

EL DELITO DE ESCARNIO RELIGIOSO,
CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y METAJURÍDICAS
SOBRE LA CONVENIENCIA DE DEROGAR
EL ARTÍCULO 525 DEL CP

THE CRIME OF RELIGIOUS SCORN. LEGAL AND
METALEGAL CONSIDERATIONS ON THE CONVENIENCE
TO ABROGATE ARTICLE 525 OF THE SPANISH
CRIMINAL CODE

ALMUDENA REINOSO LOZANO
Universidad Carlos III

https://doi.org/10.55104/ADEE_00049

Recibido: 28/12/2024

Aceptado: 24/01/2025

Abstract: The increase in the number of lawsuits under Article 525 of the Spanish Criminal Code in recent years has given rise to a heated public debate as to whether or not the crime of scorn of religious beliefs should be preserved. In order to respond to this question, first, the scope of the freedoms at stake, namely freedom of expression and freedom of religion, is analyzed in the light of the Strasbourg Court case law. Secondly, a detailed exegesis of the elements of the offence is provided. Thirdly, the viability of redirecting religious offenses to other criminal offenses is studied and the ground for their specific protection under criminal law is found. Despite finding sufficient reasons to protect religious feelings particularly, it is argued that article 525 Spanish Constitutional Court does not serve this purpose, at least not in its current language. Therefore, fourthly, a series of perspectives are offered to inform an eventual reform of the precept. After referring to the need to revert to the original concept of religion, as that which binds a person to his or her fundamentals, I have outlined possible lines of legislative development of the precept. Finally, I conclude with a reflection on the implausibility of safeguarding religious

feelings through mere legislative efforts if, at the same time, the values of love for one's neighbor and tolerance of difference are not at the center of our attitudes.

Keywords: scorn, freedom of religion and of speech, religious feelings, specific protection, tolerance.

Resumen: En los últimos años, el aumento de las demandas judiciales por el artículo 525 del Código Penal ha sido motivo de que se suscite un agitado debate público en torno a la conveniencia o no de preservar el delito de escarnio de las creencias religiosas. Para dar respuesta a esta cuestión, en primer lugar, se analiza el contenido las libertades en liza, a saber, la libertad de expresión y la libertad religiosa, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. En segundo lugar, se realiza una exégesis detallada de los elementos del tipo. En tercer lugar, se estudia la viabilidad de reconducir las ofensas religiosas a otros tipos penales y se localiza el fundamento de su tutela penal específica. A pesar de hallar razones suficientes para proteger los sentimientos religiosos en particular, se sostiene que el artículo 525 Código Penal no sirve a tal propósito, al menos, no en su configuración actual. Por eso, en cuarto lugar, se ofrece una serie de perspectivas para informar una eventual reforma del precepto. Tras aludir a la necesidad de rescatar el concepto primigenio de religión, como aquello que religa a la persona con sus fundamentales, he delineado unas posibles líneas de desarrollo legislativo del tipo. En fin, concluyo con una reflexión sobre la inverosimilitud de salvaguardar los sentimientos religiosos a través de meros esfuerzos legislativos si, al mismo tiempo, no se tienen como centro de nuestras actitudes los valores de amor al prójimo y tolerancia de la diferencia.

Palabras clave: escarnio, libertad de expresión y religiosa, sentimientos religiosos, tutela específica, tolerancia.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Análisis de las libertades en liza a la luz de la jurisprudencia del TEDH. 2.1 Libertad de expresión. 2.2 Libertad religiosa. 3. Análisis del artículo 525 del Código Penal. 4. Sobre la conveniencia o no de mantener un tipo penal específico para las ofensas religiosas. 4.1 Reconducción de los supuestos de hecho a tipos alternativos. 4.1.1 El delito de injurias del artículo 208 CP. 4.1.2 El delito de incitación al odio del artículo 510 CP. 4.2 El fundamento de una tutela penal separada del resto de agravios. 4.3 Tutela específica, pero no privilegiada. 4.4 Dos bienes en conflicto. 5. Una propuesta *de lege ferenda* sobre el artículo 525 CP. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la interacción entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos ha suscitado un fervoroso debate en la literatura sobre los derechos de la personalidad. Uno de los más grandes escollos radica, precisamente, en la dificultad de encontrar un equilibrio entre la protección del derecho a expresar libremente las propias ideas y el respeto de los sentimientos religiosos. En febrero de 2021, la Comisión de Justicia del Senado adoptó un acuerdo por el que instaba al Gobierno a la modificación sustancial o, alternativamente, a la derogación del artículo 525 del Código Penal (en adelante, «CP»)¹. En pocos días, el Ministerio de Justicia manifestó su intención de acometer las reformas necesarias para adecuar el precepto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a la nueva sensibilidad social de nuestro tiempo. A pesar de lo anterior, no ha sido hasta febrero de 2023, con la Proposición de Ley Orgánica de Sumar², cuando ha vuelto a cobrar vida el debate sobre la necesidad de revisitar tipos penales que limitan la libertad de expresión y de derogar aquellos que no tengan encaje en el sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales.

En la citada proposición, el Grupo Parlamentario Sumar tildó esta tipología de delitos de herencia franquista y denunció la deriva autoritaria de España en los últimos años, al reprimir el ejercicio de la libertad de expresión.

«Son artículos del Código Penal cuya influencia provienen (*sic*) de la dictadura y que por tanto no tienen cabida en un sistema democrático y plural. (...)

En un Estado aconfesional no han de primar los sentimientos de unos ciudadanos frente a otros. Lo único que habría que proteger es la libertad religiosa como derecho fundamental. En este sentido la legítima crítica contra las religiones, dogmas y creencias está amparada por la libertad de expresión. (...) [H]asta ahora han sido pocos los procedimientos que se han materializado en juicio oral y, de éstos, una cantidad menor han acabado en

¹ Moción en Comisión del Grupo Parlamentario Izquierda Confederal, por la que se insta al Gobierno a impulsar los trámites y el procedimiento para la derogación del artículo 525 del Código Penal, relativo a las ofensas a los sentimientos religiosos. Publicado en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. Núm. 146, p. 17. Disponible en: <https://www.senado.es/legis14/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG_D_14_146_1188.PDF> [fecha de consulta: 12/12/2024].

² Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal para la protección de la libertad de expresión. Presentada por el Grupo Parlamentario Plurinacional SUMAR. Publicado en Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie B: Proposiciones de ley. 29 de septiembre de 2023. Núm. 19-1, p. 1. Disponible en: <https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/B/BOCG-15-B-19-1.PDF> [fecha de consulta: 12/12/2024].

condena. Esta situación sin embargo está cambiando en los últimos años, donde no solo asociaciones privadas sino también la propia fiscalía lo utiliza para formalizar acusaciones, por ejemplo, contra personas que realizan montajes artísticos con imágenes religiosas.

Es preciso asimismo recordar que la protección de la libertad religiosa en España se encuentra suficientemente recogida en otros artículos del Código Penal, como el delito discriminatorio contemplado en el artículo 510³.

A pesar de las quejas referidas, es un hecho constatado que la punición específica de las ofensas religiosas en el CP español no se traduce, en la práctica, en la incolumidad de los sentimientos religiosos. Se trata de un artículo «sin dientes». De hecho, la mayor parte de las demandas basadas en este artículo son inadmitidas o desestimadas, y las manifestaciones hostiles a los dogmas, ritos y creencias religiosos se encuentran a la orden del día.

Distan de ser pocos los ejemplos que revelan la peculiar tensión entre la libertad de expresión y la protección de los sentimientos religiosos. Desde la *performance* de «*El Coño Insumiso*»⁴ en Sevilla, hasta la publicación de un álbum musical cuyo título, «*Putas*», se acompaña de una imagen de la Virgen María, pasando por las declaraciones de Willy Toledo en su perfil de Twitter⁵ o por la entrada de la joven concejal Rita Maestre en una capilla con el torso desnudo⁶.

³ *Ibid.*, pp. 2-4.

⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 15 de febrero de 2021, confirmando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal de Sevilla 448/2019, de 9 de octubre. Distinto del caso del «Chumino Rebelde» en Málaga, en el que sí se recayó condena. Las resoluciones judiciales en Sevilla y Málaga muestran discrepancias en cuanto que el juez de Sevilla describió la procesión satírica como una forma de protesta que, aunque pueda ser considerada inapropiada o absurda por algunos, está diseñada para fomentar un «intenso debate social». Por ello, concluyó que esta actividad está protegida por el derecho a la libertad de expresión. Al respecto de los detalles de ambos supuestos, *vid.*, por ejemplo, <https://www.eldiario.es/andalucia/malaga/absolucion-cono-insumiso-condena-chumino-rebelde-jueces-discrepan-procesiones-satiricas-reforma-ley-aborto_1_6457505.html> [fecha de consulta: 20/06/2024].

⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 452/2020, de 5 de noviembre, confirmando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal de Madrid 20/2020, de 21 de febrero. En los autos obran como pruebas las manifestaciones directamente vertidas por el acusado en su cuenta de Facebook, apoyando la *performance* de «*El Coño Insumiso*» y «cagándose» (*sic*) en Dios y en el dogma de la virginidad de la Virgen. Como consecuencia de estas declaraciones, es procesado por el delito del art. 525 CP, resultando absuelto en sendas instancias.

⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 778/2016, de 16 de diciembre. La sentencia versa sobre los siguientes hechos: Con fecha de 10 de marzo de 2011, la recurrente y un grupo de personas hace su entrada en la capilla de la Universidad Complutense de Madrid, donde varios estudiantes se encontraban orando, y, situándose en torno al altar, emprenden la lectura de un manifiesto que acusa el carácter patriarcal y homófobo de la Iglesia. Acto seguido, las mujeres se desnudan el torso y abandonan la capilla coreando cánticos de corte anticristiano. En primera instancia, se condena a la recurrente por el delito de 524 CP. En apelación, la AP determina que, si

A la vista de lo anterior, se suscita toda una retahíla de interrogantes sobre el verdadero alcance del derecho a la libertad de expresión y de sus límites en el contexto de las ofensas religiosas. ¿Son los sentimientos –y en concreto, los religiosos– un bien jurídico merecedor de tutela? Si no lo son, ¿existe otro fundamento para el artículo 525? ¿En qué condiciones puede ceder el ejercicio de la libertad de expresión a la protección de los sentimientos religiosos? Y, en fin, ¿tiene sentido mantener el delito de escarnio religioso, tal y como se recoge actualmente en nuestro Código Penal?

