partiendo de los hechos acreditados de la sentencia apelada, se estableció que no se podía aplicar el artículo 524 CP por no concurrir la profanación, entendiendo ésta en su vertiente física, considerando que tales actos de profanación punible *“implican un trato directo vejatorio, físicamente violento, contra algún elemento básico de la liturgia católica o de las representaciones propias de esta religión”*, y manifestaba que en el presente caso *“no tocaron el sagrario, no alteraron la disposición del altar (...), no accedieron a ningún elemento de la capilla, no llevaron a cabo actos obscenos ni grotescos, y salieron a continuación”*, por lo que se absolvió a Rita Maestre del delito en cuestión⁵⁴.

La estructura nuclear de la conducta gira, pues, en torno al verbo *“ejecutar”* y el complemento *“actos de profanación”*. Sobre estos últimos, es frecuente en la doctrina y en la jurisprudencia admitir la coincidencia del significado gramatical del término profanar con el jurídico, al ser entendido, según el Diccionario de la RAE como 1. el *“tratar a una cosa sagrada sin el debido respeto o aplicarlo a usos profanos. 2. Deslucir, desdorar, deshorrar, prostituir, hacer uso indigno de cosas respetables”*, exigiéndose, en todo caso, ofensa a los sentimientos religiosos⁵⁵. En la medida en que tal idea da pie a una interpretación restrictiva, parece razonable establecer la necesidad de que los actos de profanación se materialicen o se refieran explícitamente a algún objeto de especial significación para una confesión religiosa⁵⁶.

Así lo expresa también la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 688/1993, de 25 de marzo, en relación al artículo 208 del Código Penal anterior señaló que: *“Profanar es tratar una cosa sagrada sin el debido respeto, debiendo estimarse coincidente la aceptación jurídica con la gramatical (...), lo que conduce a la necesidad de precisar las cosas que han de calificarse como sagradas, y es claro que atendiendo a los dogmas*

⁵⁴ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16^a, núm. 69/2016, de 18 de marzo.

⁵⁵ MORILLAS CUEVA, L.: *“Delitos contra la Constitución...”*; cit., p. 1312.

⁵⁶ *Ad exemplum*, y referido a la Iglesia Católica, la jurisprudencia más reciente entiende que el Crucifijo, como expresión inequívoca de la imagen del Jesús crucificado, o la Sagrada Forma de la Eucaristía, son objetos sagrados susceptibles de ser profanados en los términos de este precepto. Al respecto, además, Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 424/2000, de 19 de mayo, donde el acusado irrumpió en la Iglesia de San Pedro de Tordesillas mientras se estaba celebrando la misa. Tras ir a comulgar, y en presencia de numerosos feligreses, escupió y arrojó al suelo la sagrada forma, tras lo cual encendió y fumó un cigarrillo.

y a los de las distintas religiones, siempre se han reputado como tales las dedicadas a Dios o al culto divino”⁵⁷. De este modo, y teniendo en cuenta que el templo o lugar destinado al culto es el lugar de la acción, el acto de profanación debe realizarse sobre una cosa sagrada existente en el templo, siendo este el sentido que se deriva del artículo 524 CP. Además, los antecedentes legislativos confirman dicha interpretación, puesto que en el anterior artículo 208 CP se exigía el lugar para el tipo agravado, si bien posteriormente, en el Código Penal de 1995, no se consideran típicos los actos de profanación cuando los mismos no se realicen en lugar destinado al culto o en ceremonias.

En su dimensión subjetiva, además del dolo, el tipo requiere un especial elemento subjetivo del injusto, concretado en el ánimo de ofender (*animus iniuriandi*) los sentimientos religiosos, que no pueden ser otros –pese al silencio de la norma–, que los de los miembros de una confesión religiosa. Se puede entender que no basta con el simple menosprecio o trivialización de lo sagrado, lo que determina la existencia del tipo penal, sino que la concurrencia del acto irrespetuoso en un lugar de culto, y con el imprescindible elemento subjetivo del injusto, que en este delito adquiere gran importancia a través de la expresión “*en ofensa*”, se convierte en el eje central de este precepto⁵⁸. Sin embargo, la acreditación del mismo puede resultar, en ocasiones, muy complicado, –por lo que nunca puede ser objeto de prueba directa, sino indirecta o indiciaria–, debiéndose llevar a cabo una valoración de los elementos concurrentes en el caso concreto.

Tal y como establece la ya citada Sentencia de Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1993, el elemento subjetivo del antiguo artículo 208 CP (precedente del actual artículo 524 CP), según opinión doctrinal unánime, se halla constituido por el dolo específico o ánimo deliberado de ofender los sentimientos religiosos legalmente tutelados⁵⁹, habiendo declarado este Tribunal desde siempre y de manera constante, que al ser la intención algo que pertenece a lo más profundo del alma humana, –y no perceptible por los sentidos–, nunca puede ser objeto de prueba directa, por lo que necesariamente lo ha de ser de prueba indiciaria, debiendo de-

⁵⁷ Cfr. Sentencia núm. 688/1993, de Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1993.

⁵⁸ MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”; cit., p. 1312, y VALMAÑA OCHAÍTA, S.: “Los delitos contra la libertad de conciencia...”, cit., p. 2303.

⁵⁹ De modo similar, la Sentencia de 7 de enero de 1982 al afirmar que: “*Por otra parte, al utilizar la alocución “en ofensa” con carácter eminentemente tendencial, está exigiendo el precepto un animus especial, como concurre en otros preceptos del Código Penal (...)*”. Al respecto, Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos relativos al ejercicio...”, cit., p. 2019, RODRIGUEZ LAINZ, J.L.: “Los delitos contra los sentimientos...”, cit., p. 8.

ducirse el “animus” del conjunto de las circunstancias fácticas objetivas que hayan podido ser acreditadas⁶⁰.

En el Caso “Rita Maestre”, tal y como establece la resolución anterior: “(...) un torso desnudo no tiene por qué ser ofensivo, pero ello depende del lugar y las circunstancias en que se realiza, y en este caso, se realizó en el interior de una capilla católica con culto consagrado, como manifestó el capellán, y conocían las personas que entraron en la misma, en relación directa con un objeto sagrado y en presencia de feligreses que estaban en el interior. (...) Así pues, los hechos expuestos integran el elemento objetivo del artículo 524 CP, por la vejación y falta de respeto hacia la cosa sagrada que los mismos suponen, y son adecuados para producir ofensa a los sentimientos religiosos, siendo actos incompatibles con el lugar y objetos de culto. Las personas que allí se encontraban rezando se sintieron –como manifestaron en el plenario– ofendidas en sus sentimientos religiosos, trascendiendo posteriormente estos actos, al ser conocidos”⁶¹. La acusada era consciente del lugar donde se encontraba, y en el contexto de la ridiculización a la postura de la Iglesia Católica, realizó junto a otras mujeres actos vejatorios y ofensivos atentatorios al debido respeto al altar y su significado, y con tales actos, se infiere de las circunstancias fácticas probadas, una clara intención de ofender o menospreciar los sentimientos religiosos.

