

LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS: EL CASO ESPAÑOL*

LEGAL PROTECTION OF RELIGIOUS FEELINGS: THE SPANISH CASE

Daniel GONZÁLEZ URIEL**

RESUMEN: En el presente estudio se analiza la regulación penal española sobre protección de los sentimientos religiosos, así como las críticas que se han efectuado a su mantenimiento. Se hace una valoración del derecho comparado europeo, atendiendo a los ordenamientos alemán, italiano, portugués y francés, y se constata que la protección de tales sentimientos es la regla general. Además, se parte del marco de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, se comparan los diferentes sistemas y se llega a la conclusión de que en España existe un sistema de laicidad positiva. En último término se estudia si las ofensas pueden ser constitutivas de delito, si los sentimientos son susceptibles de tutela penal, y si es legítimo proteger penalmente los sentimientos religiosos. Además, se responde a las críticas al Código Penal español en esta materia y se propone *de lege ferenda* la restricción del artículo 525 del Código Penal.

ABSTRACT: In the present study the Spanish criminal regulation on protection of religious feelings is analyzed, as well as the criticisms that have been made to its maintenance. An assessment of European Comparative Law is made, taking into account the German, Italian, Portuguese and French legal systems, and it is noted that the protection of such feelings is the general rule. In addition, it studies the relations between the State and religious denominations, the different systems are compared and the conclusion is reached that in Spain there is a positive laic system. Ultimately, it is analyzed if offenses can be constitutive of crime, if feelings are susceptible to criminal protection, and if it is legitimate to criminally protect religious feelings. In addition, it responds to criticisms to the Spanish Penal Code in this matter and proposes the restriction of article 525 of the Spanish Code.

* Artículo recibido el 22 de enero de 2018 y aceptado para su publicación el 21 de noviembre de 2019.

** ORCID: 0000-0001-8966-0571. Juez titular del Juzgado de 1a. Instancia e Instrucción núm. 2 de La Seu d'Urgell (Lleida, España). Profesor-tutor del Grado de Criminología en el Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de La Seu d'Urgell. Doctorando en la Universidad de Santiago de Compostela. Correo electrónico: daniel.gonzalez@poderjudicial.es.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LI, núm. 156, septiembre-diciembre de 2019, pp. 1477-1521.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

Palabras clave: sentimientos religiosos, laicidad, aconfesionalidad, blasfemia, ofensas.
Keywords: *religious feelings, secularism, non-denominationalism, blasphemy, offenses.*

SUMARIO: I. *Regulación legal y propuestas de despenalización.* II. *El derecho comparado.* III. *Aconfesionalidad, laicidad y laicismo: su planeación normativa.* IV. *Conclusiones.* V. *Referencias bibliográficas.*

I. REGULACIÓN LEGAL Y PROPUESTAS DE DESPENALIZACIÓN

1. *Ubicación sistemática y contenido material*

Los delitos contra los sentimientos religiosos se encuentran ubicados sistemáticamente en la sección 2a. “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, del capítulo IV, “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, del título XXI, “Delitos contra la Constitución”, del libro II, “Delitos y sus penas”, del Código Penal (en lo sucesivo CP). En concreto, dicha sección abarca los artículos 522-526 del texto punitivo.

El artículo (art.) 522.1,¹ CP, castiga la conducta que tradicionalmente se ha conocido como “proselitismo ilegal”. En dicho tipo, el bien jurídico protegido vendría representado por la libertad religiosa, que se encuentra consagrada como derecho fundamental en el artículo 16² de la Constitu-

¹ Art. 522.1 del CP: “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”.

² El art.16 CE establece: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 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”. Por su parte, el art. 9o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), del 4 de noviembre de 1950, consagra lo siguiente: “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

ción española (en lo sucesivo CE). La sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 24/1982, del 13 de mayo, ha interpretado que dicha libertad “implica la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la de manifestarlas mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”. Se trata de un delito de resultado con medios determinados, en que los medios comisivos son tasados, así, que se emplee violencia —entendida como aplicación de fuerza física sobre las personas—, intimidación —que según el *Diccionario* de la Real Academia Española (RAE) sería la acción de causar o infundir miedo— y, en último lugar, “la fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo”. A propósito de este último medio comisivo, podemos criticar que se vulnera el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad de los tipos, puesto que deben estar determinados con la suficiente precisión, por cuanto si bien la fuerza puede ser entendida como la aplicación de medios comisivos violentos sobre las cosas, la expresión “cualquier otro apremio ilegítimo” es vaga, genérica, omnicomprensiva, y extiende de forma indebida las posibles vías de ataque al bien jurídico. Podemos reconducir a tal aserto las denominadas “vías de hecho”, en que el sujeto activo actúa al margen de los cauces y derechos reconocidos por el ordenamiento; no obstante, dicho *modus operandi* podría subsumirse en los medios anteriores, por lo que su presencia es perturbadora y contraria a la precisión requerida en la determinación típica.

La conducta delictiva es impedir a un miembro de una confesión religiosa, practicar los actos propios de su creencia o acudir a los mismos. A propósito del objeto de protección, la doctrina entiende que debe efectuarse una interpretación restrictiva de dicho precepto, por lo que las creencias cuya práctica o asistencia se impida deben ser de carácter religioso —pese a que en el precepto no precise la inscripción de la confesión religiosa en un registro público—. Por tales creencias se interpreta “aquéllas que se refieran a la existencia de una divinidad y concretadas en la existencia de una serie de normas morales de conducta” (Rodríguez Yagüe 2007, 1027-1029). De este modo, no serían objeto de protección

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”.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 156, pp. 1477-1521.

las creencias que se excluyen del ámbito tuitivo del artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR), 7/1980, del 5 de julio, que establece: “Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley 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 u otros fines análogos ajenos a los religiosos”.

En el apartado 2o. del art. 522,³ la conducta es la opuesta, ya que el apremio se dirige a que alguien participe de unos determinados actos o prácticas, o manifieste sus convicciones más personales, supuesto en que se produce un ataque directo al derecho a no declarar la religión o creencias que se profesen, ubicado en el artículo 16.2 de la CE, anteriormente transcrito. A juicio de algún autor, la adición del término “ritos” en este segundo párrafo amplía el alcance del delito hasta la conducta de obligar a practicar un acto individual propio de una confesión religiosa (Tamarit 2009).⁴

Puesto que las conductas expuestas tienen un sujeto pasivo enunciado con una fórmula disyuntiva (miembro o miembros, otro u otro, es decir que afecte a un sujeto individual o a una pluralidad), podemos convenir en que se produce una unificación de tratamiento de aquellos casos en que la conducta se refiera a varios sujetos; por tanto, no habrá tantos delitos como sujetos pasivos se vean afectados por el comportamiento delictivo, sino que existirá una única conducta punible (Fernández 2015, 1631 y 1632). No obstante, el alcance cuantitativo de los afectados será uno de los elementos que tendrá en cuenta el juez a la hora de valorar las circunstancias del hecho e imponer la pena correspondiente, bajo el riesgo de quebrantar el principio de proporcionalidad en caso contrario.

Por su parte, en el art. 523,⁵ CP, el bien jurídico protegido continúa siendo la libertad religiosa, pero en su vertiente grupal o comunal, dado que

³ El artículo 522.2, CP, castiga “a los que por iguales medios fueren 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 a mudar la que profesen”.

⁴ No obstante, dicho autor refiere que no cabe incluir aquí supuestos como obligar a alguien a comer algo que su religión prohíbe, así como a comer o a beber cuando se imponga el ayuno por las propias creencias religiosas; sin embargo, si concurre violencia, cabría atender al delito de coacciones.

⁵ Art. 523 CP: “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

se proscribe que las conductas se cometan contra un colectivo que está practicando los actos propios de su fe, ya se trate de actos litúrgicos, prácticas de culto o reuniones o manifestaciones. Las acciones típicas son impedir, interrumpir o perturbar las manifestaciones de la vertiente externa de la libertad religiosa: en este supuesto se mezclan conductas de mera acción con otras que requieren un resultado, lo que habrá de ser valorado a la hora de su enjuiciamiento, y los grados de ejecución que se alcancen en cada una de ellas pueden ser diferentes. No obstante, el objeto de protección viene configurado por las religiones que se hallen inscritas en el Registro de Entidades Religiosas,⁶ por lo que se trata de un requisito formal; no basta, por tanto, con que se haya solicitado la inscripción, sino que la entidad debe estar efectivamente incorporada a dicho Registro público. Pese a que el artículo transcrito no aluda a la entidad del ataque, un sector doctrinal mayoritario entiende que debe ser grave, llevando a cabo una interpretación restrictiva de su comprensión. Podemos sumarnos a dicho entendimiento, tomando como base los principios esenciales del ordenamiento punitivo, a saber: el principio de insignificancia, de intervención mínima y el carácter fragmentario: no se puede punir tan severamente cualquier ataque que sea nimio o irrelevante, sino que debe poseer una cierta entidad o trascendencia.

Los medios comisivos expuestos son la violencia, entendida como fuerza en las personas; las amenazas, que podemos considerar como el anuncio o advertencia de la causación de un mal a sus receptores, sin que se precisen en el precepto las características la privación del bien con que se atemorice, por lo que puede ser de cualquier naturaleza, requiriéndose su idoneidad para producir su efecto en las personas que se vean afectadas. En tercer lugar, el tumulto, que puede ser considerado como una pluralidad indeterminada de personas que provocan desorden o confusión en los elementos personales y materiales que les rodean. En último término, las vías de hecho —que extienden la dinámica comisiva hasta convertir el delito en un tipo de medios indeterminados—, que consisten

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 de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar”.

⁶ Pese a que el precepto aluda a su dependencia del Ministerio de Justicia e Interior, en la actualidad dicho organismo se encuentra incardinado únicamente en la estructura del Ministerio de Justicia.

en una actuación material realizada fuera de los cauces legales, es decir, una conducta que no goza de la cobertura de una norma que reconozca un derecho o causa legal que permita tal modo de proceder.

Para finalizar el comentario del art. 523, CP, debemos subrayar que establece una modalidad agravada en atención al lugar de comisión del delito: se incrementa la punición cuando se lleva a cabo en un lugar destinado al culto. Con ello se recoge un mayor desvalor de acción en atención al lugar de comisión, incrementando la pena de una forma exponencial, ya que se pasa de una pena de multa a una pena de prisión. Algún autor considera que debe tratarse de un lugar que habitualmente se destine al culto, por lo que si un emplazamiento de culto es abandonado, perdería su protección reforzada, lo mismo que si sólo se emplea ocasional o accidentalmente (Tamarit 2009). Sin embargo, no se comparte aquí dicha interpretación restrictiva del precepto que entiende que si se trata de un lugar de culto que sólo se emplee de modo ocasional no quepa acudir al supuesto agravado; antes al contrario, el tipo no requiere en ningún momento la nota de la habitualidad de la utilización o uso del lugar destinado al culto. Pese a que sólo se celebren o practiquen actos propios de la religión de un modo irregular y en lapsos temporales espaciados, ello no implica *per se* que pierda su condición de lugar destinado al culto: no se produce una variación de su esencia, porque mientras se emplee con fines religiosos continuará sujeto a la cobertura del tipo agravado. Es más, determinados lugares —como capillas o ermitas en la religión católica— sólo se utilizan en momentos puntuales del año, en que se celebran en ellas conmemoraciones, festejos u otras prácticas religiosas, y si en dichas festividades se cometieran las conductas antedichas, no existe motivo legal para no aplicar el supuesto cualificado, por cuanto no se ha previsto limitación temporal alguna en el precepto. El legislador ha considerado merecedor de tutela no sólo la celebración o acto religioso, sino el propio emplazamiento en que se lleve a cabo, por lo que dicha restricción en su aplicación por motivos no encuentra cobertura en el texto punitivo.