Para responder a estas cuestiones, en primer lugar, delinearé el sustrato conceptual básico del trabajo: a saber, el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la libertad de expresión. Para ello, me apoyaré en la doctrina más autorizada y en las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo (en adelante, «TEDH»). En segundo lugar, examinaré brevemente los elementos del tipo de escarnio, con especial atención al elemento subjetivo del tipo. De este análisis se siguen conclusiones tocantes a la determinación del bien jurídico protegido. En tercer lugar, procederé a responder a la cuestión esencial de este trabajo: la de si debe pervivir la tutela específica de los sentimientos religiosos prevista por el artículo 525 CP. En esta línea analizaré, previamente, la viabilidad de reconducir estos supuestos a los tipos de injurias (art. 208 CP) y de odio (art. 510 CP). Asimismo, traeré a colación estudios de la psicología de la religión (Freud, Frankl, Allport, etc.) para sostener que las creencias religiosas tienen un objeto peculiar que las distingue del resto y que hacen al sujeto pasivo especialmente vulnerable a las ofensas. Finalmente, expondré las conclusiones de mi trabajo, sugiriendo las líneas de desarrollo legislativo que, a mi entender, harían el artículo más justo.

2. UN ANÁLISIS DE LAS LIBERTADES EN LIZA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

2.1 La libertad de expresión

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido reiteradamente que el equilibrio entre la libertad religiosa y la libertad de expresión es necesario, de un lado, como medio de salvaguardar ambos derechos, y de otro lado, como medio de asegurar la «paz religiosa»⁷. De ahí que, si se quiere

bien no puede pronunciarse de manera definitiva sobre el requisito subjetivo de intencionalidad de ofender a los sentimientos religiosos, resulta claro que no se cumple el requisito objetivo de realizar un acto de profanación. Por tanto, se absuelve a la acusada.

⁷ Este concepto de creación jurisprudencial se refiere a la pacífica coexistencia de las diversas confesiones y otros sistemas de creencias, como resultado de la tolerancia recíproca de las creen-

examinar la razonabilidad de una tutela específica para los sentimientos religiosos, haya que preguntarse primero por el contenido y el alcance de los derechos cuando el ejercicio de uno y la salvaguarda del otro entran en conflicto.

La libertad de expresión es un derecho fundamental recogido en el artículo 20 de la Constitución Española (en adelante, CE) y, con la misma categoría, lo recoge el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), ratificado por España⁸. La importancia reconocida a este derecho se fundamenta en su función de formación de la voluntad popular en el marco de sistemas democráticos, y, en su vertiente individual, en su consideración como derecho necesario para la tarea, siempre inconclusa, de formar la propia conciencia⁹. La doctrina y la jurisprudencia han entendido que comprende el derecho a expresar libremente las convicciones, las ideas y las meras opiniones, todas las cuales abastecen el pluralismo de las sociedades democráticas y la conformación del mundo interior de los individuos¹⁰. En consonancia con lo anterior, en su sentencia *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, el TEDH ha criticado el uso de sanciones penales graves (en este caso, condenas de prisión) para reprimir la disidencia política y cultural, en lugar de abordar un tema legítimo de debate en el espacio público¹¹. En el mismo sentido la sentencia *Zemour c. Francia* amparó a un

cias y costumbres de cada uno. Por todas, *vid.* STEDH, de 1 de julio de 2014, Caso *S.A.S. c. Francia*, párrafo 126.

⁸ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Con la publicación de este texto en el «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564 a 23570, por disposición del artículo 96 CE, el artículo 10 y los restantes del Convenio pasan a formar parte del ordenamiento interno, tomando primacía sobre las leyes internas, y adquiriendo la consideración de derecho «*ex constitutione*».

⁹ LAZKANO BROTONS, Iñigo. «Libertad de expresión» en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, (2015), pp. 510-630, p. 512, ob. cit. en: MARTINÓN QUINTERO, Ruth, «La interacción entre la libertad de expresión y la libertad religiosa en el TEDH. La posible modificación del artículo 525 del Código Penal Español», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 44 (2022): 1-27, p. 8.

¹⁰ STEDH, de 7 de diciembre de 1957, Caso *Handyside c. el Reino Unido*, párrafo 49. En este caso, las autoridades británicas habían restringido la libertad de expresión del demandante por publicar un libro que consideraron obsceno. El TEDH, tras subrayar la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, establece que esta libertad «es válida no sólo para la información o las ideas que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que ofenden, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población», y que, por ende, sólo podrá limitarse siempre que se respete el principio de proporcionalidad en las restricciones impuestas.

¹¹ STEDH, de 17 de julio de 2018, Caso *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, párrafo 227. Las demandantes de amparo eran parte del colectivo feminista ruso *Pussy Riot* y habían sido condenadas a dos años de prisión por interpretar una «oración punk» en la Catedral de Cristo Salvador de Moscú en 2012. El TEDH les otorgó el amparo solicitado, al considerar que Rusia había excedido

político francés que había sido condenado por incitación al odio, al entender que obstruía el debate público¹². Es decir, la Corte reconoce un mayor radio de acción del derecho a la libertad de expresión cuando las declaraciones se realizan en relación con debates de interés general. En fin, la conclusión contraria se obtuvo en la sentencia *E.S. c. Austria*, donde un profesor criticó la religión islámica en la escuela. El recurrente no fue amparado, pues las declaraciones de E.S. no contribuyeron a un debate público de interés general y podían interpretarse como un ataque gratuito a las creencias religiosas de los musulmanes¹³.

Sin embargo, ni la función conformadora de la propia conciencia ni la función informadora del debate público significan en modo alguno que el derecho a la libertad de expresión sea absoluto. De la *ratio* ya expuesta de este derecho se coligen algunas de sus *delimitaciones*. Por ejemplo, tal como estableció el Tribunal en la sentencia *Otto-Preminger Institut c. Austria*, que el artículo 10 del CEDH no ampara las expresiones injustificadamente ofensivas¹⁴. Al lado de estas delimitaciones, pueden preverse determinados *límites* a su ejercicio. El artículo 10.2 CEDH permite limitarlo, pero, a la vez, impone que las «formalidades, condiciones, restricciones o sanciones» a las que se sujeta este derecho sean (i) «previstas por la ley», (ii) «constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática», y, como puntualización añadida por la jurisprudencia, (iii) que la restricción sea proporcionada a los fines perseguidos¹⁵.

toda proporcionalidad, al castigar protestas de naturaleza simbólica y pacífica que, aunque fueran irreverentes, no incitaban al odio.

¹² STEDH, de 20 de diciembre de 2022, Caso *Zemmour c. Francia*, párrafo 58. «La Cour reconnaît, à l'instar du Gouvernement, qu'eu égard à la notoriété et à la personnalité du requérant, d'une part, et à la nature des questions abordées lors de l'interview qui portaient sur la place de l'islam dans la société française, notamment dans un contexte d'attentats terroristes, d'autre part, les propos litigieux, qui étaient susceptibles d'intéresser le public, d'éveiller son attention ou de le préoccuper sensiblement, s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général». No existe traducción autorizada de la sentencia al español.

¹³ STEDH, de 25 octubre 2018, Caso *E. S. c. Austria*, párrafo 54. Los comentarios de E.S. durante una serie de seminarios públicos, en los que se refirió al profeta Mahoma en términos considerados ofensivos para los musulmanes (afirmaba que Mahoma se había casado con una niña de seis años (Aisha), y que esto lo calificaba como «pedófilo»), se consideraron insultantes y una denigración de doctrinas religiosas.

¹⁴ STEDH, de 20 de diciembre de 1994, Caso *Otto-Preminger Institut c. Austria*, párrafo 49. El hecho de que un *film* tuviera carácter artístico no excluye el carácter ofensivo que asimismo pueda tener. La medida de prohibición del film adoptada por Austria queda amparada por el artículo 9 CEDH porque trata de preservar la paz social en la región de Tirol, una zona mayoritariamente católica.

¹⁵ STEDH, de 31 de abril de 2006, Caso *Giniewski c. Francia*, párrafo 44. STEDH, de 25 octubre 2018, Caso *E. S. c. Austria*, párrafo 58. STEDH, de 17 de julio de 2018, Caso *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, párrafo 234.

En relación con este último, para valorar la proporcionalidad, deben ser tenidos en cuenta tanto el contexto del discurso - los discursos integrados en un proceso de diálogo abierto que admita la réplica han de requerir mayor tolerancia-, como la forma y el tono con el que éste se vierte, y, singularmente, la intencionalidad del discurso, no quedando amparados los insultos injustificados que no aporten nada al debate de ideas en el seno de las sociedades democráticas¹⁶. Ahora bien, lo anterior no implica que no encuentren cabida en el artículo 10 CEDH las declaraciones que choquen, conmocionen, perturben o despierten polémica¹⁷, siempre que su fin primordial no sea la ofensa. Por la misma razón, la sátira y la expresión artística quedan amparadas, pero solo en cuanto contribuya al debate público, como cuando se hace al objeto de cuestionar los valores o normas establecidos. En este sentido, resulta interesante la decisión del caso *Bonnet c. Francia*¹⁸. El TEDH inadmitió la queja del solicitante de amparo, a pesar de que éste alegaba que el artículo 10 del Convenio amparaba su crítica burlesca del Holocausto y del sufrimiento de la comunidad judía, puesto que la caricatura no contribuía a ningún debate de interés público legítimo y utilizaba símbolos que ridiculizaban el Holocausto, un hecho histórico probado.