Quedan, por tanto, a extramuros de estos tipos penales específicos, –aunque puedan ser constitutivos de otras infracciones criminales–, aquellas acciones que no vayan presididas por una voluntad de imponer de forma antijurídica una limitación a una concreta manifestación religiosa o a faltar de forma evidente, grotesca, al respeto al que son acreedoras todas las creencias religiosas⁶².

Asimismo, se ha de afirmar que al limitar la protección a los sentimientos religiosos “legalmente tutelados”, el artículo 524 remite tácitamente a la ya citada LO 7/1980, de Libertad Religiosa, la cual establece los criterios, señalados con anterioridad, en relación al artículo 522.2, para la calificación de un grupo como confesión religiosa a los efectos de la protección prevista en la Ley. Ello no quiere decir que la confesión de

⁶⁰ Así, el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Córdoba, de 15 de septiembre de 2010, señala que doctrina y jurisprudencia tienden a coincidir en la idea de que tales tipos penales, –aunque de una forma más marcada–, el tipo específico de la profanación–, han de ir presididos por un elemento subjetivo del injusto, un ánimo tendencial específico que ha de guiar la acción tendente en el supuesto del artículo 524 a actuar en ofensa de la religión que se reputa profanada.

⁶¹ Cfr. Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid, de 18 de marzo de 2016.

⁶² MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”, cit., p. 1312.

los sentimientos de cuyos seguidores hayan tratado de ser ofendidos deba estar formalmente inscrita en el Registro Público, pues, a diferencia de lo que ocurre en el precepto precedente, tal requisito no aparece contemplado en la norma, por lo que corresponderá al Juez o Tribunal examinar si concurren en la misma los elementos exigidos por la citada ley⁶³.

Por último, podría plantearse aquí la colisión con una de las modalidades comisivas del delito de odio prevista en el artículo 510 CP, planteándose serios problemas en su delimitación; y más, si tenemos en cuenta que la penalidad de este último precepto es significativamente más severa que la establecida en el artículo 524. En efecto, el artículo 510.2.a) castiga con penas de hasta dos años de prisión o con multa de hasta doce meses a quienes “(...) *lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de algunos de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos (...) con motivo de su religión o creencias*”. Así pues, se puede atacar la dignidad de un grupo religioso o parte de sus integrantes mediante actos de profanación, pero en tanto en cuanto la acción típica no se encuentre presidida precisamente por esa afectación de la dignidad del sujeto pasivo, tendría su razón de ser el tipo del artículo 524. La mayor gravedad en este caso del delito de odio, habría de vencer en su contraposición como concurso de normas con el tipo contra los sentimientos religiosos; sin embargo, no apreciándose ese ataque a la dignidad del sujeto pasivo, el tipo penal de la profanación, encontraría su escenario natural⁶⁴.

b) Escarnio o vejación

El artículo 525 CP regula el delito de escarnio con una pena notablemente inferior a la prevista en el precepto anterior, al señalar que: 1. *“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”*. En el marco de una Política Criminal que había iniciado una revisión crítica de estos delitos, la regulación del escarnio adoptada por el Código Penal de 1995 introduce importantes novedades con respecto a la anterior regulación en el artí-

⁶³ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos relativos al ejercicio...”, cit., p. 2019.

⁶⁴ RODRIGUEZ LAINZ, J.L.: “Los delitos contra los sentimientos...”, cit., p. 9.

culo 204, siendo la más destacada la incorporación del número 2, que extiende la protección a quienes no profesan religión o creencia alguna, en aras a evitar situaciones poco respetuosas con el principio de igualdad⁶⁵.

En lo que se refiere a la primera de las modalidades –el escarnio en ofensa de los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa–, el delito diferencia dos formas: a) el escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y b) la vejación a quienes los profesan o practican, aunque esta ampliación es bastante relativa, ya que con bastante frecuencia, con la realización de tal conducta, se comete indirectamente escarnio contra la religión misma. Se trata de dos supuestos diferenciados pero especialmente complementados entre sí, y con múltiples elementos comunes, que podrían dar lugar a intromisiones entre ellos⁶⁶.

El escarnio, –elemento objetivo del tipo–, se define según la Real Academia Española de la Lengua, como “*la burla tenaz que se hace con propósito de afrentar*”; una clase de injuria consistente en ridiculizar los sentimientos religiosos, y que debería ser firme, porfiada y pertinaz en su propósito⁶⁷. Definición también reconocida por la jurisprudencia, –como hemos tenido oportunidad de analizar–, que alude a él como “*la burla o mofa de aquello que se contradice*”, o “*grosera e insultante expresión de desprecio*”⁶⁸.

El objeto sobre el que ha de recaer, son los dogmas, creencias, ritos o ceremonias, por lo que se hace necesaria una delimitación de estos conceptos, pudiendo entenderse por “*Dogma*” –en el aspecto religioso–, la “*verdad revelada por Dios y declarada y propuesta por la Iglesia para la creencia de sus fieles*”, o “*el fundamento y punto capital de una religión*”; “*Creencia*” como “*firme asentimiento y conformidad con postulados de una determinada confesión religiosa*”; “*Ritos*” como “*conjunto de reglas*

⁶⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “Delitos contra la libertad de conciencia...”, cit., 2013. Algunos autores señalan que se trata de una equiparación hasta cierto punto comprometida y un tanto artificiosa. Así, RODRIGUEZ LAINZ, J.L.: “Los delitos contra los sentimientos...”, cit., p. 9.

⁶⁶ MORILLA CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”; cit., p. 1313.

⁶⁷ Sobre ello, Vid. MINTEGUÍA ARREGUI, I.: “Religión, moral y expresión artística”, en *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*, Díaz y García Conlledo, M. (Coord.), Lisboa, 2012, pp. 71 ss.

⁶⁸ Cfr. Sentencia de Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1984 (Caso Poema irreverente), en relación a la publicación de un poema sobre la relación íntima entre un centurión y Jesucristo en la Revista *Interviú*, que había sido considerado blasfemo por un Tribunal Inglés. La resolución es clara al señalar que “*Implica burla y befa sobre la esencia de la pureza que contiene la religión católica, desprendiéndose de la narración, no solamente el carácter poético del escrito, sino un predominio sobre el mismo, del ánimo de menoscar, ridiculizar e injuriar a la religión católica*”.

establecidas por el culto y las ceremonias religiosas”, y “Ceremonia”, cuyo concepto ya ha sido referido con anterioridad, como aquel acto dotado de un contenido sagrado o relacionado con la divinidad por la correspondiente confesión, aunque no se celebre en un espacio destinado al culto o en un templo. En este aspecto concreto, nos encontramos con algunas resoluciones jurisprudenciales que, pese a afirmar que se pudieran haber ofendido los sentimientos religiosos de ciertas personas, sin embargo, la conducta no había recaído sobre *“los dogmas, creencias, ritos o ceremonias”*, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 353/2004, de 7 de junio, al absolver al acusado que publicó en una página web un artículo en el que se incluían textos atentatorios contra la imagen de la Virgen de Triana, junto con fotografías de ésta asociadas a otras de inequívoco contenido sexual, afirmando que, aparte de faltar la específica intención de ofender por parte del acusado, *“(…) ni la fotografía ni el texto cuestionan directa o indirectamente ningún dogma, creencia, rito o ceremonia de la religión católica, y que solo utiliza una conocida imagen para escandalizar y provocar una polémica que difícilmente conseguiría con el uso de una imagen no religiosa”*⁶⁹.