En el art. 524,⁷ CP, se recoge el delito de profanación, que requiere un considerable esfuerzo hermenéutico del juzgador, ya que el concepto “ejecutar actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos”

⁷ Art. 524, CP: “El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión o multa”.

implica el empleo de conceptos valorativos, y no meramente descriptivos, lo que conlleva que se extremen las precauciones y se analicen de forma aséptica los elementos típicos, sin que la ideología o las creencias del intérprete puedan convertirse en un aspecto decisivo a la hora del enjuiciamiento. La conducta típica consiste en llevar a cabo una actuación contra objetos sagrados o símbolos de una confesión religiosa que debe cumplir los requisitos de la LO 7/1980 (Rodríguez Yagüe 2007). Dicho ataque debe ser grave y no debe consistir en meras ofensas de carácter o naturaleza verbal. Además, por lo que hace a los propios actos de profanación, la jurisprudencia ha considerado que se incluirán aquí aquellos supuestos en que se trate una cosa sagrada “sin el debido respeto”, y se estiman por sagradas, en consonancia con los distintos dogmas y ritos de las religiones inscritas, los objetos o elementos “que se dediquen a Dios o al culto divino”.⁸ En otras resoluciones judiciales también se han incluido como actos de profanación: *i*) que se haya hecho un “uso indigno” de las cosas sacras, *ii*) que se hayan tratado “sin el debido respeto”,⁹ o *iii*) la utilización de elementos sagrados para “fines profanos” o “en actos irreverentes” (Fernández 2015, 1633 y 1634).

El tipo precisa una serie de requisitos temporales o espaciales, enunciados de forma disyuntiva; de este modo, la conducta debe producirse durante una ceremonia religiosa o bien en los espacios tasados recogidos en el precepto, a saber: dentro de un templo o en un lugar destinado al culto. Asimismo, es necesario que concurra un elemento subjetivo del injusto adicional al propio dolo —entendido como conocimiento y voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo de un delito—, ya que se precisa la intención de ofender los sentimientos religiosos legalmente tutelados. Este elemento subjetivo adicional conlleva que sólo serán punibles las conductas descritas cuando exista una voluntad deliberada de menoscabar o de vilipendiar los sentimientos de naturaleza religiosa,

⁸ Sentencia de la Sala 2a. del Tribunal Supremo (en lo sucesivo STS) núm. 688/1993, del 25 de marzo.

⁹ Este criterio es problemático, por su carácter excesivamente valorativo, colocando en manos del intérprete y de sus convicciones personales cuándo el respeto es “debido” y cuándo no. Si el juez es ateo, agnóstico, católico o musulmán, ¿concebirá de la misma forma los objetos religiosos, sus usos y el manejo por terceras personas que no sean ministros del culto respectivo? ¿Lleva a resultados prácticos acudir al “respeto debido” como criterio de interpretación? Lo cierto es que conduce a un subjetivismo exacerbado y a soluciones meramente contingentes, por lo que no se recomienda su empleo.

pero la doctrina considera que no es indispensable la inscripción de la religión en el registro público correspondiente, puesto que el artículo no lo exige. Este elemento sirve para efectuar una interpretación restrictiva del tipo, ya que conlleva que no sean típicos algunos actos que podrían considerarse ofensivos, pero que se encuentran amparados por el *animus iocandi*, la crítica, la comedia o la parodia, por lo que el contexto espacio-temporal en que se producen tales conductas debe ser tomado en consideración a la hora de valorar la concurrencia del elemento subjetivo específico, como ha subrayado la STS 688/1993 anteriormente citada, que manifiesta que

...como la intención es algo que por pertenecer a lo más recóndito del alma humana no es perceptible por los sentidos, nunca puede ser objeto de prueba directa, por lo que, necesariamente, lo ha de ser prueba indirecta o indiciaria, debiendo deducirse o inferirse el animus del conjunto de las circunstancias fácticas objetivas que, por serlo, hayan podido quedar cumplidamente acreditadas.

El art. 525.1, CP,¹⁰ tipifica el delito de escarnio. El bien jurídico protegido en dicho precepto se concreta en los sentimientos religiosos de los miembros de la confesión religiosa objeto de escarnio (o de aquellas personas que no profesan religión alguna en el apartado 2), por lo que se basa en la tutela de los sentimientos (García Liñán 2001). En cuanto al elemento objetivo del delito, el escarnio, podemos interpretarlo como la “befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar”, y la referida befa se define como la “grosera e insultante expresión de desprecio” (Rodríguez Ramos 2007, 1036); mas no es suficiente con emitir dicha expresión, sino que debe concurrir el requisito de efectuarse públicamente, con lo que sería apta para ser aprehendida por una generalidad indeterminada de personas. A ello debe añadirse un elemento subjetivo del injusto adicional: la intención de ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa. Este elemento subjetivo debe ser interpretado de forma restrictiva, por lo que algunos episodios, como manifestaciones burlescas que se efectúan en festividades cómicas como los carnavales, deben ser incardinados en

¹⁰ “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”.

el *animus iocandi*, y no en el *animus iniurandi*: de este modo, la voluntad del sujeto activo se convierte en un aspecto esencial, por cuanto, pese a que una determinada representación, comentario satírico, publicación o conmemoración festiva pueda resultar irreverente, no será típica penalmente si la intención del emisor no consiste en ofender los sentimientos de los miembros de una comunidad religiosa. Así, la crítica desabrida, el humor negro o la ironía y el sarcasmo se hallan cubiertos por la libertad de expresión; no obstante, esta libertad no es ilimitada, y cede cuando se considere ofensiva. En tal supuesto nos hallamos ante la dicotomía de la prevalencia de la expresión frente a los sentimientos religiosos, siempre que la libertad de expresión se emplee de la manera adecuada y no transgrede la barrera de lo punible, tarea valorativa que compete al juzgador, que habrá de atender a todos los elementos circundantes que determinen el *animus* del emisor de la expresión concreta.

El contrapunto del apartado primero se halla en el art. 525.2,¹¹ CP: dicho apartado tutela a quienes no profesen religión alguna y por dicho motivo se vean afrentados. Nuevamente, la estructura típica reúne los requisitos analizados con anterioridad, y el escarnio se dirige en sentido contrario: zaherir con ánimo de vejar a alguien por no defender unos determinados postulados en el orden espiritual.

En último lugar, el art. 526,¹² CP, se refiere tanto a los cadáveres como a las cenizas de ellos cuando se practica una cremación. La protección penal se extiende no sólo a la persona y a sus atributos corporales, sino que alcanza los objetos, recipientes o lugares en que se depositan los restos mortales —urnas, nichos, ataúdes, féretros, etcétera—. El legislador ha considerado digna de tutela la memoria de los fallecidos, así como el recuerdo en la comunidad de la que formaban parte y la incolumidad física de sus restos mortuorios y de sus sepulturas. Los ritos de enterramiento, de cremación y otros similares —bien sean de naturaleza religiosa o laicos— se consideran valiosos en sí mismos, actos de naturaleza abstracta que son demostrativos de una sociedad que estima a sus integrantes, que los

¹¹ Art. 525.2 CP: “En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

¹² Art. 526 CP: “El 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, destruir, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión o multa”.

ofrenda, los homenaja, y que pretende que se perpetúen su recuerdo y su memoria. Un sector doctrinal entiende, por ende, que en este tipo no se protegen los sentimientos religiosos de los familiares que se pudieran sentir ofendidos ni comporta la tutela de las religiones en sí mismas, sino que el bien jurídico pertenece a la sociedad en su conjunto, y que “subyace una exigencia de la sociedad de imponer un mínimo respeto al recuerdo más tangible de los difuntos, esto es, sus restos o los sepulcros donde descansan” (Ferreiro 2002, 394).¹³

Para que se cometa el delito, es preciso que concurra una voluntad de ultrajar u ofender la memoria del difunto, por lo que en este caso también nos encontramos con un elemento subjetivo del injusto que será objeto de interpretación restrictiva. De este modo, no podrá incluirse nunca en el tipo penal la docencia médica efectuada con restos humanos, puesto que no concurre la citada voluntad de ofender, herir, ultrajar o injuriar la memoria del fallecido, o de vilipendiar sus restos fúnebres, sino la finalidad académica.

2. Críticas a la punición de tales conductas

Los delitos anteriormente comentados han sido objeto de crítica recurrente por parte de determinados sectores jurídicos, grupos sociales, medios de comunicación y partidos políticos. Por poner un ejemplo gráfico, en el Programa Electoral del Partido Podemos para las Elecciones Generales del 26 de junio de 2016, en el apartado titulado “Libertad religiosa y de conciencia”, en el número 293, bajo el título “Anulación del concordato” —en referencia al Concordato entre el Estado Español y la Santa Sede de 1953— se recoge como uno de sus objetivos “Derogación de los artículos del Código Penal que tipifican como delito la supuesta ofensa a los sentimientos religiosos”. Debemos poner de relieve el error sistemático y de concepto en que incurre el referido documento: al ubicar dicho objetivo bajo la rúbrica “Anulación del concordato” parece dar a entender

¹³ Se muestra dicho autor contrario a la postura de Rodríguez Devesa (1976, 832), que defendía que la *ratio legis* del delito de profanación de cadáveres se hallaba en “proteger el sentimiento de respeto que los difuntos inspiran a la colectividad, tomado de la creencia de que los despojos humanos tienen un destino trascendente por haber sido cobijo de un alma inmortal”.

que el legislador español sólo tutela penalmente los sentimientos religiosos católicos: nada más lejos de la realidad, ya que se protegen todas las sensibilidades religiosas, y abarca desde las confesiones inscritas hasta posturas agnósticas o ateas.

No obstante, centrándonos en cuestiones de fondo, se ha discutido prácticamente todo sobre la subsistencia de los delitos contra los sentimientos religiosos: su bien jurídico protegido, la primacía de la religión católica sobre otras confesiones, la discriminación entre creyentes y ateos o agnósticos, la sobreprotección del fenómeno religioso, la extensión de la protección, el carácter colectivo del bien jurídico tutelado y las connotaciones que ello comporta en la persecución de los delitos... Algunos autores centran sus críticas en el art. 525, CP, entendiendo que tipifica el “delito de blasfemia”, que se trata de un tipo “arcaico”, que las creencias religiosas gozan de un plus de protección penal del que no disfruta ninguna ideología, que se fomenta su persecución por “organizaciones integristas” y se llega a decir que “el Derecho Penal protege los sentimientos de los creyentes, pero ignora los sentimientos de todos los demás” (Villameriel 2015). Pese a que en este apartado solamente se expongan las críticas, sin efectuar aún una valoración de ellas, forzoso es reconocer la imprecisión del aserto de Villameriel: de la mera lectura del apartado 2 del artículo 525, CP, se desprende lo incierto e infundado de su rotunda afirmación.

Otros autores justifican la derogación del art. 525, CP; manifiestan que su aplicación conlleva un conflicto entre la libertad religiosa y la libertad de expresión, que resulta de “difícil probanza”, y que es “perturbador, de dudosa justificación y de nula aplicación práctica” (Rivero 2015, 2 y 3).

Un sector doctrinal minoritario sostiene que el bien jurídico protegido en el art. 525 CP es el derecho de libertad religiosa de cada individuo, y que, por tanto, con base en dicha comprensión, el precepto debería desaparecer, ya que no se incluiría en esa libertad el derecho a no ser insultado en las propias creencias (García Rubio 2014). No obstante, considera García Rubio que, incluso en la comprensión del precepto tomando como referencia, la doctrina mayoritaria —que estima que el bien jurídico protegido son los sentimientos religiosos individuales—, cabría efectuar la crítica del carácter discriminatorio del tipo, ya que “no existen razones sensatas que avalen la protección reforzada del sentimiento religioso por

encima de otro tipo de sentimientos del tipo que sean y que serían igualmente merecedores de tutela” (García Rubio 2014, 335 y 336).

También se ha cuestionado la idoneidad de un delito de escarnio religioso en una “sociedad secular”, afirmando que la tendencia existente en Europa es la descriminalización de la blasfemia y del insulto religioso, así como el mantenimiento como delito de las expresiones que inciten al odio por motivos religiosos; asimismo, se ha sugerido que en España “cabría plantearse si los tribunales actuarán de la misma forma en casos de escarnio de los dogmas y creencias de otras religiones” (Pérez 2015, 157 y 158) —en alusión a que la mayoría de supuestos enjuiciados corresponden a conductas que afectan a la religión católica—, insinuación que desconoce el juramento de los jueces y magistrados de defensa de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico,¹⁴ y que implica un halo de sospecha inaceptable e injustificado frente a nuestros órganos jurisdiccionales.

En último término, alguna autora considera que, al igual que en los delitos contra el honor, pueden ser titulares de la libertad religiosa tanto las personas individuales como los colectivos de personas; no existiría problema en reconducir al delito de injurias los agravios contra los sentimientos religiosos, e incluso yendo más lejos entiende que “la protección que debieran recibir los sentimientos religiosos debería limitarse al ámbito de la responsabilidad civil, en virtud del principio de intervención penal mínima”, restringiendo la tutela penal a los casos de lenguaje o discurso del odio (Garriga 2014, 114 y 115).