El límite incontrovertible de la libertad de expresión es el discurso de odio o *hate speech*. Cuando el discurso del interlocutor contiene elementos que inciten al odio o a la discriminación de un determinado grupo de personas, el TEDH opta por aplicar el artículo 17 del Convenio (abuso de derecho) e inadmitir las demandas, como hizo en el caso *Norwood contra el Reino Unido*¹⁹. Recientemente, en el asunto *Lenis c. Grecia*, el Tribunal ha reiterado el criterio del ejercicio abusivo del derecho cuando las declaraciones se dirigen a destruir

¹⁶ STEDH de 8 de julio de 1999, Caso *Ceylan v. Turquía*, párrafo 37; STEDH de 6 de febrero de 2001, Caso *Tammer v. Estonia*, párrafo 69; y STEDH de 27 de mayo de 2003, Caso *Skalka v. Polonia*, párrafo 38.

¹⁷ STEDH, de 7 de diciembre de 1976, Caso *Handyside v. United Kingdom*, párrafo 49. STEDH, 13 de febrero de 2003, de Caso *Çetin c. Turquía*, párrafo 48.

¹⁸ TEDH, decisión de inadmisión de la demanda n. 35364/19, de fecha de 25 de enero de 2022, Caso *Bonnet c. Francia*.

¹⁹ TEDH, decisión de inadmisión de la demanda n. 23131/03, de fecha de 16 de noviembre del 2004. Caso *Norwood c. el Reino Unido*. Un miembro del Partido Nacionalista Británico colocó en la ventana de su casa un cartel que mostraba una fotografía de las Torres Gemelas en llamas tras los ataques del 11 de septiembre de 2001 y el mensaje «Islam fuera del Reino Unido - Proteged a la gente británica», junto a un dibujo de una media luna y una estrella en un círculo rojo tachado.

En este caso, era claro que se trataba de un discurso que contenía elementos de *hate speech* contra los musulmanes, lo que no está protegido por el Artículo 10 del Convenio. Por eso, el TEDH declaró inadmisibile su queja.

otros derechos y libertades establecidos en el Convenio²⁰. Es decir, en los casos en los que el discurso se instrumentaliza para el odio, además, el Tribunal ha sido claro en entender que el mismo no forma parte de las facultades comprendidas dentro del artículo 10 del CEDH.

En resumen, la jurisprudencia del TEDH relativa a la libertad de expresión puede resumirse en un principio favorable al ejercicio de la misma, lo que no quiere decir que sea absoluta. En un extremo, se amparan la sátira, la crítica y las manifestaciones artísticas. En el otro extremo, no se ampara en ningún caso el denominado *hate speech*. En la gran zona gris entre sendos extremos, lo definitivo para determinar si procede una limitación es dilucidar si el discurso impugnado aporta al debate público o si rebasa las lindes del derecho por ser gratuitamente ofensivo²¹.

A la luz de lo expuesto hasta ahora parece procedente concluir que la limitación impuesta por el artículo 525 del Código Penal es conforme con la jurisprudencia europea sobre la libertad de expresión. Y ello por cuanto el escarnio del artículo 525 CP no constituye un escudo frente a cualquier tipo de crítica, por cuanto implica un elemento subjetivo - el ánimo de vejar²²-, requisito éste que ha sido interpretado con extremada cautela por la jurisprudencia del delito de ofensas religiosas²³. De suerte que las únicas expresiones que el 525 CP permite castigar son aquellas que, por ser excesivamente descarnadas o desconsideradas, excedan del ámbito de la crítica y permitan suponer la intención de

²⁰ STEDH, de 27 de junio de 2023, Caso *Lenis c. Grecia*, párrafos 38 y 39. Estos párrafos ponen en conexión el artículo 10 con el artículo 17 CEDH en un asunto en el que un alto funcionario de la Iglesia Ortodoxa Griega publicó en Internet comentarios que incitaban al odio y la violencia hacia personas homosexuales (tildando la homosexualidad de «crimen social» y a los homosexuales como «escoria de la sociedad» e «imperfectos»), alcanzando una amplia difusión. El TEDH consideró que sus declaraciones promovían discriminación y odio hacia los homosexuales, y que, por su posición de influencia y el alcance de sus comentarios, podrían tener graves consecuencias. Asimismo, la Corte destacó que no toda crítica moral o religiosa está protegida cuando llega a extremos que deshumanizan o incitan a la violencia. Para un análisis más detallado de los razonamientos del Tribunal, *vid.* MOTILLA DE LA CALLE, Agustín, «Libertad de expresión y delito de odio de los Ministros de Culto [Comentario a la Sentencia del TEDH *Lenis v. Grecia*, de 31 de agosto del 2023]» en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, ISSN-e 1696-9669, núm. 64, 2024.

²¹ MARTINÓN QUINTERO, Ruth, «La interacción entre...», cit., p.11.

²² En la jurisprudencia española, no se ha apreciado el ánimo de vejar cuando se ha dado acompañado de una motivación de crítica social, una actitud humorística, una finalidad artística, o, en esencia, cualquier otro tipo de finalidad. Una excepción importante a esta regla ha sido el pronunciamiento recaído en el caso del «Chumino Rebelde» en Málaga, donde la finalidad de protesta fue desconocida por el juez en vista de la ofensividad que revestía la actuación.

²³ Al respecto, *vid.* RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. «Muerte y resurrección del delito de escarnio en la jurisprudencia española», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21-17 (2019), 1-49, p.8. Para ejemplos concretos de cuándo se aprecia el ánimo imprecatorio y cuándo no, *vid. infra*. Sección 3 (b) de este trabajo.

herir los sentimientos de una persona o grupo de personas, las cuales no encuentran cabida bajo el artículo 10.1 del Convenio.

2.2 Libertad religiosa

La libertad religiosa se regula en el artículo 16 de la CE, así como en el artículo 9 del CEDH, que, como se ha dicho antes, es directamente vinculante para España. En la jurisprudencia se han ido delineando dos ámbitos distintos de incidencia del derecho: uno primero, *ad intra*, que guarda relación con las creencias a las que el sujeto religioso decide adherirse en su fuero interno, y el otro, *ad extra*, que tiene que ver con las acciones del sujeto religioso en ejercicio de la libertad religiosa y se proyecta hacia el resto de la sociedad.

El perímetro *ad extra* sí que admite límites, como expresamente se prevé en el artículo 9.2 del CEDH²⁴. Esta previsión cobra pleno sentido como garantía del pluralismo religioso, pues de lo que se trata es de lograr que en una sociedad plural puedan tenerse en cuenta los intereses de las diversas confesiones y asegurar que se respetan las creencias de todos los individuos, y no solo los de una²⁵. Esto solo se puede lograr si, a la vez, el Estado asume una posición de neutralidad²⁶. Por contraste, el ámbito *ad intra* del derecho no admite restricciones²⁷, lo que quiere decir que nadie puede ser obligado a profesar una fe, ni a mantenerla incondicionadamente, ni a no profesar ninguna. Además, pese a que no se mencionan expresamente en el artículo 9 del CEDH, conviene recalcar que es aquí, en el perímetro interno del derecho a la libertad religiosa, donde la protección de los sentimientos religiosos encuentra cabida.

Sobre esta base, el Tribunal de Estrasburgo ha protegido los sentimientos religiosos por dos cauces argumentativos. En primer lugar, entendiendo que

²⁴ Artículo 9 CEDH: «2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan 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».

²⁵ División de Investigación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2013). «Overview of the Court's case-law on freedom of religion», p. 7. <<https://www.coe.int/en/web/education-and-religious-diversity/-/overview-of-the-court-s-case-law-on-freedom-of-religion>> [fecha de consulta: 15/12/2024].

²⁶ STEDH, de 15 de enero de 2013, Caso *Eweida y otros c. Reino Unido*, párrafo 81. La sentencia resolvió las demandas presentadas por cuatro ciudadanos británicos (N. Eweida, S. Chaplin, L. Ladele, G. McFarlane) relativas al ejercicio de la libertad religiosa en el lugar de trabajo. En el fallo, afirmó que, aunque la manifestación religiosa es un derecho fundamental, puede estar sujeta a limitaciones necesarias y proporcionadas en una sociedad democrática.

²⁷ *Ibid*, párrafo 80.

más que afectar al ejercicio de la libertad religiosa, las ofensas religiosas inciden en el *derecho al honor*, íntimamente vinculado con la dignidad de la persona, de modo que la restricción de la libertad de expresión no se basaría en el artículo 9 sino en el artículo 10.2 del Convenio²⁸. Sin embargo, un segundo argumento utilizado con más recurrencia en la jurisprudencia europea sobre ofensa a los sentimientos religiosos es el de la preservación de la *paz religiosa*²⁹, en el entendido de que para asegurar una coexistencia pacífica es esencial evitar ofensas innecesarias a los sentimientos religiosos, porque éstas pueden causar una indignación justificada en los ofendidos y poner en riesgo la convivencia de las distintas religiones en el seno de una misma sociedad³⁰. En esta línea de argumentación, la restricción de la libertad de expresión sí que se basaría en el artículo 9 del Convenio. Un argumento parecido lo ha esgrimido el «Comunicado conjunto de las confesiones religiosas en España ante las ofensas de los sentimientos religiosos»³¹, a pesar de que en España todavía no se han producido alteraciones de la paz religiosa del cariz de los que informan la jurisprudencia del TEDH.

En suma de cuanto antecede, en la jurisprudencia europea se ha ido consolidando una protección de los sentimientos religiosos bajo el artículo 9 del CEDH (derecho a la libertad religiosa), y, marginalmente, bajo el artículo 10.2 (derecho al honor), de tal intensidad que permite limitar la libertad de expresión contemplada en el artículo 10.1, incluso en ausencia de un discur-

²⁸ MARTINÓN QUINTERO, Ruth, «La interacción entre...», cit., p. 13.

²⁹ Entre otras, STEDH, de 20 de diciembre de 1994, Caso *Otto-Preminger Institut c. Austria*, párrafo 56; STEDH, de 25 de mayo de 1993, Caso *Kokkinakis c. Grecia*, párrafo 33; STEDH, de 1 de julio de 2014, Caso *S.A.S. c. Francia*, párrafo 126.