Los sujetos pasivos ofendidos por la acción típica, han de ser los miembros de una confesión religiosa, aunque el problema que aquí se plantea es si dicha confesión religiosa debe estar inscrita o no. A nuestro juicio, habrá de acudirse, una vez más, al artículo 3 de la LO 7/1980 de 5 de julio, de libertad religiosa, que establece los criterios para calificar a un grupo como confesión religiosa. Sin embargo, esto no quiere decir,

⁶⁹ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 4ª, núm. 353/2004, de 7 de junio, cuando advierte que: *“El artículo nos parece soez, irreverente o inadecuado, y que su autor podría haber utilizado otra imagen o modos para realizar su crítica, a todas luces amparada por el derecho a la libertad de expresión reconocida por el artículo 20.1 CE, pero entendemos que el autor pretendía hacer notar (aunque por un burdo y poco refinado procedimiento) lo que, a su particular entender, considera una falta de lógica de aquellos creyentes o devotos de una imagen religiosa que con un sentido mojigato del cuerpo humano, se sienten molestos porque se asocie el sexo de un hombre a la escultura de una virgen y, por el contrario, no reaccionan del mismo modo si la Virgen de sustituye por una obra de arte representativa de una mujer (como la Mona Lisa)”*. Se ha de destacar también el Caso de la “Matanza cofrade”, un videojuego gratuito a través de la red que consistía básicamente en disparar a nazarenos y a imágenes de las cofradías con una pistola virtual en el contexto de la Semana Santa en Sevilla. Las Hermandades de la Macarena, San Bernardo y Gran Poder demandaron al creador de un video por un supuesto delito de escarnio, además de otro relativo a la propiedad industrial. El proceso dio comienzo en el año 2005 en el Juzgado de lo Penal núm. 4 de esta ciudad, sin embargo, los cargos fueron posteriormente retirados cuando el acusado pidió disculpas a quienes hubiera podido ofender. Sobre ello, Vid. MINTEGUÍA ARREGUI, I.: *Libertad de expresión y sentimientos...*, cit., p. 97.

que sea precisa su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, pues se puede argumentar que cuando el legislador penal ha querido emplear un concepto formal y exigir dicha inscripción, lo ha hecho constar expresamente, tal y como ocurre en el artículo 523 CP⁷⁰.

En cuanto a su estructura típica, la doctrina coincide en señalar que nos encontramos ante un delito de mera actividad, cuya consumación se produce con la mera exteriorización pública de la expresión ofensiva, sin necesidad de que llegue a producirse efectivamente un resultado de escándalo de los sujetos pasivos. La expresión utilizada debe ser, sin embargo, y de conformidad con los requisitos subjetivos que más adelante se examinan, idónea objetivamente para conseguirlo⁷¹.

Tal y como establece el precepto, la dinámica comisiva exige que el escarnio se haga con publicidad, es decir, que trascienda a un grupo de personas que profesan creencias o dogmas o practican ritos o ceremonias de una confesión religiosa, y de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento. En efecto, esto implica que todos los soportes que permitan una comunicación pública podrían, en principio, ser un medio adecuado para la comisión de este delito. Así, un libro, una película, una canción, una emisión televisiva o radiofónica, o páginas webs, entre otros⁷². Sin embargo, los actos de naturaleza privada, –aunque sean ofensivos en sí–, (como el disfrazarse con ornamentos religiosos en la sacristía de una Iglesia cuando no hay feligreses), no tienen trascendencia penal y quedarían a extramuros del precepto.

Tanto el término “publicidad” como el de “documento” son conceptos normativamente definidos. El primero de ellos, y a pesar de algunas interpretaciones excesivamente amplias por parte de nuestra jurisprudencia, conviene identificarlo –en aras a mayores garantías de certeza–, con los contenidos establecidos en el artículo 211 para la calumnia y la injuria hechas con publicidad, esto es, “*cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante*”⁷³.

⁷⁰ ROCA AGAPITO, L.: “El delito de escarnio...”, cit., p. 586.

⁷¹ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos relativos al ejercicio...”, cit., p. 2020.

⁷² Sobre ello, Vid. MINTEGIA ARREGI, I.: *Libertad de expresión artística...*, cit., pp. 578 ss. En este sentido, Vid. también el trabajo realizado por TARODO SORIA, S.: “Hacia un estudio constitucional de la libertad de creación artística y literaria”, *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*, Díaz y García Conlledo, M. (Coord.), Lisboa, 2012, pp. 17 ss.

⁷³ Como ejemplo, Vid. Sentencia de Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990 (Caso Obra “Te Deum” del grupo catalán Els Joglars), donde los hechos tratan de una obra teatral “TELEDEUM”, publicitada como tal y ofrecida al público en un recinto teatral, donde se hace parodia, rechifla y ridiculización de elementos de la religión cristiana,

De otro lado, para la delimitación de “documento”, se debe estar a lo dispuesto en el artículo 26 del Código Penal, (cualquier soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con efectos probatorios, o bien cualquier otro tipo de relevancia jurídica), quedando excluidas del tipo las acciones o gestos, aunque pueda resultar difícilmente explicable que quede impune un escarnio cometido mediante mínima o lenguaje de gestos. Tales requisitos no se exigen explícitamente en la vejación pública de las personas que profesan o practican una religión, si bien la lógica de la norma aconseja en este caso una interpretación restrictiva⁷⁴.

Desde el punto de vista gramatical, el verbo “vejar” tiene diversos significados: maltratar, molestar, perseguir a uno, perjudicarlo o hacerle padecer. No obstante, desde la óptica del precepto, su alcance debería estar más cercano al concepto jurídico de injuria grave o al general de ultraje, humillación o trata degradante⁷⁵.

En el aspecto subjetivo, ambas hipótesis requieren la realización de la conducta con la finalidad de ofender los sentimientos religiosos, lo que excluye la comisión dolosa eventual e imprudente. La configuración legal del tipo exige explícitamente la presencia de un elemento subjetivo del injusto, consistente en la intención de ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, con la consiguiente complejidad probatoria que esto conlleva, en la labor de objetivización de estas conductas.

Se presenta como un interés vago y difuso que, unido al hecho de no poder ser definido mediante parámetros normativos, implica que esa labor de objetivización de las conductas que puedan ser ofensivas o no, resulte ciertamente compleja⁷⁶.

Como afirma LAMARCA PÉREZ, esa ofensa a los sentimientos religiosos ha de valorarse, además, en clave de *animus injuriandi*, que resulten deducirse del conjunto de circunstancias de hecho objetivas que resulten acreditadas⁷⁷. En este punto, se ha de advertir, dado el amplio alcance que tienen los derechos de libertad de información y expresión previstos en el artículo 20 CE, que no se castigan los ejercicios de crítica histórica, política o literaria, sino las vejaciones y burlas que superan tales niveles, por su entidad, persistencia o modo de presentarse. Así las

y católica en particular, considerando el Tribunal que dichas representaciones tuvieron trascendencia pública.