3. Análisis de la aplicación de los tipos

En primer lugar, debemos estar al análisis estadístico de los delitos contra los sentimientos religiosos que se contiene en las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado de los últimos cuatro años, lo que nos servirá para extraer una serie de conclusiones —en tales informes se analizan los delitos descritos en los arts. 522-525, CP—. Así, en 2016¹⁵

¹⁴ Artículo 318 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, de 1 de julio: “1. Los miembros de la Carrera Judicial prestarán, antes de posesionarse del primer destino, el siguiente juramento o promesa: «Juro o prometo guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, lealtad a la Corona, administrar recta e imparcial justicia y cumplir mis deberes judiciales frente a todos»”.

¹⁵ Memoria de la Fiscalía General del Estado (2016, 742 y 743).

la Fiscalía efectuó un seguimiento de doce causas contra los sentimientos religiosos, de las cuales las diligencias de investigación se iniciaron por la Fiscalía en dos de ellas, y presentó un escrito de acusación en tres. En 2015,¹⁶ la Fiscalía hizo seguimiento de un procedimiento por delito contra los sentimientos religiosos, abrió diligencias de investigación por un delito de tal naturaleza y formuló dos escritos de acusación por tales ilícitos. Por lo que hace al 2014,¹⁷ el Ministerio Público constata que en ese año se incoaron ocho procesos por delitos contra los sentimientos religiosos, y que llevó a cabo diligencias de investigación en un único supuesto. En último término, en 2013¹⁸ se incoaron tres procedimientos por delitos contra tales sentimientos.

Con este breve repaso retrospectivo se pone de manifiesto que los procedimientos por delitos de esta naturaleza son muy pocos, y representan unos porcentajes ínfimos en relación con el resto de conductas delictivas. Sin embargo, pese a su reducido número, determinados sectores de los *mass media* han generado un estado de opinión pública —después de varios procesos mediáticos— en virtud del cual se expone que las religiones se encuentran sobreprotegidas, que existe una suerte de censura a la libertad de expresión, que aumenta la discriminación hacia quienes tienen sentimientos no religiosos y que no se respeta la aconfesionalidad estatal (Cabanilles 2017).

Para ilustrar esta polémica, podemos mencionar tres ejemplos: i) en 2016, en el Programa El Intermedio de la cadena televisiva La Sexta, se realizó un *sketch* con alusiones a la cruz del Valle de los Caídos. Posteriormente, la Asociación en Defensa del Valle de los Caídos presentó una denuncia frente a los presentadores Daniel Mateo Patau y José Miguel Monzón Navarro —conocido popularmente como Gran Wyoming— por la expresión malsonante vertida, poniendo de manifiesto la comisión de un delito contra los sentimientos religiosos y de incitación al odio, lo que dio lugar a la instrucción de un proceso penal, que finalizó con un auto de sobreseimiento, en el que el juez subrayaba que “no hay que olvidar que el discurso tiene un marcado carácter satírico dentro de un programa de humor en torno a noticias de actualidad”, y añadió que “la sátira, por sí

¹⁶ Memoria de la Fiscalía General del Estado (2015, 688-690).

¹⁷ Memoria de la Fiscalía General del Estado (2014, 635, 639 y 640).

¹⁸ Memoria de la Fiscalía General del Estado (2013, 585).

sola, no está prohibida”. Además, también se hacía alusión a la interpretación restrictiva de tales, exponiendo que “se castigan en este tipo penal las palabras que literalmente supongan un escarnio de dogmas o creencias, no simplemente la intención con la que algunos oyentes creen que han sido dichas o la ofensa que las mismas les causen”.

ii) Rita Maestre, concejala del grupo municipal Ahora Madrid, del ayuntamiento de Madrid, entró en la capilla de la Universidad Complutense de Madrid el 10 de marzo de 2011, junto con otras personas, portando retratos del papa con esvásticas, llegó al altar del templo, y allí leyó un manifiesto con proclamas contra la Iglesia católica, y, finalizada la lectura, se quedó en sujetador, mientras otras integrantes de la comitiva se desnudaron de cintura para arriba, en el interior del templo, al tiempo que continuaban profiriendo expresiones contra la religión católica, y se besaban delante de los feligreses que allí se encontraban. Inicialmente fue condenada por un delito contra los sentimientos religiosos por la Sentencia 69/2016, del 18 de marzo, del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid. No obstante, la sentencia de la sección 16a. de la Audiencia Provincial (AP) de Madrid, núm. 684/2016, del 16 de diciembre, revocó la condena, efectuando una intelección estricta del artículo 524, CP, que había servido de base a la condena precedente, dado que, según la audiencia madrileña, los actos que se incardinan en la profanación del artículo 524, CP

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 (un beso difícilmente puede ser calificado de tal) y salieron a continuación.

iii) El humorista italiano Leo Bassi, en octubre de 2010, protagonizó en público una parodia del papa Juan Pablo II y consagró preservativos que distribuyó en el Paraninfo de la Universidad de Valladolid. Puesto que el rector de la Universidad había dado la autorización al evento, ambos resultaron acusados en virtud de una querrela formulada por la Asociación de Abogados Cristianos y por HazteOir.org, en que se les atribuía la comisión de un delito contra los sentimientos religiosos del artículo 525.1, CP, en concurso con el delito del art. 510, CP, de provocación a la discri-

minación, al odio o a la violencia. Dicha querrela fue inadmitida a trámite y se acordó el sobreesimiento libre de la causa mediante el Auto núm. 251/2011, de la sección 2a. de la AP de Valladolid, del 9 de junio de 2011, en el que se manifestaba:

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, y tampoco apreciamos un dolo de ofender los sentimientos religiosos de tal confesión. Téngase en cuenta que el propio protagonista se autodefine como un payaso y nos sitúa ante un espectáculo humorístico, con más o menos gracia, pero que, en términos generales, está impregnado de un ánimo iocandi y se desarrolla en el marco de la Universidad por lo que va dirigido a personas adultas con capacidad crítica. El hecho de no creer en los dogmas de una determinada religión o pensar que no son ciertos y manifestarlo públicamente, entra dentro de la libertad ideológica y de la libertad de expresión, por lo que en sí mismo no entraña ningún comportamiento censurable penalmente.

Del análisis conjunto de los datos estadísticos y del contenido de las resoluciones apuntadas podemos concluir que la aplicación de estos delitos es muy escasa, y que en la mayoría de las ocasiones se suelen archivar las querrelas o, en su defecto, se dictan sentencias absolutorias. Los jueces y tribunales analizan de una forma muy estricta el ánimo específico de ofender los sentimientos religiosos, lo que comporta que cuando existen dudas sobre su concurrencia, o cuando queda patente el *animus iocandi*, no quepa reprimir penalmente tales conductas. Con ello se pone de manifiesto que, frente a lo apuntado por algunos formadores de opinión, en España no existe nada parecido a una censura religiosa, ni los órganos judiciales funcionan al estilo de tribunales inquisitoriales, guardianes de una determinada religión; antes al contrario, las garantías del Estado de derecho se ven reforzadas en la aplicación restrictiva de tales tipos; no obstante, debemos apuntar que también ha habido sentencias condenatorias, sobre todo por el delito del art. 523, CP¹⁹ —perturbación con violencia o intimidación

¹⁹ Sirva como ejemplo de sentencia condenatoria reciente la STS 835/2017, del 19 de diciembre de 2017, en que la Sala 2a. confirmó la condena a un año de prisión por un delito contra la libertad religiosa impuesta por la audiencia provincial de Baleares a cada

de actos de culto—, por lo que no existe un automatismo absolutorio en esta materia, y habrá que estar a las circunstancias de cada caso concreto, como en cualquier otro asunto.

II. EL DERECHO COMPARADO

En este apartado me referiré de una forma escueta a la regulación de aquellos países de nuestro entorno jurídico y cultural. Sin perjuicio de ello, debo manifestar desde esta introducción que la técnica de acudir al expediente del derecho comparado puede ser confundida con un sempiterno complejo de inferioridad: nada más lejos de la realidad; con esta breve reseña no se desea ensalzar lo ajeno e infravalorar lo propio, sino exponer cómo se regula una misma situación en países que participan de unos mismos postulados culturales y axiológicos. Por ello, entiendo que se deben exponer en primer lugar algunos de los más representativos sistemas jurídicos continentales, que son aquellos con los que guarda una mayor relación el ordenamiento jurídico español. Otros autores exponen con carácter previo los sistemas inglés y norteamericano: se manifiesta que en Reino Unido existía el delito de blasfemia desde el siglo XVII, y que fue abolido en Inglaterra y Gales —después de intensos movimientos sociales contrarios a su subsistencia— en 2008, y que en Estados Unidos no se tipifica tal delito (García Rubio 2014). Entiendo que esta sistemática es equívoca, y no debe ser seguida, por cuanto sus sistemas constitucionales, legales y judiciales divergen del modelo continental —tributario de la herencia romano-germánica—; además, ha existido una evolución religiosa distinta en tales países, y las implicaciones del factor espiritual han sido, por ende, diversas, así como su plasmación normativa. Asimismo, no comparto lo manifestado a propósito de un pretendido delito de blasfemia en España, como expondré con posterioridad. Por todo ello, la tradición jurídica europea a la que debemos atender en el ámbito penal, por ser la más influyente en la normativa española, es la dimanante de Alemania en primer lugar, así como de Italia y Portugal. Forzoso es reconocer el peso específico de Francia, al que se aludirá en último término.

uno de los cinco jóvenes que interrumpieron una misa en la iglesia de Sant Miquel de Palma de Mallorca, en febrero de 2014, con una protesta contra la reforma de la Ley del Aborto.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 156, pp. 1477-1521.

1. *Alemania*

Dentro de la sección decimoprimeras de la parte especial del Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch, StGB*) se recogen los “Hechos punibles que se refieren a la religión y a la concepción del mundo”. En cuatro preceptos se establece una regulación muy similar a la expuesta en el CP español. Así, el §166, StGB,²⁰ sanciona los “Ultrajes a la confesión; sociedades religiosas y asociaciones ideológicas”. En dicho tipo se protege el contenido de los “credos o confesiones religiosas”, y se añade un requisito adicional para su punición: que la conducta sea apropiada para perturbar la paz pública, exigencia que no se establece en el CP español, y que conlleva un mayor grado de restricción en su aplicación, por cuanto no se sancionará cuando no concurra el elemento comunitario. Con ello, dicho precepto diverge del art. 525, CP, y se enfatiza en la tutela de la convivencia social, postergando los meros sentimientos individuales. En cambio, la protección conferida por el texto punitivo germano es menor, ya que no se amparan los sentimientos no religiosos. No obstante, conviene apuntar que el objeto de protección son los credos religiosos, por lo que se trata del delito de blasfemia, a diferencia de la regulación española.

El §167, StGB,²¹ castiga la “Perturbación del ejercicio del culto”, en un precepto similar al art. 523, CP, que tipifica la perturbación de ceremonias religiosas. En el código alemán no se establece una relación de medios comisivos tasados y se amplía la protección, ya que, además de las Iglesias o sociedades religiosas, se alude a “las asociaciones ideológicas”, término que no tiene un equivalente en el ordenamiento español; sin embargo, efectuando una interpretación sistemática de dicho precepto, a la luz de la

²⁰ §166 StGB: “(1) Quien públicamente o por medio de la divulgación de publicaciones (§ 11 inciso 3) ultraje el contenido de credos religiosos o de concepciones del mundo de otros de manera que sea apropiada para perturbar la paz pública, será castigado. (2) De la misma manera será castigado quien públicamente o por medio de la divulgación de publicaciones (§ 11 inciso 3) ultraje a una iglesia existente en el país o a otra sociedad religiosa o asociación ideológica, ultraje sus instalaciones o costumbres de tal manera que sea apropiada para perturbar la paz pública”.

²¹ §167 StGB: “(1) Quien 1. intencionalmente perturbe de manera grave el servicio religioso o alguna acción del culto religioso de una iglesia existente en el país o de otra sociedad religiosa o 2. Cometa escándalo público en un lugar destinado al servicio religioso de una tal sociedad religiosa, será castigado. (3) Al servicio religioso se le equiparan las correspondientemente las celebraciones de una asociación ideológica existente en el país”.

rúbrica de la sección I la. en que se ubica, que alude a “la religión y la concepción del mundo”, entendemos que tales asociaciones ideológicas deben tener como finalidad o como objeto los postulados de índole espiritual o filosófica de carácter trascendente, en orden a responder a las cuestiones sobre el origen del hombre, del mundo, y a la existencia o no de una vida más allá de la muerte; así, no tendrían encaje en dicha comprensión los partidos políticos, organizaciones o asociaciones sociales que no persiguieran responder a tales cuestiones.