³⁰ Parte de la doctrina ha entendido que este argumento supone una cesión no permisible al miedo derivado de episodios como el de las Torres Gemelas en EE.UU. o el de Charlie Hebdo en Francia, fruto de los fenómenos migratorios de los últimos tiempos, en detrimento de uno de los pilares fundamentales de las sociedades democráticas. Por todas, MARTINÓN QUINTERO, Ruth, «La interacción entre...», cit., pp. 26-27. A título personal, considero que esta razón de ser de la protección de los sentimientos religiosos no se adecúa al contexto español, pues el argumento de la paz religiosa se ha desarrollado en casos de terrorismo islámico que, por su carácter extremo y violento, no tienen visos de reproducirse en España, donde los procedimientos iniciados sobre la base del art. 525 CP son prácticamente monopolio de grupos católicos, y no son ni siquiera iniciados a instancia de los colectivos afectados o las confesiones religiosas, sino por asociaciones y partidos políticos. En tal sentido, *vid.* RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, «Muerte y resurrección...», cit., p.43, que solo encuentra ejemplos jurisprudenciales de denuncias interpuestas para salvaguardar la fe católica. *Cfr.* CONTRERAS MAZARIO, José María, «Libertad religiosa vs. libertad de expresión: análisis jurisprudencial» en *Laicidad y libertades*, 17 (2017): 85-142, que recoge y estudia denuncias presentadas también por musulmanes.

³¹ Comisión Asesora de Libertad Religiosa del Ministerio de Justicia (2018). «Informe anual sobre la situación de la libertad religiosa en España - 2017». ISSN <https://www.mpr.gob.es/mptr/subse/libertad-religiosa/Documents/InformeAnual/InformeAnual_2017.pdf> [fecha de consulta: 06/12/2024].

so de odio que promueva la violencia o la discriminación. Basta con que exista un discurso, aunque sea en el ámbito político, que pueda ofender gratuitamente los sentimientos religiosos y causar una indignación justificada que amenace la paz religiosa, considerada como elemento del orden público, generando así una necesidad social imperiosa de proteger a quienes se sienten ofendidos³².

3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 525 DEL CÓDIGO PENAL

¿Debe pervivir el tipo penal del escarnio religioso? Para responder a esta pregunta, resulta insoslayable el examen pormenorizado de los elementos del tipo del 525 CP. Me centraré en aquellos que considero más importantes a efectos del presente trabajo, soslayando los menos relevantes. El citado artículo dispone:

«1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.

2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna».

Veamos, por partes, los elementos de este tipo y la polémica doctrinal que han suscitado.

3.1 Las penas: «*Incurrirán en multa de ocho a doce meses...*»

Se configura así el escarnio como un delito menos grave, conforme a la tipología del artículo 13 CP. Sin ánimo de profundizar en las razones de esta decisión legislativa, baste con señalar que la pena prevista resulta inusualmente baja dentro del entorno europeo, teniendo en cuenta que en la mayoría de los Estados miembros se castiga con la pena de prisión³³, alternativa a la pecuniaria.

³² MARTINÓN QUINTERO, Ruth, «La interacción entre...», cit., p.13.

³³ A título de ejemplo, Alemania eleva la pena hasta 3 años de prisión; Portugal, hasta 1 año; Austria, hasta 6 meses; Dinamarca, hasta 4 meses; Finlandia, hasta 6 meses. Esta relación de ejem-

Esa es la razón de que se haya sostenido que, en España, el verdadero efecto disuasorio del escarnio no corre a cargo de las penas, sino de la «pena del banquillo»³⁴, el «efecto de desaliento o *chilling effect*»³⁵. La pena del banquillo haría referencia al deber del acusado de soportar la carga de comparecer en el proceso, así como de escuchar y responder a las acusaciones que contra él se formulan. En lo tocante al *chilling effect*, se trataría del efecto producido por el miedo derivado de estas querellas y por la amplificación mediática de estos delitos, mediante la tecnología del *clickbait* en las noticias³⁶, principalmente, entre otras.

3.2 El elemento subjetivo del tipo: «... para ofender los sentimientos...»

El ánimo de ofender los sentimientos es un elemento que reviste la mayor importancia. En primer lugar, porque excluye que el artículo 525 del CP se trate como un delito de blasfemia³⁷. La doctrina y la jurisprudencia han considerado que la blasfemia tiene por propósito la ofensa a la divinidad, no a los miembros de una confesión³⁸. En España, el delito de blasfemia quedó supri-

plos ha sido extraída del análisis de los delitos de escarnio y profanación en el ámbito comparado realizado por RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, «Muerte y resurrección...», cit., pp. 6-7.

³⁴ En este sentido, *vid. Europa Press* (2023). «El Senado insta al Gobierno a eliminar del Código Penal el delito de ofensa a los sentimientos religiosos» en *Público*. <<https://www.publico.es/actualidad/senado-insta-gobierno-eliminar-codigo-penal-delito-ofensa-sentimientos-religiosos.html>> [fecha de consulta: 06/12/2024].

³⁵ ROCA DE AGAPITO, Luis, «El delito de escarnio de los sentimientos religiosos» en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIII (2017), p. 579. En el mismo sentido, RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, «Muerte y resurrección...», cit., pp. 42-44.

³⁶ RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, «Muerte y resurrección...», cit., p. 46, denuncia el uso mediático y político que se ha venido haciendo del artículo 525 CP en los últimos tiempos. Nota con acierto que la mayoría de las denuncias son interpuestas por asociaciones ciudadanas de corte conservador –HazteOír, Abogados Cristianos, etc.– y partidos políticos –VOX, Falange vasconavarra, etc.–, y muy raramente por congregaciones de fieles o creyentes individuales. En su opinión, la palabra «querella» añade vehemencia a los discursos de los grupos políticos y de los grupos de presión social, ventaja que es aprovechada por estas asociaciones ideológicas.

³⁷ Tal y como se ha sostenido por la APCE, Resolution (20015106). *Freedom of expression and respect for religious beliefs*, párr. 6-12, la punición de la blasfemia es incompatible con los principios que gobiernan un Estado laico, y consecuentemente, se anima a los Estados miembros a derogar los artículos penales que consagren el delito de blasfemia. Disponible en <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2006-0064_EN.html>

³⁸ Para un análisis doctrinal del deslinde entre la blasfemia y la mera ofensa a los sentimientos religiosos, *vid. LÓPEZ GUERRA*, Luis M., «Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: blasfemia e insulto a la religión», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46 (2013), pp. 86-89. Este análisis incluye numerosas referencias jurisprudenciales que ilustran el deslinde.

mido, por la Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre modificación de los artículos 431 y 432 y derogación de los artículos 239, 566.5.º, 567.1.º y 3.º y 577.1.º del Código Penal.

En segundo lugar, porque introduce como requisito el dolo específico de ofender. Requisito, por lo demás, cuya prueba resulta sumamente complicada, y que es la causa de que la mayor parte de las causas abiertas desemboquen en una desestimación³⁹.

En este punto, conviene detenerse a examinar cómo la jurisprudencia española en materia de escarnio ha entendido el elemento subjetivo de este delito: reiteradamente nuestros tribunales han interpretado el ánimo imprecatorio de manera sumamente restrictiva⁴⁰, apartándose incluso del precedente que el TEDH ha sentado en casos muy similares. El Tribunal Supremo no se ha visto aún en la tesitura de decidir un caso sobre el elemento subjetivo del artículo 525, de forma que hemos de estar a las resoluciones de los tribunales inferiores. La única guía que el Alto Tribunal ha establecido, en la sentencia de 25 de marzo de 1993, sobre el elemento subjetivo de los delitos del 524 y 525, es la que sigue⁴¹:

«[L]a 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 de 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.»

Lo anterior no equivale a decir que basta con que se cumpla el elemento objetivo del tipo para apreciar la comisión del delito. El efecto de ofender no implica automáticamente la intención de ofender. De hecho, en el caso aludido, el Tribunal Supremo desestimó el amparo solicitado en contra de la sentencia que absolvía a la directora y presentadora de un programa de televisión en el que se mostraban las últimas tendencias de arte y cultura, por haber proyectado

³⁹ En tal sentido, *vid.* CÁMARA, Sergio, *Consideraciones críticas sobre la tutela penal de la libertad religiosa y los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos* en ADPCP, vol. LXIX, (2016), p. 177.

⁴⁰ Al respecto, *vid.* RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, «Muerte y resurrección...», *cit.*, p. 45. El autor revisa distintas resoluciones jurisprudenciales relevantes para delinear qué intenciones se consideran bajo la rúbrica del ánimo imprecatorio.

⁴¹ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín, «Freedom of speech and religion: Spanish report» en proceso de publicación dentro de las Actas del XXXI Congreso del European Consortium for Church and State Research, Editorial Comares, pp. 10-11.

las imágenes de una cruz sin la parte superior del madero en la que la figura humana crucificada tenía la cabeza de un animal. Y ello a pesar de cumplirse claramente el elemento objetivo del tipo⁴². Lo que se requiere es que las circunstancias objetivas del caso permitan suponer la voluntad de herir. Sin embargo, a mi juicio, esta doctrina no ha sido seguida por la mayoría de los tribunales inferiores. Así lo ha entendido también parte de la doctrina, al considerar que, en muchos casos, los fallos no reflejan la voluntad de ofensividad latente en el conjunto de circunstancias fácticas⁴³.