⁷⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos relativos al ejercicio...”, cit., p. 2021.

⁷⁵ JERICÓ OJER, M.: “La relevancia penal de los sentimientos...”, cit., p. 133.

⁷⁶ PÉREZ DE LA FUENTE, O.: “Libertad de expresión y escarnio de los sentimientos religiosos. Enfoques sobre la ponderación en algunos casos judiciales españoles”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 18, 2015, pp. 131 ss.

⁷⁷ LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Derecho Penal...*, cit., p. 711.

cosas, el elemento subjetivo de ofensa o humillación no debe confundirse con el sentido satírico, provocador y crítico que suele acompañar a las manifestaciones artísticas, debiendo tenerse en cuenta, sobre todo en este precepto, –pero también en el anterior–, el derecho general de libertad ideológica y de expresión⁷⁸.

A propósito de esta concepción, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia del Pleno 177/2015, de 22 de julio, señala en su Fundamento Jurídico Segundo que: “*Conforme a una jurisprudencia unánime se ha subrayado repetidamente la peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión, que la convierte en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática (...). Después de establecer que “La libertad de expresión comprende la libertad de crítica, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”*”⁷⁹. No obstante, la citada sentencia explica que la libertad de expresión no es un derecho fundamental absoluto e ilimitado, sino que tiene, lógicamente, como todos los demás, sus límites, de manera que cualquier expresión no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional⁸⁰. O la ya citada Sentencia de Tribunal Constitucional núm. 226/2016, de 22 de diciembre, otorgando también ese amplio margen de actuación a la libertad de expresión, y que las limitaciones a la misma resultan excepcionales, aunque reconociendo que no existe un pretendido derecho al insulto, y que “(...) *no cabe utilizar expre-*

⁷⁸ Vid. Auto de la Sección 10^a de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de febrero de 2017 (Caso Padre Nuestro).

⁷⁹ Cfr. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de 22 de julio. Al respecto, Vid. también FERREIRO GALGUERA, J.: “Los límites a la libertad de expresión en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a propósito de las caricaturas sobre Mahoma”, en *Estudios Jurídicos*, 2006.

⁸⁰ Este debate también se ha planteado en nuestro país más recientemente, con ocasión de la reforma pena de 2015, cuando el legislador ha decidido reconfigurar por completo la regulación de los delitos relacionados con las manifestaciones de odio, hostilidad, discriminación y violencia hacia determinados grupos o individuos por razón de su pertenencia a los mismos, ente la necesidad de intervención penal cuando determinadas acciones no deben ser amparadas bajo el derecho a la libertad de expresión. Vid. RODRIGUEZ FERRÁNDEZ, S.: “El ámbito de aplicación del actual artículo 510 CP en retrospectiva tras la reforma penal de 2015”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 12, 2014, pp. 165 ss; PORTILLA CONTRERAS, G.: “La represión penal del discurso del odio”, *Comentario a la reforma penal de 2015*, Quintero Olivares, G. (Dir.), Aranzadi, 2015, y VALLS PRIETO, J.: “Delitos contra la Constitución”, *Estudios sobre el Código Penal reformado*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2015, pp. 865 ss.

siones formalmente injuriosas, o absolutamente vejatorias”, es decir, quedan proscritas aquellas que, dada las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas, y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate⁸¹.

En la casuística jurisprudencial, son frecuentes los casos en los que nuestros Tribunales han absuelto del delito por entender que no existía intención de lesionar los sentimientos religiosos ajenos. Así pues, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 21 de octubre de 2005, absolvió al acusado que había exhibido en Semana Santa y en el recorrido de una procesión, una pancarta sujeta a un palo de unos dos metros de altura, con la imagen de la Virgen María y de Jesús con la leyenda “*Adultera con su bastardo*”, argumentando en su Fundamento Jurídico Segundo que la conducta “*no estaba dirigida a lesionar los sentimientos religiosos ajenos, sino a su deseo de expresar y exteriorizar opiniones discrepantes al dogma relativo a la virginidad de María*”⁸². O la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 9 de junio de 2011, que archivó la querrela presentada contra un intérprete que en una actuación humorística parodió al Papa Juan Pablo II y a la curia de la Iglesia Católica durante la cual también consagraba preservativos que luego distribuyó entre el público que se encontraba en el Paraninfo de la Universidad de esta ciudad. La Sala argumentó que “*(...) los hechos que aparecen en el visionado, y en los que se pretende fundar dicho comportamiento delictivo, lo que ponen de relieve es un posicionamiento laico y, si se quiere, anticlerical del conferenciante, sin que ello constituya realmente escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de la religión católica, ni vejación de quienes los profesan o practican*”⁸³.

El caso de la “Procesión del coño insumiso” celebrada en Sevilla el día 1 de mayo de 2014, constituye otro ejemplo de la delgada línea roja existente entre lo que es libertad y lo que constituye un despropósito por ofensivo e insultante. En un primer momento, el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla archivó el recurso interpuesto por la Asociación de Abogados Cristianos, por entender que “*no creer en los dogmas de una religión y manifestarlo públicamente entra dentro de la libertad de expresión*”,

⁸¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 226/2016, de 22 de diciembre.

⁸² Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 367/2005, de 21 de octubre de 2005, donde el acusado padecía, además, un trastorno paranoide de la personalidad con repercusiones conductuales.

⁸³ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, núm. 251/2011, de 9 de junio. En este caso, el elemento subjetivo no se daría porque estaría claro el *animus iocandi* o el de mera crítica social.

y frente a esta primera resolución, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla ordenó reabrir la causa contra tres de las cinco personas investigadas por la procesión con la imagen de una vagina gigante de llamativos colores cubierta por un manto. El objetivo era reivindicar los derechos de la mujer en el Día Internacional del Trabajo, con ocasión del despido de varias trabajadoras, entre ellas, una que había estado siendo vejada y acosada por su orientación sexual.

La Audiencia señala que no se comparte por esta Sala tal afirmación al considerar que no se puede descartar esta intención de ofender los sentimientos religiosos de los católicos a la vista de la naturaleza y el contenido de los actos realizados a su contenido humillante e hiriente que hace difícil sostener, al menos en esta fase del procedimiento en la que nos encontramos, que no concurra ese ánimo de ofensa. El Magistrado admite que: *“(...) la intención es algo que por pertenecer a lo más recóndito del alma humana no es perceptible por los sentidos”*. Por esta misma razón, no se puede probar de forma directa. En cambio, si se puede probar de forma indirecta o indiciaria, debiendo deducirse la intención de ofender a partir de las circunstancias objetivas que hayan quedado acreditadas. La esencia radica *“en el fuerte contenido humillante y ofensivo de los actos realizados, su reiteración, el que se trate de ataques absolutamente innecesarios para la defensa de sus postulados y que dichos actos hubieran necesitado de una previa organización, y por tanto, de una reflexión previa, impide descartar ese ánimo subjetivo”*⁸⁴.