El § 167a., StGB,²² confiere una relevancia singular a los funerales y actos de sepelio o cremación, sancionando la “Perturbación de una ceremonia funeral”. En este caso no es preciso que la ceremonia tenga un carácter religioso, pudiendo ser un acto civil. El interés jurídico protegido viene representado por el respeto a la memoria de los difuntos, así como a los actos y conmemoraciones efectuados en su honor.

En último término, el § 168, StGB,²³ reprime la “Perturbación al descanso de los muertos”. Sería equivalente al art. 526 CP, ya que tutela la memoria de los difuntos. Se especifica que la protección también alcanza a los fetos muertos, por lo que es más precisa que la norma española. El objeto material protegido son tanto los restos humanos como los objetos en que se contienen, depositan o sirven para conmemorar o recordar a los difuntos.

2. Italia

En el Código Penal italiano (*Codice Penale*), la materia analizada se recoge en los artículos 402-413, ubicados en los capítulos I “De los delitos contra los sentimientos religiosos” y II “De los delitos contra la piedad de los difuntos”, del título IV “De los delitos contra el sentimiento religioso y contra la piedad de los difuntos”, del libro II “De los delitos en parti-

²² §167a. StGB: “Quien intencional o conscientemente perturbe una ceremonia funeral, será castigado”.

²³ §168 StGB: “(1) Quien sin autorización sustrae de la custodia de quien tiene derecho un cadáver, partes de una persona muerta, un feto muerto, partes de un feto muerto o las cenizas de un hombre muerto o quien cometa en ellos escándalo ultrajante, será castigad. (2) En la misma forma se castigará a quien destruya o dañe una capilla ardiente, un lugar de sepelio o un lugar conmemorativo de fallecidos o a quien provoque escándalos ultrajantes en estos sitios (3) La tentativa es punible”.

cular”. Puesto que la regulación es más amplia que en el código germano —y en este caso simplemente efectuamos un esbozo sin ánimo de ser exhaustivos—, no realizaremos un comentario de todos los tipos, ya que desborda con mucho el objeto de este estudio, sino que subrayaremos los aspectos más relevantes de dicha normativa de una forma sintética.

Por lo que hace al capítulo I, podemos enumerar los siguientes tipos: el art. 402 castigaba a quien “critique públicamente la religión del Estado” con pena de prisión; no obstante, dicho precepto fue declarado inconstitucional por la sentencia de la Corte Constitucional italiana del 20 de noviembre de 2000, núm. 508. En el art. 403, por su parte, se castiga a quienes ofendan a una confesión religiosa de dos maneras: mediante la difamación de quienes la profesen o mediante la difamación de sus ministros de culto, con una pena mayor en este segundo supuesto.

El art. 404, CP, sanciona al que en un lugar destinado al culto, o lugar público o abierto al público, para ofender a una confesión religiosa, “vilipendie con expresiones injuriosas” objetos que están destinados al culto o son consagrados al culto, o en un lugar privado si está actuando un ministro del culto. Por su parte, el art. 405, CP, italiano es similar al art. 523, CP español, ya que castiga a quien impida o perturbe el ejercicio de funciones, ceremonias o prácticas religiosas del culto de una confesión religiosa, que se lleven a cabo con la asistencia de un ministro del mismo culto o en un lugar destinado a culto, o en un lugar público o abierto al público. Además, prevé un tipo agravado si se producen actos de violencia contra las personas o amenazas.

El capítulo II, dedicado a la protección de los difuntos, recoge una amplia y detallada regulación, que se puede considerar casuística y abigarrada en algunos aspectos, con una sistemática deficiente y una técnica legislativa discutible —elevando a injusto punible conductas que deberían residenciarse en la esfera civil o administrativa—. Comprende las siguientes conductas típicas: el art. 407, CP, castiga al que viole una tumba, un sepulcro o una urna funeraria. El art. 408 añade al precepto anterior una serie de elementos, ya que reprime al que, en cementerios u otros sitios de entierro, ultraje —o vilipendie— tumbas, sepulcros o urnas, o cosas destinadas al culto de los muertos, o para defender o adornar los cementerios. El art. 409, CP, se configura de modo subsidiario, ya que castiga al que, fuera de los casos previstos en el art. 405, “impide o perturba un funeral o un servicio funerario”. En cuanto a la profanación de cadáveres equiva-

lente a la del art. 526, CP, español, debemos estar al art. 410, CP, italiano, que sanciona a quien cometa “actos de difamación (vilipendio) sobre un cadáver o sus cenizas”. Se prevé un tipo agravado si el culpable “desfigura o mutila el cadáver”, o comete “actos de brutalidad u obscenidad”.

En el art. 411, CP, se protege la integridad de los restos mortales, ya que se sanciona a quien “destruya, suprima o sustraiga un cadáver, o una parte de él, o a quien sustraiga o disperse sus cenizas”. Se agrava la pena si el crimen se comete en cementerios o en otro lugar de sepultura, de depósito o de custodia. En sus dos últimos apartados se contiene una previsión singular y minuciosa para la práctica de las cremaciones y el esparcimiento de las cenizas, ya que se consagra que no se considera delito la dispersión de cenizas de cadáveres autorizada por el funcionario del registro civil con base en la voluntad expresa del difunto; pero la dispersión de cenizas “no autorizada por el funcionario del registro civil, o llevada a cabo de diferentes maneras en comparación con lo que indica el difunto”, es delictiva, por lo que se da la particularidad de que la voluntad del fallecido determina la tipicidad de una conducta.

El art. 412, CP, sanciona al que esconde un cadáver, o una parte de él o sus cenizas. En último término, el art. 413, CP, prevé un tipo relativo a la investigación científica ilegítima, ya que castiga al que “diseca o usa un cadáver, o una parte de él, con fines científicos o educativos, en casos no permitidos por la ley”, y la pena se incrementa “si el hecho se comete sobre un cadáver, o sobre una parte de él, que el culpable sabe haber sido mutilado, ocultado o sustraído por otros”.

3. Portugal

En el Código Penal portugués nos encontramos con una regulación en todo punto similar a la contenida en el texto punitivo alemán. Se circunscribe a cuatro preceptos, arts. 251-254, ubicados sistemáticamente en las secciones II “De los crímenes contra los sentimientos religiosos”, y III “De los crímenes contra el respeto debido a los muertos”, del capítulo I “De los crímenes contra la familia, los sentimientos religiosos y el respeto debido a los muertos”, del título IV “De los crímenes contra la vida en sociedad”.

Centrados en su regulación, el art. 251, CP, tipifica el “ultraje por motivo de creencia religiosa”, y castiga a quien “públicamente ofende a

otra persona o hace escarnio de ella por motivo de su creencia o función religiosa, de forma adecuada para perturbar la paz pública”. En el apartado segundo de dicho precepto se sanciona con la misma pena a quien “profane un lugar u objeto de culto o de veneración religiosa, de forma adecuada para perturbar la paz pública”. En este precepto se recogen dos conductas distintas: en primer lugar, el escarnio de personas por motivos religiosos y, en segundo lugar, la profanación de lugares o de objetos de culto. En el primer caso se requiere un elemento subjetivo del injusto (el ánimo de ofender o vejar la creencia religiosa), mientras que en ambos supuestos se requiere la misma finalidad ulterior: perturbar la paz pública. Este elemento aparece tomado del StGB, y lleva a cabo una objetivación o generalización del comportamiento profanador o provocador de escarnio: es insuficiente el sentimiento individual de una persona aislada o de un grupo de personas reducido, sino que debe tener la entidad suficiente como para atacar las bases de la convivencia social, constituyendo una condición objetiva de punibilidad.

El art. 252, CP, reprime el “impedimento, la perturbación o el ultraje a actos de culto”, sancionando al que “a) por medio de violencia o de amenaza de un mal importante, impida o perturbe el ejercicio legítimo del culto de religión”, o “b) públicamente vilipendie el acto de culto de religión o haga escarnio de él”. En este supuesto las conductas se dan durante actos de culto o ceremonias religiosas, y se caracterizan por sus medios comisivos: violencia o amenaza en el primer supuesto, y, en el segundo caso, efectuar de forma pública actos de vilipendio o escarnio de los ritos, lo que conlleva el elemento subjetivo del injusto implícito de ofender a los sentimientos religiosos de sus integrantes, o el *animus iniuriandi* de sus prácticas o ritos.

El precepto 253, CP, regula el “impedimento o perturbación de ceremonia fúnebre”, y castiga al que “por medio de violencia o de amenaza de un mal importante, impida o perturbe la realización de cortejo o de ceremonia fúnebre”. Los medios comisivos se reducen a dos: violencia o intimidación. En este supuesto no se alude al carácter religioso de la ceremonia fúnebre, que puede ser laica.

En último lugar, el art. 254, CP, portugués equivale al art. 526, CP español, reprimiendo la profanación de cadáveres en los siguientes términos: será castigado quien:

a) sin autorización, sustraiga, destruya u oculte un cadáver una parte de él, o las cenizas de una persona fallecida; b) Profane un cadáver o parte de él, o las cenizas de una persona fallecida, practicando actos ofensivos del respeto debido a los muertos; o c) profane un lugar donde reposa una persona fallecida o exista un monumento allí erigido en su memoria, practicando actos ofensivos del respeto debido a los muertos.

Como se aprecia, la regulación lusa es escueta, se encuentra muy influenciada por el Código Penal alemán, e incorpora, por tanto, el elemento de la alteración de la paz pública como requisito del tipo en el artículo 251. No obstante, es una regulación precisa, y abarca toda la problemática hasta aquí analizada, por lo que la técnica legislativa seguida ha sido la adecuada: se han evitado las enumeraciones, las regulaciones omnicomprendivas —que siempre provocan injusticias por los elementos equivalentes no regulados—, y se ha efectuado una protección eficaz de los bienes jurídicos en liza.

4. *Francia*

En Francia, desde la Revolución francesa, ha surgido una postura laicista e inicialmente combativa frente al fenómeno religioso —en esencia, contra la religión católica— (Innerarity 2005). De este modo, en el ocaso del Antiguo Régimen, aparece la convicción de ruptura con los poderes político y religioso vigentes en dicho momento, lo que se refleja en el art. 10 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que estableció: “Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aún por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley”. En la senda de la laicización de la sociedad francesa de finales del siglo XVIII debemos apuntar varios hitos legislativos: en 1791 el matrimonio y el estado civil de las personas dejaron de ser una prerrogativa exclusiva de la Iglesia católica, la Ley del 20 de septiembre de 1792 instituyó el divorcio en Francia, como consecuencia de la secularización del matrimonio —concebido como un mero contrato— y en 1794 Robespierre decretó la supresión de la confesionalidad del Estado (véase Labaca 2009 y Félix 1988).

No obstante, apunta Innerarity (2005) que a lo largo del siglo XIX las medidas de laicización de la sociedad francesa se intensificaron, principal-

mente desde 1879, con el acceso al poder de una mayoría republicana, que llevó a cabo una serie de medidas: la autorización del divorcio,²⁴ la secularización de los cementerios, la oposición a las congregaciones religiosas dedicadas a la enseñanza y el impulso de la enseñanza pública. Dicha expansión laicista alcanzó su culmen legislativo en la Ley de separación entre Iglesia y Estado, del 9 de diciembre de 1905, que en su art. 1o. consagró: “La República asegura la libertad de conciencia. Garantiza el libre ejercicio del culto, con las únicas restricciones que se establecen a continuación en interés del orden público”. Además, dicha ley establecía que la república francesa aseguraría en la educación la libertad de conciencia y la neutralidad frente a los cultos, negando cualquier tipo de preferencia por los mismos (Barbosa 2011). Señala Barbosa (2011, 47) que la razón de dicha decisión se encontraba en el carácter conflictual de la historia de Francia del siglo XIX, puesto que “las disputas y guerras se plantearon en el marco de la pluralidad de credos, religiones e ideologías”. De forma sintética podemos apuntar que con la referida norma surge el “pacto laico”, que se materializa en el nuevo estatus de las confesiones religiosas, que adquieren un estatuto jurídico de derecho privado (Labaca 2009). También se prohíbe exponer símbolos religiosos en cualquier monumento público, y se destacan tres características del periodo inmediatamente posterior a su promulgación: *i*) la *disociación institucional*, ya que la religión se equipara a una asociación; *ii*) la *ausencia de legitimidad social institucional*, ya que los preceptos morales de base religiosa ni se imponen ni se persiguen por los poderes públicos; *iii*) la *equiparación entre libertad de conciencia y de culto*, sin distinción cualitativa ni preeminencia alguna entre ambas.