En general, en la mayoría de los tribunales inferiores se exige que la intención de herir sea expresa e inequívoca⁴⁴, lo cual se traduce en apreciar la existencia inequívoca del ánimo imprecatorio solo cuando aparece aislado. Dado que raramente el ser humano actúa movido por un único motivo, no resulta difícil armar un subterfugio para la responsabilidad penal. Así, por ejemplo, no se ha apreciado ánimo de ofender en un caso en el que se emite un fragmento de cortometraje en el que una persona separa a la imagen de Cristo de la cruz, lo unta de mantequilla, lo dispone sobre un lecho de patatas y lo mete al horno, dado que la provocación y la burla se realizaron con propósitos artísticos⁴⁵. Ni tampoco se apreció en el «*Anticoncurso de Viñetas Ateas o Anticlericales*» de la CNT, aun cuando la cláusula cuarta de la convocatoria de la CNT contuviera la invitación a crear diseños «para escarnio de las instituciones religiosas y de Dios», pues concurría en la convocatoria el ánimo de hacer una crítica social de las instituciones religiosas⁴⁶. Ni siquiera en el caso de la carroza de la peña «*El Bequelló*» en Villarreal, en la que los componentes de una carroza iban disfrazados de curas y monjas, y aquel que iba disfrazado de Papa introducía la cabeza entre las piernas de una persona y comenzaba a agitarla, simulando una felación⁴⁷. En este último caso, el tribunal entendió que existía «una gracia socarrona y grosera, en virtud de los personajes de los que ellos eran figurantes,

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 1993, por la que se resuelve el recurso 606/1991, FJ 5.

⁴³ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín, «Freedom of speech...», cit., p. 10.

⁴⁴ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 809/2011, de 29 de julio, FJ 2. Caso *Calendario COGAM*. «[P]ara la comisión del controvertido ilícito penal no basta con que se ofendan los sentimientos religiosos de otros, (...), sino que se requiere que esa conducta (...), además, se realice con la *expresa e inequívoca* intención de ofender esos sentimientos religiosos, lo que consideramos que no se da en el presente caso».

⁴⁵ Sentencia del Juzgado de lo penal número 8 de Madrid 235/2012, de 8 de junio, FJ 3. Caso *Cristofagia de Javier Krahe*.

⁴⁶ Auto de la Audiencia provincial de Madrid 73/2013, de 24 de enero, FJ único. Caso *Anticoncurso de Viñetas/Diseños Ateos o Anticlericales de la CNT*.

⁴⁷ Auto de la Audiencia provincial de Castellón 452/2007, de 29 de octubre. Caso *Carroza del Bequelló*.

pero sin un ánimo más allá, de herir las creencias, ritos, dogmas, etc., cristianos»⁴⁸. En la misma línea, la exhibición de una imagen de Jesús y de María rubricada con el título «Adúltera con su bastardo» tenían la intención de cuestionar el dogma de la virginidad de María, lo que a juicio del tribunal excluía el *animus iniuriandi*⁴⁹. Lo mismo que en la absolución del artista Leo Bassi por la parodia del sacramento de la comunión –repartiendo preservativos como si se tratara de hostias consagradas– y realizar declaraciones de corte anticlerical, considerando que del espectáculo se traslucía el *animus iocandi*⁵⁰. Es decir, que la apreciación del *animus iniuriandi* en la jurisprudencia española tiene una virtualidad tan limitada que, en la práctica, casi nunca se va a apreciar la concurrencia de este elemento⁵¹.

Es importante notar las diferencias entre la jurisprudencia europea y la jurisprudencia española en este sentido. Como ya se ha visto en apartados anteriores, en aras a preservar la paz social, la jurisprudencia del TEDH considera que el discurso ofensivo no está amparado por el artículo 10 CEDH cuando la falta de justificación y proporcionalidad en la crítica, el arte o la sátira permiten suponer la voluntad de que las declaraciones sean ofensivas. Es decir, se castiga la ofensividad gratuita. En cambio, en los casos que se han dado en la jurisprudencia española, la concurrencia etérea de cualquier propósito distinto del de ofender salva al ofensor de una condena. En tercer y último lugar, el inciso «*para ofender los sentimientos religiosos*» señala y delimita el bien jurídico protegido por el precepto: a saber, los sentimientos religiosos. Ríos de tinta han corrido sobre la conveniencia de tener a los sentimientos –y, en particular, a los religiosos– por un bien jurídico digno de tutela penal. Tanto en el debate social, con el extendido calificativo de *ofendidos*, como en la doctrina, se observa la renuencia a reconocer a los sentimientos un estatus de protección penal. Las críticas de mayor peso se basan en la subjetividad y la falta de materialidad de los bienes objeto de protección, que dificultan determinar cuándo se ha producido una afectación y quién es el sujeto concretamente afectado.

En esta línea, Roca de Agapito, realizó un extenso estudio sobre el bien jurídico de este delito. En concreto, se cuestionaba si el bien jurídico protegido son los sentimientos religiosos individuales o los sentimientos religiosos sociales. Si de lo que se trata es de proteger los sociales, entonces surgen múltiples

⁴⁸ *Ibid.*, FJ 3.

⁴⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 367/2005, de 21 de octubre. Caso *Adúltera con su bastardo*.

⁵⁰ Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 9 de junio de 2011. Caso *Leo Bassi*. [T.O.L. 3.569.236].

⁵¹ En este sentido, *vid.* CONTRERAS MAZARIO, José María, «Libertad religiosa vs...», *cit.*, p. 129.

inconvenientes: a saber, la vaguedad e indeterminación de su contenido; la contradicción en los términos fruto de que la experiencia de los sentimientos es siempre personal del individuo; la ficción de homogeneidad; el riesgo de autoritarismo religioso; y la injusticia inherente a la decisión arbitraria de tomar un conjunto de sentimientos como «los generales». Por todos estos motivos, termina concluyendo que el único bien jurídico constitucionalmente legítimo son los «sentimientos religiosos individuales»⁵².

Ahora bien, la protección del bien jurídico protegido puede tener diversos fundamentos: pueden protegerse como parte del contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa del artículo 16 CE; como parte del contenido del derecho al honor del artículo 18 CE; como manifestación de un sentir colectivo que unifica a los miembros de una comunidad religiosa; o como parte de un acervo colectivo que integra el patrimonio religioso de una comunidad. Pero ninguno de ellos le parece suficiente al autor, en vista de los peligros de indeterminación y subjetivismo que entrañan:

«[L]a respuesta penal no es necesaria en este terreno sentimental. (...) ¿Cuándo podemos afirmar que alguien ha sido herido en sus sentimientos? Muchas veces va a resultar muy difícil determinar si se ha lesionado o no un sentimiento. No me imagino cómo pueda ser una policía espiritual o emotiva que trate de investigar si se ha cometido un delito de este tipo; o sí la imagino, y da miedo»⁵³.

Parece ser que el autor está pensando en ofensas tímidas o moderadas, en las que uno pudiera ofender casi sin quererlo. Pero, según lo veo, el hecho de que el artículo exija el ánimo vejatorio o imprecatorio, interpretado según los cánones de la jurisprudencia antes expuestos (esto es, como ánimo quasi-exclusivo, «*expres[o] e inequívoc[o]*» de ofender), hace que solo se admitan a discusión los casos en los que la ofensa es lo bastante flagrante, de modo que una persona con estándares medios de sensibilidad debería poder razonablemente prever que tal o cual manifestación fueran a tener un efecto hiriente en los miembros de una comunidad.

Pero incluso en los casos de ofensas ácidas, descarnadas y abiertas hay quienes defienden que la libertad de expresión no tiene por qué ceder. Especialmente revelador resulta el comentario de García Amado a la sentencia por la que se absuelve a Javier Krahe del delito del artículo 525 CP:

⁵² ROCA DE AGAPITO, Luis, «El delito de escarnio...», cit., pp. 564-568.

⁵³ ROCA DE AGAPITO, Luis, «El delito de escarnio...», cit., pp. 570-571.

«Para el creyente, la religión da sentido a su vida, le ofrece tal vez consuelo vital o referencias morales que lo sustraen a la duda, la incertidumbre o la desesperación existencial. Bien, feliz él y que le vaya bonito. Es normal que el creyente se sienta muy contento con su credo y sus dogmas y que les dé la importancia que para él tienen. Pero si a mí me castigan por hacer mofa o escarnio de ese sentimiento, me lo ponen a mí en un valor que para mí no tiene, me obligan a mí a plegarme por las malas a aquello a lo que él se pliega de mil amores. De esa forma yo soy discriminado, pues mientras al que cree se le permite vivir según su fe y dar rienda suelta a sus sentimientos, todo ello en nombre de la libertad religiosa, esa misma libertad religiosa no me vale a mí para troncharme públicamente y con algo de crueldad de lo que me parecen las paparruchas de la fe»⁵⁴.

Habiendo expuesto las posiciones de la doctrina «crítica», suspendo por ahora este debate para continuar con el examen del resto de elementos del tipo. Pero volveré de nuevo a él en la Sección 4, al tratar mi opinión sobre la conveniencia o no de una protección específica de los sentimientos religiosos.

3.3 El sujeto pasivo del tipo: «... *los miembros de una confesión religiosa...*»

Sobre este extremo, quiero solo hacer tres precisiones. La primera, que es el contrapeso a la subjetividad que denunciaba en el epígrafe anterior Roca de Agapito. Al exigirse que los sentimientos sean los de los miembros de una comunidad religiosa, y no de un individuo religioso, de algún modo, se objetivizan⁵⁵.

La segunda, que esta referencia ha sido criticada por la doctrina desde el prisma del principio de legalidad penal, puesto que se está dejando en manos de la comunidad religiosa el desarrollo del artículo 525 CP⁵⁶. Como para la definición de los dogmas y creencias se requiere de un juicio normativo de las

⁵⁴ GARCÍA AMADO, Juan Antonio, «La sentencia de la semana. Absolución de Javier Krahe del delito contra los sentimientos religiosos del art. 525.1 C.P.» (junio de 2012). <<https://garciamado.blogspot.com/2012/06/la-sentencia-de-la-semana-absolucion-de.html>> [fecha de consulta: 25/05/2024].

⁵⁵ GÓMEZ TOMILLO, Manuel, «De los delitos contra la libertad de conciencia», p. 267. Ob. cit. en RAMOS VÁZQUEZ, «Muerte y resurrección», cit., p.13.