El planteamiento propuesto por la Audiencia en este caso es que *“(...) la acción se realiza de palabra y con publicidad, y además, constituye un escarnio al dogma de la santidad y la virginidad de la Virgen María, al haber proferido frases como la Virgen María también abortaría, llevando un palio con una imagen, de gran tamaño, del órgano genital femenino, con una especie de mantilla y corona, como si se tratara de la Virgen María, y usando oraciones como el Ave María”*. Y todo ello, con expresiones de contenido sexual, groseras y ofensivas, manifiesta la Audiencia, que considera que igualmente, la procesión supone *“una mofa del rito religioso de las procesiones de Semana Santa, y una vejación a quienes profesan la religión católica, utilizando el Credo con expresiones de contenido sexual, vejatorias y humillantes”*.

De un modo análogo, el Auto de 23 de junio de 2016, del Juzgado de Instrucción de Valencia, que archiva la causa sobre el beso lésbico de las vírgenes, cuando señala que *“En el presente caso no concurre la inten-*

⁸⁴ Vid. Más detalladamente, MORENO BOTELLA, G.: “La necesaria prueba de la intención en las ofensas a la religión”, *La Ley*, núm. 4893, 2017, p. 6.

ción de ofender los sentimientos religiosos, al tratarse de una imagen con la Virgen de los Desamparados y la de Montserrat besándose, cuya intención es publicitar las movilizaciones Día per l'Alliberament LGTB, esto es, la imagen controvertida tiene un indudable sentido satírico, crítico y provocador, pero no de escarnio ni de inequívoca intención de ofender sentimientos religiosos; viniendo corroborada dicha intención satírica, crítica y provocadora por el propio tenor literal del texto adjunto (...) por lo que resulta notorio que la única intención perseguida por los denunciados era la de efectuar una crítica a las manifestaciones efectuadas por el Cardenal C”⁸⁵.

Poco después, la actuación del Drag Borja Casillas (Sethlas) en el Carnaval de las Palmas de Gran Canaria, en la Gala celebrada el 27 de febrero de 2017, donde la Fiscalía archivó las diligencias abiertas al no apreciar “voluntad de ofender” a una religión, sino una “crítica ácida” realizada en un contexto de carnaval. La puesta en escena es la salida del vestido de la Virgen y de Cristo crucificado mientras pronunciaba frases con connotaciones sexuales y burlescas⁸⁶. En el decreto de archivo, el Ministerio Público subraya que ese delito exige que exista “*un claro ánimo de ofender*”, para lo que no basta que concurra un sentimiento de ofensa por parte de un colectivo de creyentes, por muy libre y legítimo que sea, porque ello provocaría que la aplicación del Código Penal quede en manos de la mayor o menor sensibilidad de quienes profesan una determinada religión”. En unas declaraciones posteriores, el propio acusado manifestó que en ningún momento tuvo intención de ofender los sentimientos religiosos de las personas, pidiendo disculpas por si alguien pudiera haberse sentido ofendido, al tiempo que también señalaba que “*sólo pretendía provocar y generar polémica*”.

Sobre ello, se ha de recordar que ya existen precedentes similares juzgados, y con sentencias absolutorias, –debido a la necesidad de probar la “voluntad de ofender”–, entre los que se cita la conocida Sentencia de

⁸⁵ Cfr. Auto de 23 de junio de 2016, del Juzgado de Instrucción de Valencia.

⁸⁶ Según consta en el decreto de archivo, en las bases del concurso de Queen del Carnaval de las Palmas de 2017, no se hace constar ninguna prohibición, cautela o límite a los contenidos de la actuación, de tal forma que la preselección de candidatos sólo tiene por finalidad velar por la calidad artística de la citada gala. De este modo, la organización puede rechazar a los candidatos si considera que el diseño no reúne las características que el nivel y la calidad del concurso requiere. Sobre ello, con anterioridad, Vid. CALVO GONZÁLEZ, J.: “Libertad de expresión y libertad cómica” en *Revista Semestral de Filosofía Práctica*, núm. 18, 2007, p. 27, al señalar que “(…) en determinados festejos colectivos, se producen con habitualidad mofas a las confesiones religiosas, parodias de sus dogmas o ministros de culto, así como imitaciones burlescas de sus prácticas y ritos. Debe tenerse en cuenta el ambiente en el que se producen tales expresiones, ya que en el Carnaval, esas leyes son las de la libertad cómica”.

Tribunal Supremo núm. 668/1993, de 25 de marzo, relativa a la emisión de un programa de televisión denominado “La Edad de Oro”, dedicado a la información musical, de un videoclip titulado “Moon Child”, grabado por el grupo musical “Psychic TV” en el que, tras una rápida sucesión de imágenes, aparecía la figura de un crucificado con la cabeza de un carnero. La acusada era la presentadora del Programa y el Tribunal confirmó el sentido absolutorio de la Sentencia de la Audiencia argumentando que faltaba en su conducta la intención de ofender los sentimientos religiosos de los cristianos, y que la única finalidad del programa era dar a conocer las tendencias musicales de vanguardia⁸⁷.

En este mismo contexto, se ha de señalar el caso del escritor Iñigo Ramírez de Haro, que fue denunciado en el año 2004, por su obra “Me cago en Dios” por un presunto delito contra los sentimientos religiosos. El Juez de Instrucción de Madrid entendió que no había delito en esta obra, y que la misma quedaba a una distancia abismal de lo contemplado en el artículo 525 CP, dictando un auto de sobreseimiento y archivo de las diligencias del escritor, cuya obra había recibido más de 3000 denuncias de particulares; o el fallo de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de junio de 2013, que eximió al cantante Javier Krahe del mismo delito, por haber cocinado un crucifijo aderezado con mantequilla y hierbas aromáticas en el programa de televisión “Lo + Plus” emitido el 15 de diciembre de 2004 bajo el título de “Cristofagia”, al entenderse que las imágenes tenían un “*indiscutible sentido satírico, crítico y provocador*”, pero que su finalidad no era la de ofender los sentimientos religiosos, sino la del ejercicio y difusión de una expresión artística que, con un componente burlesco, hacía una crítica del fenómeno religioso, no pudiendo quedar acreditado que concurriera en el acusado la in-

⁸⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 668/1993, de 25 de marzo, al señalar que: “*El elemento intencional de la procesada no fue el antijurídico exigido en el precepto penal que se cita como infringido, cual es el ánimo de ofender los sentimientos religiosos de los cristianos, por los que aun cuando hipotéticamente se admite la concurrencia del elemento objetivo o el soporte material de la ofensa, al no poder deducirse de los hechos que ha concurrido el elemento psicológico o la intención de ofender, al menos por parte de la procesada, en cuanto que la proyección del video se hallaba enmarcada en la actuación de un grupo musical que intervenía en un programa realizado con la finalidad que se dice en la sentencia recurrida como era la de dar a conocer las tendencias musicales de vanguardia, ha de concluirse en el sentido de que los hechos narrados como probados en la Sentencia dictada por el Tribunal a quo no pueden estimarse constitutivos de delito por el que la procesada fue acusada como se entendió, acertadamente por el Tribunal de instancia, por lo que no procede la solicitud de casación de la misma (...)*”.

tención de menoscabar, humillar o herir los sentimientos religiosos de terceros⁸⁸.