A mayor abundamiento, partiendo de este breve repaso de algunos precedentes legislativos relevantes, debemos tomar en consideración que la Constitución de Francia —del 4 de octubre de 1958— en su art. 1o., manifiesta que Francia es un Estado laico en los siguientes términos: “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias”. Como se puede observar, el hecho de que en el primer precepto de su carta magna figu-

²⁴ Debemos precisar que el divorcio fue introducido en Francia por la Ley del divorcio de 1792, anteriormente aludida, que establecía un sistema causal de disolución del vínculo matrimonial, por lo que la autora citada incurre en un error de bulto al enumerar dicha medida entre las novedades posteriores a 1879.

re su carácter laico y el respeto de todas las creencias implican la toma de postura histórica del país galo ante el fenómeno religioso: se parte de una equiparación absoluta entre todas las creencias, sin preferencias entre ellas, y el Estado no se inmiscuye en modo alguno en la materia espiritual. Por ello, en su Código Penal, si bien la religión figura como un elemento de agravación en varios tipos penales, se la considera equiparada a otras circunstancias del sujeto pasivo que sean determinantes de la comisión de los hechos delictivos —pertenencia a etnia, raza, nación o religión determinada—. De esta forma, se comprueba que en el Código Penal francés no se otorga una protección especial a los sentimientos religiosos: ello se deriva de forma indefectible de la concepción gala de la laicidad, de su evolución, de la equiparación entre libertad de conciencia y libertad de cultos, y de que, en última instancia, dado que existe una postura de neutralidad estatal, no se consideran merecedores de un plus de protección penal la libertad religiosa ni los sentimientos religiosos de los individuos.

III. ACONFESIONALIDAD, LAICIDAD Y LAICISMO: SU PLASMACIÓN NORMATIVA

1. *Marco relacional*

En punto a las relaciones entre las confesiones religiosas y el Estado, debemos exponer que, con todas las cautelas y reservas conceptuales y terminológicas, se pueden sintetizar en tres los modelos relacionales: confesionalidad, hostilidad y neutralidad (Roca 1996). Como hemos aseverado anteriormente, el art. 16 de la Constitución española recoge el principio de aconfesionalidad estatal, así como el mantenimiento de las relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, con un especial reconocimiento de la Iglesia católica, a la que se alude expresamente. Debemos atender a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la carta magna, a propósito de la aconfesionalidad citada. Entre las resoluciones dictadas en esta materia destaca la temprana Sentencia (STC) 24/1982, del 13 de mayo.²⁵ Sin embargo, debemos apuntar que el

²⁵ Fundamento jurídico (FJ) 1o. de la STC 24/1982: “El art. 16.3 de la Constitución proclama que «ninguna confesión tendrá carácter estatal» e impide por ende, como dicen los recurrentes, que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la

máximo intérprete constitucional ha llevado a cabo una interpretación dinámica de la CE, y en alguna resolución²⁶ ha aludido a la existencia de una “laicidad positiva”, relacionada con las relaciones de cooperación.

Por ello, debemos analizar la diferencia doctrinal entre los términos empleados para definir las relaciones existentes entre el fenómeno religioso y el Estado. Dichos términos resultan equívocos en ocasiones, y los autores les atribuyen unos significados y unas connotaciones diferentes. Podemos reconducir la problemática terminológica a varios conceptos: separación, neutralidad, aconfesionalidad, laicidad y laicismo —sin perjuicio de que la delimitación conceptual de cada uno de ellos daría lugar a prolijos estudios—. En cuanto a la separación entre el Estado y las Iglesias, se diferencia entre el plano político y el jurídico: en sentido político, la separación se contrapone a la confesionalidad, incardinándose dicha

legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales. Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los arts. 9o. y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos. Dicho de otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso y el principio de igualdad, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico”.

²⁶ FJ 3o. de la STC 101/2004, del 2 de junio: “En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: primero, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias”. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, que “el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones», introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales» (STC 177/1996, de 11 de noviembre)”.

diferenciación en el plano ideológico. Por su parte, en su connotación jurídica, consiste en la distinción de las autoridades estatales y eclesiásticas, de sus organizaciones y de la autonomía de su actuación (Corral 2004).

Por lo que respecta a la voz “neutralidad”, no existe unanimidad entre los autores. Un sector doctrinal considera que son equivalentes los términos neutralidad y laicidad, por lo que emplea como sinónimos Estado neutral y Estado laico, mientras que la aconfesionalidad, a juicio de Roca Fernández (1996, 271), “hace referencia a la neutralidad en ámbito específico de lo religioso”, pero no comporta la protección de la libertad religiosa. En cambio, otros autores sostienen que no existe diferenciación entre las categorías en liza, al exponer que “el principio de laicidad del Estado se conoce también como el principio de no confesionalidad o de neutralidad” (Abad 2008, 181).

Debemos diferenciar entre la laicidad y el laicismo. Por lo que hace a la laicidad, se han propuesto varias definiciones entre los autores: se ha considerado por Mejan un neologismo que significa ni eclesiástico ni religioso; para Prelot, debe entenderse como la ausencia de confesionalismo en los servicios públicos (Barbosa 2011). Barbosa (2011, 45 y 46) ofrece una definición sintética del citado principio, y expone que “La laicidad podría definirse como un principio de derecho político de neutralidad del Estado en el cual deben preservarse la libertad de conciencia, la igualdad y la libertad de escoger un culto en un espacio de universalidad y convivencia”.

A propósito del término “laicidad”, Corral Salvador (2004)²⁷ extracta la Carta Pastoral del episcopado francés del 12 de noviembre de 1945, en

²⁷ El texto de la Carta Pastoral extractado es el siguiente, que por su relevancia transcribimos aquí: “1. Laicidad como profanidad o autonomía: «Si con estas palabras se quiere proclamar la autonomía soberana del Estado en sus dominios de orden temporal, su derecho a regir por sí solo toda la organización política, judicial, administrativa, fiscal y militar de la sociedad temporal, y de modo general todo lo que dice respecto a la técnica política y económica, declaramos abiertamente que esta doctrina está plenamente conforme a la doctrina de la Iglesia». 2. Laicidad respetuosamente neutral: «La laicidad del Estado puede ser también entendida en el sentido de que, en un país dividido en cuanto a las creencias, el Estado debe permitir que cada ciudadano practique libremente su religión. Este segundo sentido, si se comprende bien, también está conforme al pensamiento de la Iglesia». 3. Laicidad agnóstica u hostil: «Por el contrario, si la laicidad del Estado es una doctrina filosófica que encierra una perfecta concepción materialista y atea de la vida humana y de la sociedad, si tales palabras definen un sistema de gobierno político que im-

que se analizaba el término, puesto que estaba en ciernes la votación de la Constitución de la IV República, y se planteaban problemas de conciencia a los ciudadanos galos que profesaban la religión católica, por cuanto en la carta magna se autodefinía la República como laica. Ante dicha diatriba, se proponen cuatro acepciones de laicidad: *i)* laicidad como autonomía, *ii)* laicidad respetuosamente neutral, *iii)* laicidad hostil o agnóstica y *iv)* laicismo indiferente, y el obispado concluía admitiendo las dos primeras acepciones.

De particular relevancia es la postura de Ollero Tassara (2014, 9, 10 y 14), magistrado del Tribunal Constitucional español, que estima que la dificultad radica en precisar qué se entiende por Estado laico. A su juicio, el laicismo lo vincula “a la existencia de una estricta separación (que evite toda posible contaminación) entre el Estado y cualquier elemento de procedencia religiosa”, y con ello surge una “laicidad negativa”. La respuesta que ofrece el laicismo es hostil para con el elemento religioso, y lo valora de una manera negativa “como elemento bloqueador del diálogo, contrario a la racionalidad y la ciencia o incluso alimentador de un fanatismo conflictivo”. Por el contrario, considera que en España el modelo constitucional es de “laicidad positiva” —término recogido en varias SSTC—, “basado en la cooperación, y no como negativamente laicista”. Por ello, ante la alternativa entre una separación disyuntiva y una fórmula de cooperación enriquecedora, apuesta por esta última. Asimismo, efectúa una crítica de la voz “aconfesionalidad”; partiendo de su análisis etimológico subraya que es un “término al que su raíz griega confiere sentido más negativo que positivo”. Considera dicho autor que, en último término, la discusión o debate se centra en si se considera a lo religioso —al igual que a lo ideológico— como un factor socialmente positivo, que sea enriquecedor de una sociedad democrática, y llega a la conclusión de que, a la hora de valorar la cooperación del Estado con las confesiones religiosas, debe contemplarse “lo religioso como una de las muchas aportaciones enriquecedoras de la vida social”.

pone esa concepción a los funcionarios hasta en su vida privada, a las escuelas del Estado, a la nación entera, entonces nos erguimos, con todas nuestras fuerzas, contra esa doctrina; la condenamos en nombre de la verdadera misión del Estado y de la misión de la Iglesia».

4. Laicismo indiferente: «Finalmente, si la laicidad del Estado significa la voluntad del Estado de no someterse a ninguna moral superior y de no reconocer sino su interés como regla de acción, nosotros afirmamos que esta tesis es extremadamente peligrosa, retrógrada y falsa» (Corral 2004, 3).

Frente a esta postura, otros autores sostienen que en España existe un sistema de “confesionalidad sociológica”, y exponen que en el sistema de “confesionalidad doctrinal” el Estado defiende unas determinadas creencias religiosas como únicas verdaderas, efectuando una defensa y propagación oficiales de las mismas, y que se muestra excluyente e intolerante frente a otras confesiones religiosas o ausencia de creencias (Llamazares 1997). Por otro lado, en el sistema de “confesionalidad sociológica”, nos hallamos ante una fórmula mitigada de confesionalidad, que se da en fases de transición histórica hacia la laicidad, en la que el Estado ni defiende unos determinados postulados espirituales ni se considera competente para sostener o criticar determinadas confesiones religiosas, pero sí privilegia a una Iglesia frente a otra/s, con base en justificaciones históricas y/o sociológicas; además, dicho Estado se muestra tolerante hacia la diversidad religiosa. El corolario de esa postura es una crítica a los comportamientos de las autoridades de ese Estado cuando concurren a actos o conmemoraciones, y llega a afirmarse que “no basta con que los poderes públicos guarden una exquisita separación respecto a las confesiones religiosas, sino que habrían de mantenerse también separados de la sociedad en la medida en que ésta refleja siempre connotaciones religiosas” (Ollero 2014, 15). Esta posición incurre en el error de que no se puede obviar la sociedad precisamente por quien debe ejecutar su programa político: el legislador —o el Ejecutivo al ejecutar las normas— no pueden ser insensibles a las convicciones morales, a los estados de opinión pública y a las prácticas grupales de las mayorías sociales, bajo el riesgo de incurrir en una grosera desconexión en busca de unos postulados de neutralidad ideal que acabarían siendo injustos por contrarios a la axiología social. No se puede negar en España que existe una mayoría de ciudadanos que son católicos practicantes, por lo que no existiría discriminación al ofrecer diferencias de trato, ya que, como indica Sánchez Cámara (2011, 84-95),

...una discriminación es una desigualdad injusta, pero una desigualdad justa no lo es. Tanto la realidad histórica de España como la existencia de una mayoría de ciudadanos que se declaran católicos, justifican desigualdades de trato a favor de la Iglesia católica que no entrañarían la discriminación de quienes no son católicos.

Defiende este autor que el modelo laicista radical pretende la exclusión de la religión de cualquier ámbito de la vida pública, y con ello se va más lejos de la neutralidad estatal, puesto que en este caso sí se asume una posición: la increencia. Asimismo, subraya que en ocasiones se confunde la aconfesionalidad con la anticonfesionalidad, y concluye que del laicismo radical al ateísmo de Estado sólo hay un paso, y trae a colación una cita de Habermas, quien refirió que se “ha puesto de relieve cómo el laicismo radical entraña una carga más dura para los creyentes, convertidos en ciudadanos de segunda, impedidos de exhibir sus creencias en la vida pública”.