⁵⁶ MIRA BENAVENT, Javier, «Demonios, exorcistas y Derecho penal (Del caso Grandier al artículo 525 del Código penal español)», (2014) p. 24. <<https://www.uv.es/seminaridret/sesiones2015/laicitat/ponenciaMira.pdf>> [fecha de consulta: 25/05/2024].

propias confesiones sobre lo que resulta admisible u ofensivo, el autor del delito no tiene certeza sobre las manifestaciones concretas que le acarrearán consecuencias penales.

La tercera, en la doctrina se ha discutido si se requiere que la «confesión» esté inscrita en el correspondiente Registro. Ciertamente, se han elevado planteamientos interesantes a favor del requisito de la inscripción, como que la inscripción es un paso *sine qua non* en la adquisición de la personalidad jurídica religiosa, de ahí, la aplicación del Derecho especial; llegando algunos autores a sostener que la ausencia de inscripción hace que nos situemos ante un delito de injurias⁵⁷. Sin embargo, a mi juicio, no debe pasarse por alto el hecho de que «cuando el legislador penal quiso emplear un concepto formal y exigir dicha inscripción, lo hizo constar expresamente, tal y como acontece en el art. 523 CP»⁵⁸, por lo que me parece adecuada la solución consistente en verificar que los criterios materiales para calificar a confesión religiosa – a saber, los de la LO 7/1980 en su artículo 3 – se cumplen, sin necesidad de inscripción. Tampoco se requiere la prueba de pertenencia del individuo a una comunidad concreta, prueba, por otro lado, harto difícil. De modo que el delito se configura como una protección a la persona que alberga creencias religiosas, en abstracto. Cabría en consecuencia la querrela o denuncia por parte de quien es creyente, pero no practicante.

Eso sí, no caben las ofensas individualísimas (aquellas que solo hieren a una persona dentro de la confesión), criterio que ha sido reforzado por las SSTEDH de 31 de enero de 2006 (Caso *Giniewski c. Francia*) y de 31 de octubre de 2006 (Caso *Klein c. Eslovaquia*)⁵⁹, pues, en tal caso, se caería en una subjetividad absoluta.

3.4 Los medios comisivos: «... públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento...»

No se considera aquí el debate sobre si la alusión a la publicidad constituye un medio comisivo distinto de la comisión por escrito, la palabra u otro tipo

⁵⁷ RAMÍREZ NAVALÓN, Rosa María: «La protección penal del derecho de libertad religiosa: Valoración crítica de su regulación en el vigente Código Penal de 1995», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Ed. Universidad de Valencia, (1997) vol. 2, p. 658-659.

⁵⁸ ROCA DE AGAPITO, Luis, «El delito de escarnio...», cit., pp. 586.

⁵⁹ En ambas, se habla de los criterios para poder calificar una acción como injustificadamente ofensiva, concluyendo en ambos casos que no basta con que la expresión fuese ofensiva para una única persona, con independencia de la importancia de ésta dentro de la confesión.

de documento o si, por el contrario, la publicidad es un género que se especifica en los tres modos comisivos antedichos. No parece razonable una interpretación del escarnio que no se realice en un ámbito público, esto es, dirigido a una pluralidad de personas.

Por lo demás, Magaldi Paternostro ha señalado la asimetría de este tipo con el de los no creyentes, para quienes no se prevé el medio comisivo de cualquier documento difundido públicamente, como podría ser un vídeo o un audio⁶⁰.

3.5 La acción típica: «... *hagan... escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican*»

Junto con el elemento subjetivo del ánimo de ofender, este constituye el otro requisito que ha permitido a la jurisprudencia delimitar el ámbito de protección de los sentimientos religiosos. Hay dos formas de cometer el delito, o si se quiere, dos acciones típicas.

La primera consiste en hacer escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de los miembros de una confesión religiosa. Como ha señalado Ramos Vázquez, creo que acertadamente, la elección del verbo típico *escarnecer* hace que el requisito del *animus iniuriandi* resulte redundante, puesto que dicho ánimo está ya ínsito en la definición del escarnio⁶¹. De modo que podría haberse excluido el elemento subjetivo del tipo, sin merma de su precisión:

«... “escarnecer” no es ni burlarse, ni criticar, ni ironizar, sino referirse a creencias religiosas de modo explícitamente ofensivo, grosero y sin ambages. En este sentido, si se trata de un auténtico escarnio, se colmará sin duda la exigencia de que sea ofensivo para los creyentes (...). Y todo lo que no sea una sátira o comentario abierta y crudamente hiriente no supondrá escarnio en el más recto sentido del término».

Huelga decir que la jurisprudencia española de los últimos años ha sido increíblemente consistente en su interpretación del verbo del escarnio. En la mayoría de las demandas examinadas por nuestros tribunales, el demandado ha sido absuelto por no apreciarse ánimo imprecatorio. Pocas y antiguas han sido

⁶⁰ MAGALDI PATERNOSTRO, María José, *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, vol. II, en CÓRDOBA RODA, Juan, y GARCÍA ARÁN, Mercedes (dirs.). Ed. Marcial Pons, Madrid, (2004), p. 2469.

⁶¹ RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, «Muerte y resurrección...», cit., p. 13.

las condenas⁶²: a título de ejemplo, tómesese la sentencia del Tribunal Supremo de 1984, relativa a un poema con el que su autor hacía burla y mofa de la creencia de los católicos sobre la esencia de la pureza. No obstante, en los últimos diez años, no se ha pronunciado nunca condena, salvo en un caso⁶³, y por conformidad del demandado, pues no es escarnio aquello que no constituya una conducta «inobjetablemente ofensiva y afrentadora»⁶⁴. En lo tocante al objeto del escarnio, no son directamente las personas ofendidas, sino sus creencias, ritos, dogmas o ceremonias, por razón de su pertenencia a una determinada confesión.

No sucede lo mismo en el caso de la conducta típica alternativa, consistente en vejear públicamente a quienes los profesan o practican, cuyo objeto directo sí que son las personas creyentes. Ello amplía enormemente el radio de protección a los sentimientos religiosos porque la acción típica es distinta en este caso –maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer⁶⁵– y no viene siempre acompañada del escarnio.

3.6 Una exigencia de la neutralidad del Estado y de la no discriminación de las creencias no religiosas: «En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna»

El apartado 2.º del artículo 525 CP dispone que las mismas penas pesarán sobre quienes hagan escarnio de los no creyentes. Se ha criticado extensamente por la doctrina que, pese a evidenciar una aspiración de neutralidad frente a las creencias religiosas de los ciudadanos, se trata de una aspiración poco lograda⁶⁶. Y ello porque no se incluye el escarnio por el medio comisivo de «cualquier tipo de documento», como tampoco se prevé el desdoblamiento de la acción típica en el escarnio de las creencias y la vejación de las personas mismas. De manera que el ámbito de protección para los no creyentes es mucho

⁶² Así lo reconoce, entre otros, el Proyecto de Ley Orgánica de Sumar: «[H]asta ahora han sido pocos los procedimientos que se han materializado en juicio oral y, de éstos, una cantidad menor han acabado en condena».

⁶³ Sentencia del Juzgado de lo penal número 1 de Jaén 59/2018, de 7 de febrero. Caso *Jesús Despojado*.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 45.

⁶⁵ Real Academia Española (RAE). Definición de «vejar» (última consulta el 22 de mayo de 2024).

⁶⁶ Por todas, MINTEGUÍA ARREGUI, Igor, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución Española de 1978*, Madrid: Dykinson, (2006). Print. Colección Conciencia y Derecho; 2, pp. 282-284.

más estrecho que para los creyentes. Esta es una problemática en la que no ahondaré, por ser el objeto de mi trabajo los sentimientos religiosos y no los sentimientos no-religiosos.

4. SOBRE LA CONVENIENCIA O NO DE MANTENER UN TIPO PENAL ESPECÍFICO PARA LAS OFENSAS RELIGIOSAS

Habiendo finalizado la exégesis del precepto, y comentado las principales críticas doctrinales de su configuración, cumple adentrarme ya en el núcleo del trabajo: pronunciarme acerca de la conveniencia, o no, de la pervivencia del delito del artículo 525 CP. Abundan los textos doctrinales⁶⁷ que defienden que las conductas penadas por dicho precepto tienen encaje alternativo en los tipos de injurias del artículo 208 CP⁶⁸ o el tipo de incitación al odio del artículo 510.1 CP⁶⁹. Considero, por tanto, que la primera cuestión que debe resolverse es si las

⁶⁷ Por todos, ROCA DE AGAPITO, Luis, «El delito de escarnio...», cit., defiende el encaje en el tipo de las injurias; *cfr.* RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, «Muerte y resurrección...», que defiende su encaje en el tipo de incitación al odio.

⁶⁸ Artículo 208 CP: «Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.»

⁶⁹ Artículo 510 CP: «1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.

c) Quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, anti-

ofensas religiosas tienen cabida dentro de los artículos citados y, caso de no tenerla, si existe otro fundamento que permita otorgar a los sentimientos religiosos una tutela específica.

4.1 Reconducción de los supuestos de hecho a tipos alternativos

4.1.1 *El delito de injurias del artículo 208 CP*

Como se ha dicho anteriormente, parte de la jurisprudencia del TEDH ha considerado que el bien lesionado por las ofensas religiosas es el honor del creyente, protegido por el artículo 10.2 CEDH. Aunque subsumir las ofensas religiosas en el tipo de injurias sería coherente con esta jurisprudencia, por compartir ambas el mismo bien jurídico protegido, el artículo 208 incorpora un requisito de índole social para objetivar el ultraje al honor: a saber, el efecto negativo en la estima pública de la reputación y la fama de una persona. Eso permitiría cubrir la acción típica de vejación de las personas creyentes del artículo 525, pero dejaría sin cubrir el daño que se les inflige a través del escarnio de sus dogmas, ritos, ceremonias o creencias⁷⁰.