Algo similar sucede en el Auto núm. 198/2017, de 28 de abril de la Audiencia Provincial de Navarra, en el Caso “Las hostias consagradas”, que vuelve a poner de manifiesto lo ya señalado, y es que el artista acusado, expuso en noviembre de 2015 en Pamplona, la obra titulada “Amén”, en la que 242 hostias consagradas componían la palabra “Pederastia”. La obra creó una gran polémica y recibió decenas de denuncias, debido a su difusión a través de las redes sociales. Los Tribunales archivaron la causa, y la Audiencia de Pamplona señaló en su Auto que para cometer este delito *“No basta con que se ofendan los sentimientos religiosos de otras personas, –lo que en este caso ocurre inequívocamente–, sino que se requiere que la conducta haga escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, extremo que debe valorarse acudiendo a las mencionadas circunstancias fácticas para apreciar si se acredita dicho elemento tendencial, o si por el contrario, no se constata”*⁸⁹. Y el Caso “Gran Wyoming y Dani Mateo”, por el sketch publicado sobre la Cruz del Valle de los Caídos en el año 2016. El Juzgado de Instrucción número 4 de Pozuelo de Alarcón decretó el archivo definitivo de la causa al considerar que *“(...) ni siquiera se cumple el elemento objetivo del tipo penal. El comentario tiene un marcado carácter satírico dentro de un programa de humor, y la sátira por sí sola no está prohibida”*.

Bastante más cuestionable, y con ocasión de la proliferación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es el caso de la multa de ocho meses a dos euros diarios, –lo que supone un total de 480 euros–, impuesta a un joven jornalero, dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Jaén, por un delito contra los sentimientos religiosos, después de que el acusado reconociera su culpabilidad y se llegara a una conformidad. Los hechos se remontan a abril de 2016 al subir a Instagram, una imagen de su cara –piercing incluido–, y el Cristo de la Amargura, popularmente conocido como “El Despojado”. La Fiscalía consideró que el montaje fotográfico

⁸⁸ Cfr. Sentencia núm. 235/2012, de 8 de junio, de la Audiencia Provincial de Madrid. En concreto, esta resolución afirma que: *“La creación artística, y el Señor Krahe es un creador reconocido, tiene en ocasiones una dosis de provocación. La sátira y el recurso a lo irreverente han sido en no pocas ocasiones un recurso artístico para hacer crítica social, mostrando la oposición del Creador a determinados modelos. Esta sátira se ha dirigido en especial a las distintas manifestaciones del poder. La religión, especialmente por cuanto se refiere a la mayoritaria en España, la Iglesia como institución, han estado asociadas en la historia al poder y han sido, por tanto, también objeto de crítica legítima. No son infrecuentes en distintos ámbitos de la expresión, referencias críticas a símbolos o creencias religiosas”*.

⁸⁹ Cfr. Auto núm. 198/2017, de 28 de abril, de la Audiencia Provincial de Navarra.

se realizó “*con manifiesto desprecio y mofa hacia la Cofradía y con el propósito de ofender los sentimientos religiosos de sus miembros (...). Realizó una vergonzosa manipulación del rostro, haciendo figurar en ella su propia cara y fotografía. Se trató, en suma, de un escarnio*”⁹⁰.

Como se ha señalado *supra*, la segunda de las modalidades descrita con carácter *ex novo* en el apartado segundo del artículo 525 CP, es la que hace referencia al escarnio de los que no profesan religión o creencia alguna, aunque la redacción no resulta del todo afortunada, en la medida que la referencia en términos de alternativa a la religión o creencia da a entender que se está pensando en personas que carecen de cualquier tipo de creencia, lo cual resulta cuanto menos dudoso que pueda ser así. En cualquier caso, debe interpretarse que el término “creencia” se usa en el sentido de “creencia religiosa”, y en consecuencia, como sinónimo de religión, porque si no, el precepto carecería de sentido⁹¹.

En este apartado, y para intentar garantizar el principio de igualdad, –tratando de así de evitar problemas de constitucionalidad–, el legislador intenta, sin mucho éxito y con excesivos titubeos, equiparar la sanción penal de los que realizan escarnio contra los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa con el escarnio a los que no profesan religión o creencia alguna. Lógicamente, el escarnio debe ponerse en relación con esa ausencia de sentimiento religioso que pretende protegerse a través de, nuevamente, una técnica legislativa inadecuada y carente de sentido. Así, autores como GOTI ODEÑANA afirman, y con razón, que: “(...) de este forzado párrafo se puede deducir, más claramente que de cualquier otro argumento, la incoherencia de quienes quieren tratar parangonando lo religioso y lo no religioso. Se trata de dos mundos dispares, con contenidos y exigencias distintas, y en lo único que coinciden es que divide a las personas como pertenecientes a dos campos diversos. Pero porque unos tengan exigencias, no se sigue que los otros han de tener necesidades del mismo género, por tanto, por querer crear los mismos modos de tratar a ambos se viene a caer en incoherencias como ésta (...)”⁹².

A este respecto, se puede traer a colación, la Sentencia de 8 de junio de 2012, del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid, al señalar que: “*En la tutela de la libertad religiosa, el Código Penal quiere proteger no sólo su ejercicio material, sino también los íntimos sentimientos que a la misma se asocian. No se trata de defender a un determinado grupo religioso, sino*

⁹⁰ www.europapress.es/andalucia/noticia-condenado-joven-480-euros-multa-publicar-fotomontaje-cristo-jaen-cara-acusado-20180207130513.html.

⁹¹ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos relativos al ejercicio...”, cit., p. 2021.

⁹² GOTI ODEÑANA, J.: *Delitos contra la libertad de conciencia...*, cit., p. 453.

de proteger la libertad de los individuos, religiosos o laicos (artículo 525.2 CP) en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Se reconoce, además, que esta libertad religiosa se integra no sólo por la realización de actos materiales que la exterioricen, sino también, y en ocasiones, principalmente, por el respeto a los sentimientos que conforman su esfera íntima. Es cierto que tales sentimientos pueden parecer de escaso interés para quienes no participan de determinada creencia, pero el legislador ha querido valorar la realidad del sentimiento religioso como un aspecto relevante del desarrollo de la personalidad del individuo (...). Se trata de reconocer que existe un sentimiento religioso colectivo de quienes profesan, digno de protección también para el Estado laico”⁹³.

Por lo demás, la redacción de este párrafo no reproduce la del párrafo primero, y presenta algunas disfuncionalidades, obligando su carácter suscito a cuestionarse sobre si resulta exigible la concurrencia de los elementos que conforman el tipo en el primer párrafo. Así pues, dada la vocación analógica que subyace a esta cláusula, puede afirmarse que son aplicables los requisitos estructurales, –tales como el elemento subjetivo del injusto–, aunque no se ha recogido expresamente, y que en este caso se concretaría en ofender los sentimientos de no profesar religión o creencia alguna. En segundo lugar, el escarnio de esta modalidad también se presenta mucho más amplio, pues no está limitado por actuaciones concretas como sucede en relación con el número uno, a dogmas, creencias, etc; y en relación a los elementos comisivos, el carácter cerrado de la fórmula “de palabra o por escrito” impide incluir otros medios, como el uso de cualquier otro documento, –presente en la modalidad anterior–, pudiendo dicha omisión únicamente corregirse a través de una nueva reforma legislativa⁹⁴.