Una vez que hemos efectuado este repaso esquemático, podemos convenir con Cañamares Arribas (2010, 60-63) en que la neutralidad religiosa estatal debe propiciar el ejercicio de la libertad religiosa, en idénticas condiciones, por parte de los individuos y los grupos; además, el Estado debe adoptar una postura proactiva, al amparo del art. 9.2, CE, puesto que “los poderes públicos deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”. Así, la neutralidad —o laicidad— debe ser entendida de un modo positivo, lo que debe conjugarse con el deber de “mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” (ex. art. 16.3, CE). De este modo, “tales creencias religiosas tienen una dinámica *ad extra*, que les permite erigirse en fenómeno socialmente perceptible, lo cual supone considerar que el ámbito público constituye un lugar común de convergencia del fenómeno religioso”. Por ello, la aparición de determinados símbolos religiosos en el espacio público no puede ser considerada como un ataque o una vulneración de la neutralidad estatal: lo que no puede existir es una identificación o respaldo gubernamental a determinadas creencias religiosas por encima o en detrimento de las demás; pero esto no implica *per se* que se limite la visibilidad pública y social de una manifestación religiosa.

2. La protección penal de los sentimientos religiosos

Un sector doctrinal y de opinión considera que es una discriminación para los restantes sentimientos el hecho de que los valores religiosos gocen de la protección penal. Por ello, debemos analizar la viabilidad de la tutela de los sentimientos en general para, posteriormente, exponer las

características que concurren en la tutela del elemento religioso, y efectuar una toma de postura.

En primer término, la tutela de los sentimientos por el derecho penal no resulta algo novedoso ni discriminatorio. La tipificación de estas conductas se encuadraría dentro de la categoría germana de los “*Verhaltensdelikte*”, cuyo denominador común es que, no afectando a derechos individuales claramente definidos en el ordenamiento jurídico, resultan ofensivas para la colectividad o, en otros términos, afectan significativamente a sentimientos sociales más o menos consensuados. En palabras de Miró (2015, 4, 5, 7, 56 y 57), serían aquellos “comportamientos que no resultando a priori lesivos ni peligrosos para intereses reconocidos como esenciales en el Estado, sí afectan a la sensibilidad social y son contrarios a convicciones morales mayoritarias”. Para dicho autor, debe partirse —siguiendo a Joel Feinberg— de un concepto social de ofensa, lo que se conecta con la causación de efectos relacionados con estados emocionales que son vagos por ser esencialmente subjetivos. Se subraya que el desagrado, el rechazo o la insatisfacción son estados emocionales imprecisos y difíciles de medir, por lo que acude a un elemento objetivador y generalizador, con lo que “es posible afirmar que una conducta, por su potencialidad para afectar a la sensibilidad de cualquier persona independientemente de las características personales que tenga, es ofensiva”. De este modo, se separa del sujeto aislado, de sus sentimientos y sensibilidades concretos, y la ofensa no tiene por qué ir dirigida frente a un individuo particular, ya que “se puede ofender a una colectividad, intencionalmente o no, cuando la conducta, que es potencialmente ofensiva, es también potencialmente dirigida a ofender a un grupo de personas determinado o indeterminado”. Concluye Miró que debe ligarse dicha comprensión con que “lo relevante (y determinante) del carácter ofensivo de la conducta es que esta sea un actuar ilícito”, y que “la normativización de la ofensa se produce al objetivarla, al separarla de la percepción individual y pronunciar, no sólo sobre la base de normas jurídicas concretas sino, incluso, de valoraciones sobre lo socialmente permitido, que la conducta es, en sentido general, ofensiva”.

Por su parte, Gimbernat Ordeig (2016, 14-20) se muestra partidario de considerar que los sentimientos pueden ser bienes jurídicos protegidos. Para ello argumenta que todo tipo penal (bien sea de carácter legítimo o ilegítimo) se encuentra dirigido a la tutela de algún interés (igualmente legítimo o ilegítimo); pero la sola existencia de un interés no eleva a éste to-

avía a la categoría de bien jurídico, sino que se precisa que “por consistir en un derecho subjetivo de la persona o por cualquier otra razón, incluso la de tratarse de un sentimiento social legítimo, sea valorado positivamente por el ordenamiento jurídico”. Por ello, sostiene que los sentimientos de la generalidad, cuando son legítimos, “pueden constituir un interés digno de protección penal”. De aquí se infiere que el elemento esencial, a juicio de dicho reputado penalista, consiste en la valoración de la legitimidad del sentimiento en cuestión. De este modo, si en una determinada sociedad un sentimiento se encuentra lo suficientemente arraigado como para considerarlo general, pero entra en colisión con otros derechos legítimos, que deben prevalecer en la ponderación de valores, aquellos sentimientos deben ser reputados de ilegítimos, y, por tanto, no podrían ser calificados como bienes jurídico-penales. De este modo, discrepa dicho autor de Hefendehl, quien fundamenta la punición de tales conductas en el sentimiento “socialmente dominante” o en la “convicción cultural profundamente arraigada”: como hemos aseverado, ello debe ser tamizado o valorado a la luz de la legitimidad del sentimiento en cuestión, y la razón de la ilegitimidad estaría en que a esos sentimientos que se califican como “ilegítimos” se oponen los derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que el marco de ponderación sería la carta magna, con el acervo internacional relativo a derechos fundamentales y libertades públicas. Roxin (2013, 18-20) subraya lo original de la propuesta de Gimbernat, pero llega a la conclusión de que en los delitos de maltrato animal, de protección de los difuntos y otros similares, “los legítimos sentimientos de indignación de terceros no son el bien jurídico mismo, sino sólo una justificada reacción a su lesión”; sin embargo, el autor alemán contempla un concepto amplio de bien jurídico, que no identifica sólo con los derechos individuales, ya que expresa de forma gráfica “la afectación a un bien jurídico no presupone necesariamente la lesión de derechos subjetivos, como muestran, por ejemplo, los delitos contra el medio ambiente”.

Pese a que estoy de acuerdo con Gimbernat en lo esencial de sus postulados, no podemos sino matizar dos elementos conflictivos: en primer lugar, al requerir la “generalidad” del sentimiento podría dar lugar a situaciones injustas o en las que no se tuvieran en cuenta sentimientos que pertenecieran a una minoría, y que fueran igualmente legítimos y merecedores de tutela, por lo que debe rebajarse el canon de la generalidad comunitaria, a lo que podemos concebir como “generalidad grupal”, y, de este modo, si

dentro de una minoría de la población se sostiene de forma generalizada un sentimiento legítimo, el mismo debe ser objeto de protección.

En segundo término, no podemos obviar las dificultades de precisar la legitimidad o ilegitimidad de algo tan etéreo y contingente como un sentimiento: es cierto que desde los parámetros de la sociedad actual se puede considerar que algo es ilegítimo por ir contra los valores y consideraciones ético-morales generalizados; no obstante, los estados de opinión son fluctuantes y cambiantes, por lo que la protección que se otorgue siempre será relativa y sometida a la posible revisión de las convicciones de la sociedad en cuestión, pero el instrumento para efectuar dicha valoración es la ponderación de derechos. Sin embargo, a continuación debemos referir que el derecho es dinámico, se adapta, y que no constituye en modo alguno una crítica dicha referencia a la variabilidad axiológica, sino la constatación de lo cambiante de la realidad social.

De este modo, considero que los sentimientos, con las precisiones apuntadas, sí son merecedores de tutela penal, y deben ser objeto de protección por el texto punitivo. Afirmada dicha posibilidad, debemos atender a algunos sentimientos que gozan de amparo penal en el CP español para, a continuación, analizar si los sentimientos religiosos también se pueden incardinar en dicho ámbito. Sin pretensión de exhaustividad, podemos apuntar una serie de preceptos en que se consagra, de un modo mayor o menor, la protección de determinados sentimientos que se consideran valiosos por el legislador. En el art. 337, CP, se consagra el delito de maltrato animal, y la mayoría de la doctrina considera que con dicha tipificación se protegen los sentimientos de las personas, y se atendería a “las implicaciones sentimentales que el daño causado a los animales pueden tener para las personas, en la medida en que tales comportamientos afectan a los sentimientos de amor, compasión, piedad o simplemente simpatía que inspiran los animales a los ciudadanos” (Hava 2011, 286 y 287).²⁸ Otro tipo en que el objeto de protección es netamente sentimental es el art. 543, CP;²⁹ en que se sancionan los “ultrajes a España”, y en el que se

²⁸ No obstante, dicha autora se muestra contraria a tal concepción mayoritaria, y estima que el bien jurídico protegido es el bienestar animal, lo que no implica que reconozca derechos subjetivos a los animales (Hava 2011, 289 y 290).

²⁹ Art. 543, CP: “Las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa”.

gún la doctrina más autorizada, pese a las críticas que merece el precepto por su posible incompatibilidad con el derecho a la libertad de expresión, la justificación del castigo se basa en “el sentimiento de la unidad de España”, lo que hace referencia a la “representación colectiva unitaria de la colectividad frente al exterior” (Muñoz 2010, 878 y 879). En tercer lugar, podemos mencionar el art. 578, CP, que tipifica, entre otras conductas de enaltecimiento y apología del terrorismo, “la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares”, cuya justificación se encuentra en la protección del sentimiento de dolor y afecto de los familiares de las víctimas, y la dignidad de la propia víctima. En el mismo sentido, algunos autores incardinaban en este ámbito el delito de apología del genocidio recogido en el art. 607.2 CP, que fue suprimido por la Ley Orgánica (LO) 1/2015, de modificación del CP 1995.

Como podemos apreciar, el texto punitivo español recoge una serie de preceptos en los que se tutelan de una forma directa o indirecta determinados sentimientos. Partiendo de dicha constatación, debemos poner de relieve que según Max Scheler, uno de los principales representantes de la filosofía fenomenológica de los valores, dentro de la jerarquía axiológica, los valores religiosos ocupan el lugar más alto, por encima de los valores espirituales (verdad, justicia y belleza) (Sánchez 2011). A ello debemos añadir que si el Código Penal recoge la protección de otros sentimientos, y ello se considera justificado por un sector doctrinal, no podemos considerar ilegítima la protección de los sentimientos de naturaleza religiosa, ligados a la cosmovisión de la propia existencia y de su justificación. El fenómeno religioso debe ser tenido en cuenta por lo que aporta al conjunto social en consonancia con las relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas y la laicidad positiva anteriormente apuntada: no cabe atender al mero aspecto interno o a la práctica de actos de culto, sino a los servicios sociales que desempeñan las confesiones religiosas, que se traducen en centros educativos, sanitarios, de asistencia social, conservación de patrimonio artístico e histórico, entre otros. Por tanto, debe resaltarse que, conforme a lo expuesto con anterioridad, el sentimiento religioso es un bien jurídico que debe ser protegido, ya que debe partirse de la legitimidad de su protección. Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 16, CE, dentro de la libertad religiosa. Partiendo del mismo, ha de efectuarse la ponderación o valoración con otros derechos,

como puede ser la libertad de expresión, o el derecho de reunión o manifestación, y será el juzgador quien, en última instancia, a la luz de las circunstancias del caso concreto, establezca qué derecho debe prevalecer. Por todo lo expuesto, no podemos sino afirmar la legitimidad y fundamento dogmático de la protección de los sentimientos religiosos.

3. Respuesta a las críticas efectuadas a su tipificación

Sin duda alguna el precepto que mayores críticas ha suscitado es el art. 525, CP, que recoge el delito de escarnio. En primer lugar, existe un error de concepto en el punto de partida de un importante sector doctrinal y de opinión, que afirma sin tapujos que en España se encuentra tipificado el delito de blasfemia.³⁰ De un modo breve conviene precisar que el término “blasfemia” procede del griego, y etimológicamente significaba injuria o difamación (Teruel 1951, 554 y 555).³¹ No obstante, en sentido religioso se restringió su alcance y se consideró “una imprecación o ultraje contra Dios, los Santos o las cosas sagradas”. En el mismo sentido, en el *Diccionario* de la Real Academia Española (RAE) se define como “palabra o expresión injuriosas contra alguien o algo sagrado”. Históricamente fue objeto de severa punición en la mayoría de los países de nuestro entorno.