Se ha pensado en la posibilidad de cubrir esta laguna de protección con el recurso al derecho al honor colectivo reconocido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1991, de 11 de noviembre (*Caso Violeta Friedman*). Sin embargo, lo anterior supondría actuar en defensa de la fama y reputación de una confesión religiosa, lo que sería cuestionable desde el punto de vista del deber de neutralidad del Estado laico y nos alejaría, por supuesto, del principio de personalismo⁷¹.

4.1.2 *El delito de incitación al odio del artículo 510 CP*

Por los recelos arriba indicados, hay quienes han preferido reconducir las ofensas religiosas al tipo de incitación al odio. Por un lado, la alusión a la pro-

semitas, antigitanos, u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.»

⁷⁰ MINTEGUA ARREGUI, Igor, «La protección penal de los sentimientos religiosos, a debate» en *Cuestiones de pluralismo*, vol. I, 1 (2021): 1-7, pp. 5-6. DOI: <<https://doi.org/10.58428/cfrw8038>>.

⁷¹ *Loc. cit.*

moción «directa o indirecta» en el delito de odio sí se corresponde con separación de las acciones típicas del 525 CP: el escarnio y la vejación. Además, aplicando este tipo, se resuelve el escollo del deber de neutralidad, puesto que ya no se trataría de defender la reputación y fama de las confesiones religiosas, como haría el artículo 208 CP, sino otro bien harto distinto. El artículo 510, en su dimensión colectiva, protege el «correcto ejercicio de derechos fundamentales relevantes en cualquier sociedad democrática como las libertades de expresión y opinión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE) y asociación (art. 22 CE)»; mientras que desde la óptica del sujeto pasivo, el bien jurídico protegido es el derecho a la igualdad de la persona individualmente considerada, y ello «como expresión de la propia dignidad humana»⁷².

Además, reconducir las ofensas religiosas al delito de odio sería coherente con la jurisprudencia del TEDH que demarca el discurso de odio como límite indubitado de la libertad de expresión⁷³, porque las ofensas constitutivas de *hate speech* serían punibles por la vía del artículo 510 CP⁷⁴. Sin embargo, con ello no se lograría la protección de los *sentimientos religiosos* (sin el calificativo de *hate speech*), que, como ya se ha dicho, son el bien jurídico protegido del artículo 525 CP, sino solo en casos excepcionales y atentatorios contra la igualdad y la no discriminación de personas y colectivos, siendo estos los bienes jurídicos protegidos del artículo 510.

Por otro lado, la reconducción hacia este tipo también se ajusta al argumento del TEDH sobre la preservación de la paz religiosa, doctrina de cuya adecuación al contexto español ya he manifestado mis reservas.

Con todo, el mayor inconveniente que supone reconducir los delitos a este tipo es que el delito del 510 está pensado para «el rechazo o desprecio hacia la dignidad de las víctimas y de posible favorecimiento de una futura violencia o discriminación contra la mismas»⁷⁵. Deja sin cubrir aquellas conductas que, habiéndose realizado con ánimo de ofender, no tengan el efecto *pro futuro* de empeorar el estatuto social de un determinado colectivo. Uno puede pensar en muchas ofensas atentatorias contra la dignidad de los miembros de una comunidad religiosa, y, sin embargo, la jurisprudencia ha sido clara en no reconocer como delito de odio aquellas ofensas que no «creen un peligro directo, al inci-

⁷² Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. «BOE» núm. 124, de 24 de mayo de 2019, 55655-55695, p. 55658

⁷³ Caso *Norwood c. el Reino Unido*: *loc. cit.*

⁷⁴ De hecho, la mayoría de las demandas que se han suscitado por ofensas de los sentimientos religiosos no contienen elementos de *hate speech*. En este sentido, *vid.* MINTEGUIA ARREGUI, Igor, «La protección penal...», *cit.*, p. 6.

⁷⁵ *Loc. cit.*

tar a la realización de actos criminales y a la discriminación por las condiciones personales»⁷⁶. De forma que las ofensas que se no van más allá de herir los sentimientos de los miembros de una confesión en el presente, sin merma de su estatus social como grupo, no quedarían abarcadas por el tipo.

Asimismo, surge la importante duda de si las confesiones con arraigo social, como la Iglesia católica pueden ser sujeto pasivo del delito de odio, ya que este delito se dirige en principio a proteger a «colectivos vulnerables» por su situación social, como, por ejemplo, los homosexuales en Grecia en el asunto *Lenis c. Grecia*, de 27 de junio de 2023.

4.2 El fundamento de una tutela penal separada del resto de agravios

Como se ha visto, los supuestos de ofensas religiosas tienen un mejor encaje en el delito de incitación al odio que en el de injurias. Con todo, llevar a cabo esta reconducción supondría restringir ampliamente el radio de la acción típica, porque no serían consideradas ofensas aquellas que no entren en la categoría de *hate speech*. Además, el bien jurídico protegido dejarían de ser los sentimientos religiosos y pasarían a ser el derecho a la igualdad y la no discriminación de las víctimas. Lo anterior obliga a examinar si existe un fundamento para la tutela especial de los sentimientos religiosos o si, en ausencia de éste, dicha protección puede decaer.

A pesar de –o, quizá, como consecuencia de– que España siempre ha incluido el delito de agravios religiosos en sus códigos penales, arrancando con el de 1822, y de que en la tramitación de nuestro actual Código Penal no se discutió la inclusión del delito de escarnio religioso⁷⁷, el legislador nunca se ha visto en la tesitura de justificar la especial protección brindada a los sentimientos religiosos⁷⁸. ¿Por qué las creencias religiosas gozan de especial protección?

⁷⁶ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín, «Libertad de expresión y delito de odio...», cit., revisando la doctrina consolidada por la STS 428/2022, de 19 de mayo.

⁷⁷ La única enmienda presentada al artículo 504 (antecedente normativo del 525 en el actual CP) provino del Grupo Popular y fue una enmienda de adición. Pretendió la extensión de la protección a los miembros de una «asociación ideológica inscrita», a las «creencias» (y no solo a los dogmas), y la agravación del tipo para el caso de que la conducta se realizara en un lugar destinado al culto o a los ritos. Para más detalle, *vid.* Enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal (núm. de expediente 121/000063). Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A: proyectos de ley, 6 de marzo de 1995, núm. 77-6.

⁷⁸ La exposición de motivos de nuestro actual Código Penal guarda silencio sobre la justificación del delito del art. 525 y, en general, de los delitos de expresión.

¿Qué las distingue del resto de ideas y las hace merecedoras de un tipo penal específico?

A mi parecer, las creencias religiosas constituyen un corpus ideológico especial que presenta una particular vulnerabilidad frente a los insultos. Y ello porque en las religiones «se encuentran depositadas algunas de las preguntas sobre el origen y el futuro del universo, el destino de la humanidad y el sentido o sinsentido de la existencia humana»⁷⁹. De modo que los ataques a sus creencias constituyen un ataque «al lugar desde el que el hombre se sitúa ante el mundo»⁸⁰. Bellamente lo expresa Carrillo Donaire:

«El creyente vive una relación identitaria singular con el conjunto de dogmas y símbolos de su fe, hasta el punto de que las críticas u ofensas a estos pueden suponer también una ofensa hacia su persona, hacia el estatuto moral que da sentido a su propia existencia, en la medida en que las creencias son definitorias de un modo de estar, de una ética personal (*ethos*) o de un modo moral de ser»⁸¹.

Pero no basta con aludir a la especialidad de las creencias, es preciso justificarla. Para ello, estudiaré la función de las creencias religiosas para el ser humano desde los prismas de la psicología de la religión y la antropología de la religión, dos ciencias secantes. Singularmente, me apoyaré en los escritos de filósofos contemporáneos como S. Freud, W. G. Allport, E. Fromm, C. P. Kottak y V. Frankl. Con ello, lo que se pretende es indicar que las funciones que cumple la religión son tan configuradoras del desarrollo de la identidad de la persona que un ataque a las creencias puede percibirse, desde el arcano del sujeto, como un ataque a la persona misma.

Pero, antes de empezar, cumple responder a una cuestión básica: ¿qué es la religión y cuál es su objeto?⁸² A pesar del estrecho concepto acerca de las religiones que se tiene hoy en día, como confesión religiosa mayoritaria, religión no lo son solo las tres clásicas religiones de libro –el cristianismo, el islam,

⁷⁹ CABEDO MANUEL, Salvador. «Religión y autonomía: la importancia del respeto», *Recerca. Revista De Pensament I Anàlisi*, 4 (2012), pp. 29-46. <<https://www.e-revistas.uji.es/index.php/recerca/article/view/252>>

⁸⁰ CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, «La libertad de expresión y “el discurso de odio” religioso: la construcción de la tolerancia en la era postsecular», *Revista de Fomento Social*, 70, (2015), pp. 205-243, p. 213.

⁸¹ *Loc. cit.*

⁸² KOTTAK, Conrad. «Religión», en *Antropología Cultural*, Capítulo 9, 14.ª ed. (2011), ISBN: 978-607-15-0555-2, pp. 315. El autor aporta dos visiones: la una, toma la religión por la actitud de búsqueda de conexión con un ser o bien espiritual; la otra, toma la vertiente «ritual» de la religión, con el énfasis en el elemento de colectividad.

el judaísmo—, ni siquiera en combinación con las religiones no deístas o politeístas —el budismo, el hinduismo, el taoísmo, etc. Todas éstas son religiones, pero estas religiones no son todas. A los efectos de este trabajo, propongo una comprensión más amplia del concepto de religión, ligada a su sentido etimológico: *re-ligare*. Siguiendo a Mafla Terán, entiendo la religión en el sentido de *religación de la persona con un fundamental*, con independencia de que el denominado *fundamental* lo constituya una cierta divinidad o cualquier otra realidad susceptible de aportar sentido⁸³. Dicha definición presenta una proximidad enorme con la elaborada por V. Frankl, quien la definió como la respuesta a la «voluntad de sentido»⁸⁴.