2.4. *Delitos contra el respeto a los difuntos*

Como ya ha sido establecido con anterioridad, y siguiendo la tendencia dominante en los Códigos europeos, nuestro texto punitivo de 1995 agrupa una serie de conductas en el artículo 526, que en el Código Penal anterior eran ubicadas en un Capítulo que daba nominación asimismo a un Título, –lo que no dejaba de ser considerado excesivo por algún sector de la doctrina–, y ahora se incluyen en el grupo de delitos relativos a la religión⁹⁵.

⁹³ Cfr. Sentencia núm. 235/2012, de 8 de junio, del Juzgado de lo Penal núm. 8, de Madrid.

⁹⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M.: “De los delitos relativos al ejercicio...”, cit., p. 2021.

⁹⁵ Por otra parte, se produce la ampliación del tipo más allá de la violación de sepulturas y la profanación de cadáveres, que integraba el contenido del anterior artículo 340.

Así pues, este precepto prevé una pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses “*Al que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos*”. De dicha redacción se comprueba que el tipo, –descrito ahora en términos más precisos–, contiene varias conductas diferenciadas y múltiples objetos materiales. Las primeras se pueden dividir en tres variantes, dos de ellas íntimamente enlazadas: violación de sepulturas y profanación de cadáveres y destrucción, alteración o daño de otros objetos funerarios⁹⁶.

a) Violación de sepulturas y profanación de cadáveres

Parece obvio, que el punto de encuentro entre ambas modalidades es el de realizarlas “*faltando al respeto debido a la memoria de los muertos*”. La naturaleza de este requisito ha sido debatida con cierta intensidad por la doctrina. Para la mayoría de los autores, se trata de un especial elemento subjetivo del injusto dirigido a faltar al mencionado respeto; para otros, sin embargo, se ha de dotar de un carácter más objetivo, como un elemento típico expresivo del requisito de que las acciones de violación o profanación ostentan la significación objetiva de faltar al respeto⁹⁷.

Las conductas de “violar” y “profanar” tienen un significado jurídico heterogéneo por la multiplicidad de su uso en el texto punitivo. Gramaticalmente “violar” goza de varias acepciones, incluso relacionadas con el tema que nos ocupa. Por ejemplo, “infringir una ley o un precepto”, “profanar un lugar sagrado”, “ajar o deslucir una cosa”, “acción que material y físicamente incide sobre un determinado objeto, a través de formas tales, como las de penetrar, hollar o manipular”. Simplificando todas ellas y aplicadas al precepto en estudio, podríamos englobar en ellas a cualquier acto o actos que impliquen violentar o manipular el interior, descubrir o penetrar el interior de un sepulcro o una sepultura.

Estos dos últimos de significado muy parecido se configuran como los objetos materiales de la infracción. Tanto sepulcro como sepultura, tienen una correspondencia generalista de lugar donde se entierra un cadáver. No obstante lo anterior, y sobre la que MORILLAS CUEVA entiende no necesaria diferenciación legal, parte de la doctrina se esfuerza en

⁹⁶ Con más detalle, Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 234/2010, de 15 de junio, al entrar el acusado en el interior del cementerio y destrozar 42 tumbas.

⁹⁷ Sobre ello, Vid. MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”; cit., p. 1314. En la jurisprudencia, sobre ello, Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, núm. 561/2013, de 18 de diciembre.

separarlos, definiendo “Sepulcro” como “obra por lo común de piedra que se construye levantada del suelo para dar custodia a un cadáver”, y “Sepultura” como “hoyo que se hace en tierra para enterrar un cadáver”. En ambos casos, el cadáver ha de estar lógicamente dentro, no realizándose el delito si se actúa sobre sepulcros o sepulturas vacías⁹⁸.

En la segunda hipótesis, el concepto de “profanar” hay que concebirlo como acción de deshonra o menosprecio directamente dirigida sobre el cadáver o sobre sus cenizas. Aquél, es el cuerpo sin vida de una persona. El Código Penal actual ha añadido al objeto material tradicional del cadáver, con buen criterio y siguiendo al ordenamiento alemán, las cenizas, que merecen idéntico respeto y protección⁹⁹.

Entre otras conductas, se ha considerado profanación de cadáveres: realizar actos de contenido sexual con cadáver extraído después de forzar un nicho con un martillo y un cincel (Sentencia núm. 167/2001, de la Audiencia Provincial de Alicante, de 2 de abril)¹⁰⁰; mantener una relación sexual completa con la víctima una vez fallecida (Sentencia núm. 81/2003, de 19 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Zaragoza)¹⁰¹; introducir un palo por una de las cavidades orbitarias de la calavera de un cadáver diciendo airadamente “jódete cabrón” (Sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña 13/2004, de 15 de junio)¹⁰²; conservar por responsable de funeraria en los bajos de la empresa y en su propio domicilio, urnas y cajas con restos cadavéricos, identificadas sin corresponderse con la verdadera identidad, e incluso cajas con cadáveres que supuestamente habían sido incinerados (Sentencia del Tribunal Supremo 1036/2007, de 12 de diciembre); introducir un vibrador en el ano de la víctima tras aseararla (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 8/2010, de 18 de marzo); exponer el cadáver de la persona a la que previamente ha causado la muerte, a reactivos químicos alterando su configuración física (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 115/2013, de 25 de septiembre)¹⁰³; introducir un consolador en la vagina, y la parte supe-

⁹⁸ MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución...”; cit., p. 1315.

⁹⁹ Sobre ello, Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, núm. 561/2013, de 18 de diciembre, donde según los hechos probados, el acusado arranca la cruz que se había colocado en el monte en memoria de un difunto, sin quedar acreditado que tuviera conocimiento de que en el lugar se encontraban depositadas parte de las cenizas.

¹⁰⁰ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 167/2001, de 2 de abril.

¹⁰¹ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 81/2003, de 19 de diciembre.

¹⁰² Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña núm. 13/2004, de 16 de julio.

¹⁰³ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 115/2013, de 25 de septiembre.

rior de una botella de plástico de un cuarto de litro en el ano, habiendo intentado antes introducirle en el orificio anal, una berenjena, después de asesinar a la víctima, con notable desprecio hacia el cadáver de la que fue su compañera sentimental, encontrándose tumbada en el suelo de la cocina con el cuchillo clavado en el tórax (Sentencia de Tribunal Supremo 691/2015, de 3 de noviembre); o fragmentar un cadáver tras asesinar a la víctima, con una moto para las extremidades y la cabeza, y luego con un coche para la parte del tórax y el abdomen, y lanzarlos por zonas apartadas y boscosas de la localidad de Gerona (Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona núm. 520/2017, de 18 de octubre)¹⁰⁴.