En España se castigó en numerosos cuerpos legales (Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas de Alfonso X, o la Novísima Recopilación); con el advenimiento de la codificación, se sancionó desde el CP de 1822 y en los sucesivos textos punitivos. Fue suprimido en la Segunda República y se reintrodujo en el CP de 1944 —manteniéndose en el art. 239³² del texto refundido del CP 1973— y fue derogado por la LO 5/1988, del 9 de ju-

³⁰ Véanse algunos titulares de medios digitales, como *El Diario* (2015) “El delito de blasfemia sigue en el Código Penal español”, *Europapress* (2015) “Los tribunales sólo acceden a condenar por blasfemias cuando media un discurso de odio e incitación a la violencia”, *El Pural* (2017) “Los peores lugares del mundo para blasfemar, incluida España”.

³¹ Recoge Teruel la clasificación de los tipos de blasfemia: i) *inmediata*, que directamente afecta al mismo Dios; ii) *mediata*, le afecta por medio de los santos y las cosas sagradas; iii) *breve*, que es el “juramento grosero”; iv) *razonada, maledicente, de irrisión, herética*, que es la que “niega la fe o algún aspecto suyo”; v) *imprecativa*, la que contiene “maldiciones contra el prójimo”.

³² El art. 239, CP, 1973 establecía lo siguiente: “El que blasfemare por escrito y con publicidad, o con palabras o actos que produzcan grave escándalo público, será castigado con arresto mayor y multa”.

nio, cuyo art. 2o. dejó sin contenido el meritado precepto. Por ello, llama particularmente la atención que algún autor confunda los términos del debate, partiendo de una premisa errada,³³ con lo que las consecuencias que extrae no pueden ser compartidas.

Podemos convenir en que la blasfemia no constituye delito, ni debe constituirlo, ya que vulneraría de forma flagrante la libertad de expresión. Además, así se ha reflejado en dos recomendaciones del Consejo de Europa —Recomendación 1510 (2006) sobre libertad de religión y respeto de las creencias religiosas y la Recomendación 1805 (2007), sobre blasfemia, insultos religiosos e incitación al odio contra las personas por razón de su religión— en las que se considera que la blasfemia religiosa no debe ser delito, diferenciando entre lo relativo a la conciencia moral y lo que es legal o permisible. Se postula la supresión de las leyes de blasfemia aún vigentes en algunos Estados, y se propugna que ninguna religión se vea favorecida o perjudicada por esas normas. Asimismo, se hace una mención a los grupos religiosos, que “deben tolerar, en una sociedad democrática, las críticas públicas y el debate acerca de sus actividades, enseñanzas y creencias, siempre y cuando dichas críticas no constituyan insultos gratuitos e intencionales o discurso de odio, incitación a perturbar la paz, o violencia o discriminación contra los seguidores de una determinada religión” (Palomino 2009, 531-533).

Pero debe diferenciarse entre las injurias a un Dios o divinidad, y la ofensa a los sentimientos religiosos, así como a los sentimientos no religiosos, cuando se efectúen actos de escarnio o vilipendio que afecten a los mismos.

Existe, por lo tanto, una diferencia cualitativa o de matiz. A mayor abundamiento, a propósito del art. 525, CP, y su colisión con la libertad de expresión, debemos convenir en que, como regla general, debe efectuarse una aplicación restrictiva del precepto, sobre todo en los supuestos de manifestaciones artísticas, dado que de otra forma pueden surgir el “efecto desaliento” y “la autocensura”, cuando “la restricción de la libertad artística y, sobre todo, su condena penal, puede llevar a los artistas a crear únicamente obras que sean conformes con la opinión dominante” (García Rubio 2014, 446 y 447). Para evitar dicho efecto, cabe acudir a

³³ Resulta ilustrativo el título del artículo de Villameriel (2015) “Derogar el delito de blasfemia”.

expedientes como la interpretación restrictiva y el análisis del elemento subjetivo del tipo en cuestión. No obstante, debemos reconocer que en la ponderación de derechos la regla general es que prevalezca la libertad de expresión, pero debemos efectuar una serie de precisiones, ya que en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) *LA v. Turquía*, del 13 de septiembre de 2005 (STEDH 2005/93), se resume la posición del TEDH en sus párrafos 24 a 29, y se considera que los sentimientos religiosos constituyen un límite a la libertad de expresión. Entiende que los miembros de una comunidad religiosa deben soportar las críticas a sus creencias, y tales manifestaciones están protegidas por la libertad de expresión; pero tal libertad no es ilimitada, sino que, cuando se convierte en ataque injurioso, sería legítima su represión, estando facultados los Estados para adoptar medidas sancionadoras.

Otro aspecto destacable del art. 525, CP, es que éste resulta de una gran amplitud, ya que tutela tanto los sentimientos religiosos como la ausencia de ellos. Por tanto, son infundadas las críticas que se efectúan al mismo en dicho sentido, ya que proscribiera todo tipo de ultraje o vilipendio por las consideraciones sostenidas a propósito de una determinada cosmovisión. No obstante, *de lege ferenda* estimo oportuna la precisión del tipo, con lo que se concretaría más su alcance. En este sentido, considero que debería introducirse en el mismo tipo una condición objetiva de punibilidad —entendida como hecho futuro e incierto, independiente de la voluntad del autor, del que dependa el castigo de una conducta—, que vendría representada por “la alteración de la paz pública”, u otro elemento equivalente, como los recogidos en el §166 StGB y en el art. 251, CP portugués: de este modo, se añade un requisito adicional para la sanción de tales conductas, y se permite que *prima facie*, en la propia fase de instrucción se archiven aquellas querellas en las que no exista apariencia de delito en la conducta denunciada.

Por lo que hace al capítulo del CP en su conjunto, y a las críticas apuntadas en el apartado 1.2, podemos efectuar una serie de consideraciones: cuando se centran las críticas en la diferencia de trato hacia los sentimientos religiosos, debemos tomar en consideración que los sentimientos son merecedores de tutela penal si se consideran relevantes. En este caso los sentimientos de naturaleza religiosa, y la propia libertad religiosa tutelada, tienen su fundamento en el art. 16, CE, y en el art. 9o. del CEDH, por lo que se considera un bien jurídico merecedor de tutela.

La regulación legal no discrimina a creyentes, ateos o agnósticos, sino que constata una sensibilidad especial y otorga una diferencia de trato a situaciones diversas, lo que no constituye discriminación alguna. Además, cuando se reclama que otros sentimientos no están amparados por la tutela penal, la respuesta no debe ser la crítica de aquellos sentimientos legítimos que sí encuentran cobertura, sino la propuesta *de lege ferenda* seria, reflexiva, argumentada y convincente: no puede justificarse la necesidad de destipificación en una pura crítica destructiva; antes al contrario, es posible que se incremente la protección o se expanda a otros sectores hasta ahora no cubiertos. La conexión entre los sentimientos religiosos y la libertad religiosa resulta innegable, como lo ha constatado la STEDH del 20 de septiembre de 1994, en el caso *Otto Preminger-Institut contra Austria*, en que se subrayó que

Se puede legítimamente considerar que el respeto a los sentimientos religiosos de los creyentes, tal y como está garantizado en el artículo 9o., ha sido violado por unas representaciones provocadoras de objetos de culto religioso. El Convenio debe leerse como un todo, y, en consecuencia, la interpretación y la aplicación del artículo 10 concretamente debe armonizarse con la lógica del Convenio.

En lo tocante a la “dificultad en la probanza”, no es sino una crítica vacía, por cuanto la mayoría de los preceptos del texto punitivo consagran conductas que requieren de una investigación profunda, y de un acopio más o menos relevante de elementos probatorios. Si dicha crítica se funda en la existencia de elementos subjetivos del injusto en tales delitos, reitero la apreciación: muchos delitos las contienen, y es función del juzgador valorar todos los elementos circundantes, tanto objetivos como subjetivos, en orden a apreciar su existencia o no. También debemos refutar por inconsistente la crítica basada en que se instrumentalice el procedimiento por “asociaciones integristas”. Un mínimo conocimiento del proceso penal español lleva a entender que salvo en los delitos privados (que requieren querrela del ofendido), o en aquellos que sean semipúblicos, la acción popular se encuentra legitimada para perseguir la comisión de ilícitos penales; es más, dicha institución es una forma de democratización de la justicia, que permite la persecución de delitos no sólo por el Ministerio Fiscal o por el ofendido o perjudicado, que se encuentra recogida en el

art. 125, CE.³⁴ Si aquí se quiere debatir el uso espurio de la acción popular con motivos religiosos debemos poner de manifiesto que existe el delito de acusación o denuncia falsa,³⁵ por lo que los perjudicados por dicha instrumentalización del proceso penal tienen un cauce de reclamación; pero en todo caso tales críticas podrían aducirse en mayor medida en los delitos de corrupción política —en que la utilización del proceso penal como arma arrojadiza sería aún más sensible—; no obstante nadie ha pretendido por ello la desaparición de tales ilícitos, como no podría ser de otro modo.

Frente a la alegación relativa a la inaplicabilidad de esos delitos, podemos confrontar los datos que figuran en las Memorias de la FGE, y que han sido anteriormente expuestos: son delitos de escasa aplicación, en efecto. No obstante, sí se han aplicado y continúan dando lugar a sentencias condenatorias —si bien son minoritarias—. No obstante, aducir dicho argumento como razón de autoridad para propugnar su destipificación implica desconocer que los fines de la pena no sólo vienen representados por la retribución —el puro castigo por el hecho cometido—, sino que debe valorarse la prevención especial —resocialización de individuos que han sido condenados— y la prevención general —la amenaza de la pena conlleva que los ciudadanos puedan desistir de la comisión de delitos ante el temor a su imposición—.

Cuando se propugna su desaparición con base en la existencia de los delitos de odio y contra el honor, debemos apreciar que operan en ámbitos diversos y tienen una finalidad distinta: aquí no se está pretendiendo conminar al odio o desprecio a un grupo por sus convicciones religiosas, sino que lo que se ven atacados son los propios sentimientos de los integrantes de tales grupos —o la libertad religiosa cuando se impiden, dificultan o sabotean actos de culto—. Por tanto, no existe identidad de conductas típicas.

En última instancia, debemos considerar que las críticas se centran en la religión católica, en la actitud de los jueces y en la “sobreprotección del Estado” hacia la misma. Es preciso recordar que el CP no distingue entre confesiones religiosas, por lo que los aplicadores no encontramos motivo legal alguno para efectuar tal distinción. Si con estas críticas se pretende poner de manifiesto una pretendida “confesionalidad sociológica” en fa-

³⁴ Art. 125, CE: “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular”.

³⁵ Art. 456, CP.

vor de la religión católica, debemos acudir nuevamente al art. 16.3, CE, que atiende a las especiales relaciones con dicha confesión, por el mero hecho de su implantación histórica en España. Sin embargo, a efectos penales, no cabe efectuar —ni se realiza— distingo alguno: todas las confesiones religiosas que cumplen los requisitos de los preceptos analizados son susceptibles de tutela penal, por lo que no existe “favoritismo punitivo” alguno, si es que dicha figura hubiera sido imaginada por algún autor.

Otro elemento a tener en cuenta es que las creencias religiosas funcionan como una circunstancia agravante en el art. 22.4, CP.³⁶ De este modo, no se comprende que si se estima lícito que las creencias de la víctima puedan ser tenidas en cuenta para agravar la pena de los tipos básicos en que concurren, por el contrario se estime ilegítima la protección autónoma de tales sentimientos en un capítulo propio: incurrirían tales autores en la contradicción de mantener las creencias religiosas como un factor de agravación, con lo que surge un mayor desvalor de acción cuando concurre dicho elemento en el sujeto pasivo, pero se niega su virtualidad para justificar la punición de otras conductas cometidas a causa de su existencia. Es más, yendo más lejos, si se destipifican tales delitos, no nos encontraremos ante su impunidad, ya que podrían reconducirse —forzando su encaje en muchos casos— a diferentes figuras —coacciones, amenazas, daños o injurias, entre otros—, en las que habría que aplicar la referida agravante, y ello podría dar lugar a situaciones penológicas más gravosas³⁷ para el reo de las inicialmente previstas con la regulación actual.

De este modo, se sostiene la pertinencia de la protección de los sentimientos religiosos por el derecho penal. Además, en la colisión con otros derechos, como la libertad de expresión o el derecho de manifestación o reunión, el juzgador debe llevar a cabo una labor de ponderación de los derechos enfrentados. Para esta función debemos estar a los criterios

³⁶ Art. 22. 4a. CP: “Son circunstancias agravantes: 4a. Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima”.