En cualquier caso, lo que sí está claro es que se trata de un delito de naturaleza dolosa, en cuanto se exige que el sujeto activo haya actuado con el conocimiento de la concurrencia de los elementos objetivos especificados en la norma: conocimiento de la profanación del cadáver o sus cenizas, y además, conocimiento de que con el acto concreto de profanación que ha realizado, ha estado “faltando el respeto debido a la memoria de los muertos”.

b) Destrucción, alteración o daño de otros objetos funerarios

El último de los incisos del artículo 526 exige como criterio diferencial el ánimo de ultraje, por lo que sí se configura en este caso un elemento subjetivo del injusto propiamente dicho que excluye no sólo la imprudencia sino también el dolo eventual¹⁰⁵. “Ultrajar” ha sido estimado por la jurisprudencia como ajar o injuriar de obra o de palabra, en este caso, sólo de obra.

La acción típica admite tres posibilidades. “Destruir” como deshacer o inutilizar una cosa; “alterar” como cambiar la esencia o forma de una cosa, y “dañar” como causar detrimento o menoscabo de una cosa. Esa cosa es el objeto material de la infracción concretado en urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos. Como puede comprobarse, otros objetos funerarios próximos en su concepción a los analizados con anterioridad. “Urnas funerarias” son los objetos, como vaso o caja de metal que guardan las cenizas de los cadáveres; “Panteón”, monumento funerario destinado a enterramiento de varias personas; “Lápidas”, piedra llana en que ordinariamente se pone una inscripción, en este caso, situada en el nicho, sepultura, sepulcro, panteón, para identificar al muerto, y “Nichos”, concavidad formada, generalmente en los cementerios, para colocar un cadáver.

¹⁰⁴ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, núm. 520/2017, de 18 de octubre.

¹⁰⁵ Precisamente es la exigencia de este elemento anímico, lo que diferencia a este tipo, del delito leve de daños del artículo 263 CP.

En este sentido, se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca núm. 80/2000, de 16 de octubre, donde el acusado, conocedor de la existencia de un determinado lugar de restos cadavéricos por haber sido cementerio, cogió un antebrazo humano con una antigüedad de entre 20 y 100 años que encontró sobre el suelo, al lado de unos matorrales, y lo guardó en su vehículo para causar bromas, intención que según la resolución “(...) conlleva el menosprecio de servirse para la misma de los restos de una persona cuya memoria fue atacada sin el menor género de duda”¹⁰⁶; o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia núm. 73/2004, de 30 de noviembre, cuando condena a varias personas (supuesto de coautoría) que entran de madrugada en el cementerio de la localidad de Sacramenta, en Segovia, poniéndose a correr y a jugar, causando daños y fracturas a lápidas y adornos a las mismas¹⁰⁷.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Con sus luces y sus sombras, la religión, en todos los tiempos y lugares, ha desempeñado un papel esencial en la configuración de nuestro modelo de Estado. En este contexto, podemos afirmar que el carácter aconfesional del Estado Español no implica que las creencias y los sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección en el ámbito penal.

Uno de los principales conflictos a los que se ha de enfrentar nuestra sociedad democrática actual es el de la necesidad de conjugar el ejercicio de la libertad de expresión con el respeto a la identidad religiosa de los ciudadanos, caracterizada en los últimos tiempos por la diversidad otorgada por la creciente globalización, la imparable expansión de las religiones más allá de un determinado territorio, y su influencia transnacional. Todo ello, potenciado, además, a través del creciente aumento y el uso de las telecomunicaciones y las tecnologías de la información¹⁰⁸. Asistimos a un cambio de escenario, debido a los nuevos canales o medios de transmisión, que permiten la posibilidad de hacer llegar más lejos, y a más personas, ciertos mensajes de algo que podría haber sucedido al otro lado del planeta, con un tremendo efecto multiplicador

Lo cierto es que los últimos acontecimientos han abierto un debate fundamental sobre ambas libertades, por lo que cualquier reflexión que

¹⁰⁶ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, núm. 80/2000, de 16 de octubre.

¹⁰⁷ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, núm. 73/2004, de 30 de noviembre.

¹⁰⁸ MORENO BOTELLA, G.: “La necesaria prueba de la intención...”, cit., p.1.

se haga sobre este tema hoy en día, deber tener en cuenta que en estos delitos se impone un difícil equilibrio, dada la necesaria y ponderada protección de una serie de derechos fundamentales de igual rango. Y es ahí donde radica el principal problema con el que nos encontramos en la *praxis*: determinar cómo y cuándo es posible establecer límites a la libertad de expresión que, además de derecho fundamental, es garantía institucional del Estado pluralista. El respeto de las ideas del otro es una de las bases de la convivencia en las sociedades democráticas, pero también lo es la libertad de expresión y de crítica.

En tal sentido, resulta esencial que los jueces y tribunales en ese ejercicio de ponderación, se abstengan de mostrar convicciones morales o ideológicas propias, y atiendan, de forma exclusiva al caso concreto, a su dinámica y los elementos concurrentes, y a valorar, –de acuerdo con las pruebas practicadas–, qué derecho debe prevalecer, teniendo presente la relevancia para la protección y efectividad de los derechos fundamentales en nuestro sistema democrático.

Esta situación se ha agravado aún más con la irrupción en nuestro Código Penal de los delitos de odio tipificados en el artículo 510, –en el Título de los delitos contra la Constitución–¹⁰⁹, que en buena parte copan algunos de los tradicionales espacios de tipicidad propios de los delitos contra los sentimientos religiosos, y donde a nuestro juicio, la solución debería pasar por una correcta valoración del bien jurídico protegido y de determinadas conductas típicas.

A pesar de ello, no han faltado voces en la doctrina penal que, por determinadas razones de orden dogmático y práctico, hayan abogado por la completa desaparición de estos delitos. Estas tesis “abolicionistas” defienden la reconducción de las conductas contenidas en estos tipos penales a delitos comunes o, al menos, reducir al máximo el Título a aquellos delitos que verdaderamente muestren una especialidad en materia religiosa¹¹⁰.

A nuestro juicio, creemos que la tutela penal de estos intereses no debería desaparecer de nuestro texto legal, aunque si conviene aclarar que es necesario una interpretación restrictiva de los mismos, debiendo aplicarse sólo en los casos más graves y aquellos que comporten, por su especial intensidad, una ruptura de la convivencia social. El Derecho Penal ha de anhelar poder evitar eficazmente la imposición de una determinada

¹⁰⁹ Sobre estos delitos, Vid. ROIG TORRES, M.: *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. Los delitos de racismo y discriminación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1258 ss.

¹¹⁰ TERRADILLOS BASOCO, J.: “Protección de la libertad...”, cit., pp. 155 ss.

ideología, suprimir los obstáculos que impidan la libre elección de una de ellas, y asegurar la posibilidad de actuar públicamente de acuerdo con la suya propia. Ahora bien, no podemos olvidar su carácter de *ultima ratio*, por lo que en un Estado Democrático, éste sólo podría intervenir ante los ataques más graves del ejercicio de la libertad religiosa, absteniéndose de intervenir cuando los demás sectores del ordenamiento jurídico sean suficientes para lograr el grado de control que se pretende¹¹¹.

¹¹¹ LIÑAN NOGUERAS, A.: “La protección del factor...”, cit., p. 829, y OJER CANDICORT, L.J.: *Libertad de expresión y sentimientos...*, cit., p. 121