³⁷ Sirva como ejemplo la pena del art. 522, CP, multa de cuatro a diez meses, y si se recondujera a las coacciones, el marco penológico sería, según el art. 172.1, CP, de doce a veinticuatro meses, a lo que habría que añadir que se aplicaría en la mitad superior, ya que la coacción ejercida tendría como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental (la libertad religiosa). El marco penal iría de dieciocho a veinticuatro meses de multa, lo que se vería agravado si se estima que concurre la agravante del art. 22.4a., CP, de veintinueve a veinticuatro meses de multa.

jurisprudenciales, *v. gr.* los expresados en la STS 835/2017, del 19 de diciembre de 2017,³⁸ con lo que se pone de relieve que no cabe atender a un automatismo en la valoración ni a la supresión directa de un derecho en favor de otro. Por tanto, han de tenerse presentes las circunstancias del caso; debe atenderse a los principios de aplicación de la ley penal —*ultima ratio*, carácter fragmentario, proporcionalidad, intervención mínima, unidad del ordenamiento jurídico e insignificancia, entre otros—, debe efectuarse una interpretación restrictiva de los elementos subjetivos del injusto y, si fuera posible, una mejora de la redacción del art. 525, CP, con la introducción de la fórmula expuesta. Si concurren todos los elementos y finalmente el juzgador resuelve que se han vulnerado los sentimientos religiosos, la consecuencia ineludible debe ser la imposición de la pena, por cuanto se encuentra en juego el restablecimiento de la convivencia social.

IV. CONCLUSIONES

1. La formulación de los delitos contra los sentimientos religiosos en el ordenamiento jurídico español es detallada, amplia, protege a todas las confesiones inscritas, e incluso se tutela la ausencia de sentimientos religiosos en el art. 525.2, CP, por lo que no puede ser considerada ilegítima. Además, la justificación de la protección de los sentimientos religiosos debe conectarse, en el Estado social democrático y de derecho que la CE instaura, con el art. 16.3, CE, las relaciones de cooperación entre las confesiones religiosas y la comprensión de ellas como una relación de laicidad positiva, no meramente neutral, o incluso laicista negativa, sino que el Estado debe

³⁸ FJ. 2o. de la STS 835/2017: “La CE reconoce también el derecho a la libertad de expresión y el derecho de manifestación. Es posible que, en algunas ocasiones, esos derechos puedan colisionar con el derecho a la libertad religiosa. Pero es claro que, para resolver esos supuestos, no siempre será preciso concluir que la ponderación necesaria haya de conducir a establecer la supremacía de un derecho sobre el otro hasta el punto de anular absolutamente el ejercicio de uno de ellos. En algunas ocasiones será posible otra solución que los haga compatibles, y en ellas, el ejercicio de uno de los derechos no justifica la lesión del otro. Es claro que les asistía el derecho de expresar libremente su opinión, y de manifestarse para ello, dentro de los límites legales. Sin embargo, ello no les autorizaba a hacerlo de forma que, actuando en el interior del lugar destinado al culto, suprimieran un derecho fundamental de los demás, en el caso, el de libertad de culto, cuando el ejercicio de ambos era compatible, sin que, por ello, fuera preciso sacrificar uno de ellos para la subsistencia del otro. No era preciso resolver la colisión mediante el establecimiento de una relación de supremacía”.

llevar a cabo —de una forma proactiva— y propender a la consecución de tales finalidades. El principio de unidad del ordenamiento jurídico lleva a interpretar dichos preceptos tuitivos del fenómeno religioso a la luz de las relaciones de cooperación: puesto que el Estado considera la religión como algo valioso y digno de protección especial, tipifica una serie de conductas para preservar los sentimientos de los miembros de las confesiones en cuestión. Ello no genera situaciones de discriminación, dado que se confiere un tratamiento distinto a una situación diferente, y la igualdad material no se vería perturbada: sería un corolario de las relaciones de cooperación.

2. El derecho comparado pone de manifiesto que la regulación española no es la que efectúa mayores diferenciaciones de tratamiento, como se constata al analizar el StGB alemán, en que sí se condena la blasfemia. Además, la tradición jurídica continental continúa sancionando los delitos contra los sentimientos religiosos, por lo que no puede afirmarse —como en ocasiones se ha realizado— que en España exista una censura religiosa. Frente a lo expuesto por un relevante sector doctrinal y de opinión, debe manifestarse que en España no se tipifica el delito de blasfemia, sino que son los sentimientos de los miembros de las confesiones religiosas los que se tutelan de una manera directa, no la existencia de una divinidad, sus representaciones, ni los elementos de culto. Además, cuando se acude al paradigma del Reino Unido, se está olvidando que en Inglaterra la reina es la cabeza de la Iglesia anglicana, por lo que se trata de un Estado confesional; lo mismo se puede decir de Dinamarca, Estado que derogó el delito de blasfemia, pero que es de naturaleza confesional, cuya religión oficial es el cristianismo de tipo protestante-luterano. Por tanto, todas las críticas que se efectúan tomando como paradigma el modelo angloamericano y similares en que se alude a la destipificación de la blasfemia deben ser relativizadas si se valora su estructura constitucional y los modelos de relación entre las Iglesias y el Estado —además, se incurre en el error expuesto de considerar que en España sea delito la blasfemia—. Por tanto, la tipificación de las meritadas conductas ni supone una excepción ni un aspecto anacrónico: los textos punitivos de referencia para España —con la excepción del francés— tipifican tales delitos.

3. Los sentimientos son susceptibles de protección por el derecho penal siempre que sean legítimos, y que en la ponderación de derechos se llegue a la conclusión por el juzgador de que deben prevalecer frente a otros intereses y derechos. Asimismo, las ofensas pueden ser constitutivas

de delito cuando las mismas se tamicen mediante criterios normativos y se llegue a la conclusión de que al objetivarla, la conducta es, en sentido general, ofensiva. Concurriendo ambos requisitos, resulta legítimo el castigo penal de las ofensas que vulneren los sentimientos, considerados como bien jurídico protegido por tales preceptos. Puesto que el CP recoge varios casos de protección de sentimientos, y dado que el sentimiento religioso ocupa un lugar elevado en la pirámide axiológica, resulta legítima la protección de los sentimientos religiosos. Dicho lo cual, debe subrayarse que la interpretación de los delitos contra los mismos debe partir de criterios restrictivos, deben estar presentes los elementos subjetivos del injusto y debe evitarse el efecto de autocensura artística, por lo que los jueces de instrucción han de ser especialmente meticulosos y cuidadosos a la hora de valorar la concurrencia de los elementos típicos. Por lo que hace al delito del art. 525, CP, se propone de *lege ferenda* su modificación, en aras de garantizar la seguridad jurídica y de restringir o concretar aún más su aplicación, introduciendo como condición objetiva de punibilidad que con tales conductas de escarnio se altere la paz pública, u otro elemento equivalente y similar, que sirva para perfilar su aplicación y evitar incertidumbres e instrumentalización de querellas infundadas. Sin embargo, pese a esta propuesta, se considera que la regulación de los delitos contra los sentimientos religiosos es adecuada, conforme con el canon constitucional, garantiza la libertad religiosa y es sensible a las creencias de los ciudadanos.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABAD YUPANQUI, S. B. 2008. “Libertad religiosa y Estado constitucional”. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* 61.
- BARBOSA DELGADO, F. R. 2011. “El principio de laicidad en la educación en Francia y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: entre el universalismo francés y el reconocimiento al margen nacional de apreciación del TEDH”, *OASIS: Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales* 16.
- CABANILLES, M. 2017. “Sentimientos y ofensas”, *Levante. El Mercantil Valenciano*, disponible en: <https://www.levante-emv.com/opinion/2017/04/15/sentimientos-ofensas/1554503.html>.

- CAÑAMARES ARRIBAS, S. 2010. “Símbolos religiosos en un Estado democrático y plural”, *Revista de Estudios Jurídicos* 10.
- CORRAL SALVADOR, C. 2004. “Laicidad, aconfesionalidad, separación ¿son lo mismo?”, *UNISCI Discussion Papers* 6.
- EL DIARIO. 2015. “El delito de blasfemia sigue en el Código Penal español”, disponible en: https://www.eldiario.es/politica/archivan-mayoria-de-nuncias-sentimiento-religioso_0_343665942.html.
- EL PURAL. 2017. “Los peores lugares del mundo para blasfemar, incluida España”, disponible en: <https://laicismo.org/los-peores-lugares-del-mundo-para-blasfemar-incluida-espana/>.
- EUROPAPRESS. 2015. “Los tribunales sólo acceden a condenar por blasfemias cuando media un discurso de odio e incitación a la violencia”, disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-tribunales-solo-acceden-condenar-blasfemias-cuando-media-discurso-odio-incitacion-violencia-20150111120038.html>.
- FÉLIX BALLESTA, M. A. 1988. *El divorcio en el derecho francés*. Barcelona, Universidad de Barcelona.
- FERNÁNDEZ BAUTISTA, S. 2015. En *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, M. CORCOY BIDASOLO et al. (dirs.), Valencia, Tirant lo Blanch.
- FERREIRO GALGUERA, J. 2002. “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 6.
- GARCÍA LIÑÁN, M. A. 2001. “La protección del factor religioso en el nuevo Código Penal español”, *Revista Española de Derecho Canónico* 151(58).
- GARCÍA RUBIO, M. P. 2014. “Arte, religión y derechos fundamentales: la libertad de expresión artística ante la religión y los sentimientos religiosos”, *Anuario de Derecho Civil* 2(67).
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. 2014. “El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales”, *Anuario de Filosofía del Derecho* 30.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. 2016. “Presentación”, en R. HEFENDEHL, A. Von Hirsch, y W. WOHLERS (eds.), *La teoría del bien jurídico ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons.
- HAVA GARCÍA, E. 2011. “La protección del bienestar animal a través del derecho penal”, *Estudios Penales y Criminológicos* 31.

- INNERARITY GRAU, C. 2005. “La polémica sobre los símbolos religiosos en Francia. La laicidad republicana como principio de integración”, *Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 11.
- LABACA ZABALA, M. L. 2009. “La libertad religiosa y el principio de laicidad en los centros educativos públicos de Francia: a propósito de las manifestaciones religiosas ostensibles en las aulas”, *Revista Jurídica online de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* 24.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. 1997. *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid, Civitas.
- MIRÓ LINARES, F. 2015. “La criminalización de conductas «ofensivas», A propósito del debate anglosajón sobre los «límites morales» del derecho penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 17.
- MUÑOZ CONDE, F. 2010. *Derecho penal. Parte especial*, 18a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch.
- OLLERO TASSARA, A. 2014. “Cómo entender la aconfesionalidad del Estado español”, *Gaceta Judicial de Cusco* 4(IV).
- PALOMINO LOZANO, R. 2009. “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius Canonicum* 98 (49).
- PÉREZ DE LA FUENTE, O. 2015. “Libertad de expresión y escarnio de los sentimientos religiosos. Enfoques sobre la ponderación en algunos casos judiciales españoles”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* 18.
- RIVERO ORTIZ, R., “Libertad de expresión, libertad religiosa y Código Penal: ¿todos somos Charlie?”, *La Ley* 8487.
- ROCA FERNÁNDEZ, M. J. 1996. “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la Jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 16, 48.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. 1976. *Derecho penal español: parte general*, Madrid.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. 2007. *Código Penal comentado y con jurisprudencia*. 2a. ed., Madrid, La Ley.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C. 2007, en Luis Alberto ARROYO ZAPATERO *et al.* (dirs.); *Comentarios al Código Penal*, Adán NIETO MARTÍN y Ana Isabel PÉREZ CEPEDA (coods.), Madrid, Iustel.
- ROXIN, C. 2013. “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 15.

- SÁNCHEZ CÁMARA, I. 2011. “Ateísmo de Estado”, *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte* 134.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. 2009. en *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 8a. ed., G. QUINTERO OLIVARES (dir.), y F. MORALES PRATS (coord.), España, Aranzadi.
- TERUEL CARRALERO, D. 1951. “El delito de blasfemia”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 3(4).
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique *et al.*, 2002. *Código Penal con concordancias y jurisprudencia*, Madrid, Tecnos.
- VILLAMERIEL, L. 2015. “Derogar el delito de blasfemia”, *Diario Progresista*, disponible en: <https://laicismo.org/derogar-el-delito-de-blasfemia/>.