Asimismo, es importante evaluar el encaje de este concepto de religión con la jurisprudencia constitucional. Al respecto, debe decirse que concebir la religión extensivamente, como un fenómeno diverso, se alinea con la voluntad inclusiva que subyace a la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero. Aunque el Tribunal no afirma un concepto remotamente idéntico de religión al que se propone en este trabajo, la sentencia citada es de gran interés, de un lado, porque rechaza la exclusividad de protagonismo de las religiones mayoritarias en el panorama religioso de nuestro país y, de otro, porque revela una intención de abarcar la protección del máximo número de sujetos religiosos posible⁸⁵.

En el mismo sentido, *vid.* ALCÁZER GUIRAO, Rafael. *Protección de sentimientos religiosos y discurso de odio*. ISSN: 0213-3563. Azafea. Rev. filos. 23 (2021), 107-134, p. 114. <<https://revistas.usal.es/dos/index.php/0213-3563/article/view/26493/27483>>

Al enfoque de este trabajo le interesa primordialmente la primera, por cuanto el principio de personalismo impone la consideración de la influencia de la religión en la dignidad de la persona individualmente, y no de las confesiones religiosas como conjunto, las cuales, en puridad, son instituciones.

⁸³ MAFLA TERÁN, Nelson. «Función de la religión en la vida de las personas según la psicología de la religión.» en *Theologica Xaveriana* – vol. 63, núm. 176 (429-459), (julio-diciembre, 2013). Bogotá, Colombia. ISSN 0120-3649, p. 433.

⁸⁴ FRANKL, Viktor. *El hombre en busca del sentido. El análisis existencial y la conciencia espiritual del ser humano*. Herder, (2004).

⁸⁵ En ella, el TC concedió el amparo solicitado a la Iglesia de la Unificación ante la denegación de su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas por parte del Ministerio de Justicia, que había sido confirmada en sede de recurso por la Audiencia Nacional y el TS. El TC, en cambio, reconoció que la denegación vulneraba el derecho fundamental a la libertad religiosa del artículo 16 CE, sosteniendo que la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas no es un requisito para el ejercicio de la libertad religiosa, aun si facilita el pleno desarrollo de este derecho al otorgar personalidad jurídica a la entidad y permitirle acceder a ciertos beneficios legales. Más aún, destacaba la importancia de no restringir injustificadamente el derecho a la libertad religiosa mediante la denegación de la inscripción registral, siempre que la entidad cumpla con los requisitos legales establecidos, asegurando con ello que la evaluación de una entidad religiosa no se base solo en juicios o informes no contrastados, sino criterios objetivos. Se aprecia ostensiblemente la vo-

Lo dicho hasta ahora vale para sostener que nuestra propuesta de concepto de religión no resulta descabellada en nuestro marco jurídico. Y como veníamos diciendo, aunque según un concepto restrictivo de religión solo son religiosos los creyentes que se adhieren a la doctrina y participan de los ritos de las religiones clásicas, el concepto amplio de religión incluye a todo hombre que se relaciona con su fundamental. Así:

«[P]ara una persona, su fundamental puede ser la divinidad, pero para otra puede ser la familia, un hijo, una comunidad, entre otros⁸⁶. De este modo, en la comprensión de la religión no se desconoce el *ordo hominis ad deum* de San Agustín, ni tampoco el *ordo hominis ad sacrum* ottiano y eliadiano, pero damos un paso adelante en tanto la religión sería una (...) *ordo cuiusque hominis fundamentum sum* (orientación de cada hombre y de cada mujer hacia su fundamento) que no necesariamente coincide con una divinidad en particular, pero no por ello el comportamiento religioso deja de ser una realidad indeclinable anclada en la propia estructura humana dispuesta a aguijonear permanentemente la no fácil tarea de trascender, de pensarnos y pensar el mundo como un permanente estado de apertura sin posibilidad alguna de cerrar el círculo»⁸⁷.

Este entendimiento de la religión presupone tomar a la persona humana –y no a una divinidad– como sujeto central de la religión. Ahora bien, las inclinaciones de este sujeto se dirigen hacia un «objeto-centro»⁸⁸. La psicología de la religión ha tratado de descifrar el patrón que se observa en la vida de cada hombre y cada mujer cuando éstos se comportan de manera religiosa, es decir, cuando conducen su vida con un sentido inspirado por su fundamental hacia su «objeto-centro», cualquiera que sea éste. Ya desde su nacimiento, la «Teoría de las neuronas espejo» y la «Teoría de la mente» arrojaron luz sobre las funciones innatas y las funciones adquiridas del cerebro humano, y aventuraron que el cerebro no es una tabula rasa que se va rellenando con el transcurso de la vida,

luntad de permitir la protección del ejercicio de la libertad religiosa por el máximo número de sujetos.

⁸⁶ El trascendental no tiene por qué ser algo externo. También existe la posibilidad de que la persona cree sus propios trascendentales, como sugirió FRANKL, Viktor, *El hombre en busca...*, cit.

⁸⁷ MAFLA TERÁN, Nelson. «La función de la religión en la vida de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia», p. 24. (2013). Artículo de tesis, publicado en <<https://docta.ucm.es/entities/publication/d5f40ff7-77d8-415d-8de1-6724b6155e01>>

⁸⁸ MAFLA TERÁN, Nelson, «Función de la religión en la vida de las personas...», cit., p. 437.

sino que ya viene cargado con ciertas intuiciones innatas, una de las cuales parece ser una «religiosidad básica, una intuición religiosa fundamental»⁸⁹.

Inspirado por la misma idea, fue Frankl quien afirmó de la religión que ésta se revela «como un fenómeno humano, o más concretamente (...) como el punto visible del más humano de los fenómenos humanos: el deseo de dar sentido a la vida»⁹⁰. De modo que parece poder afirmarse que la religiosidad, *lato sensu*, se predica de todas las personas. Ahora bien, ¿de dónde surge esa necesidad estructural de la persona de hallar un fundamento? ¿Qué es lo que empuja a la persona a comportarse religiosamente? Según creo, la respuesta pasa por comprender cuáles son las funciones de la religión en la vida del creyente o religioso.

En primer lugar, cumple una función de soporte y cobijo. Cuando las representaciones en las que anclamos nuestra vida se erosionan, la religión nos tiende una mano que rescata del vacío y del sinsentido. Así lo observó Viktor Frankl en sus investigaciones en el campo de concentración nazi, donde pudo observar que solo lograban sobrevivir aquellos que se aferraron a su fundamental. Para el religioso creyente, es fácil encontrar cobijo en la figura del Padre que lo ha creado por amor, y a cuyo amor puede volver siempre que necesite descansar. Para el religioso no creyente, es igualmente posible hallar cobijo. Un ejemplo precioso lo da Schleiermacher, científico, que pudo refugiarse en sus propios fundamentales cuando su fe en Dios decayó:

«... permitidme hablar de mí mismo: vosotros sabéis que hablar de religión no puede ser expresión de orgullo, pues ella se encuentra siempre llena de humildad. La religión fue el cuerpo maternal en cuya sagrada oscuridad se alimentó mi vida juvenil y se preparó para el mundo, (...); en la religión respiró mi espíritu antes de que él hubiera hallado sus objetos externos, la experiencia y la ciencia; ella me ayudó cuando comencé a examinar la fe paterna y a purificar el corazón de los desechos del pasado; ella permaneció en pie para mí cuando Dios y la inmortalidad se esfumaron ante los ojos vacilantes; me condujo a la vida activa; ella me ha enseñado a mantenerme a mí mismo, como algo sagrado, con mis virtudes y mis defectos, en mi existencia indivisa, y solo mediante ella he realizado el aprendizaje de la amistad y del amor».⁹¹

⁸⁹ TUDELA, Pío, «Evolución mental y religión», en *Neurociencia y espíritu: ¿abiertos a una vida eterna?*, Ed. Verbo Divino (2012), p. 111.

⁹⁰ FRANKL, Viktor, *El hombre en busca...*, cit., p. 203.

⁹¹ SCHLEIERMACHER, Friedrich, *Sobre la religión*. Madrid, Tecnos S. A (1990), pp. 11 y 12.

Por otro lado, en la medida en la que nos informa sobre el destino de nuestra existencia, la religión cumple también una función forjadora del carácter o de la identidad. A medida que la persona trata de ajustar su obrar, su pensar y su comprensión de la realidad a los «imperativos»⁹² de su fundamental, se va identificando poco a poco con su objeto-centro. Hasta el punto de que, para una persona muy religiosa, la ofensa del objeto-centro es sufrida como una ofensa a la esfera más íntima de la propia persona.

Yendo adelante, otra de las funciones que cumple la religión es la de dar felicidad. Aunque tiene mucha fama la caracterización que Freud hace de la religión como «neurosis obsesiva», no es tan conocida su descripción del sentimiento religioso como una «sensación de eternidad; un sentimiento como de algo sin límites ni barreras, en cierto modo *«oceánico»*. (...); tampoco implicaría seguridad alguna de inmortalidad personal; pero, no obstante, ésta sería la fuente de la energía religiosa, que, captada por la diversas iglesias y sistemas religiosos, es encauzada hacia determinados canales y, seguramente, también consumida por ellos»⁹³. En el mismo sentido, Maslow situaba a la religión entre los bienes inmateriales que coronaban la jerarquía de las necesidades humanas, denominándola «experiencia cumbre»⁹⁴.

Finalmente, la religión cumple la función de ser fuente de sentido para la existencia humana. Por contraste con la visión eudemonista de Freud, Frankl identificaba el motor del hombre no tanto con la felicidad, como con el sentido. Para el psicólogo judío, vive en el ser humano una «voluntad de sentido» que puede ser satisfecha por una fuente deísta o no deísta.

«El hombre está siempre orientado y ordenado a algo que no es él mismo; ya sea un sentido que ha de cumplir, ya sea otro ser humano con el que se encuentra. En una u otra forma, el hecho de ser hombre apunta siempre más allá de uno mismo, y esta trascendencia constituye la esencia de la existencia humana»⁹⁵.

⁹² Empleo aquí el término «imperativos», no como sinónimo de «deberes», sino en sentido kantiano: es decir, «imperativos» comprendidos como mandatos morales de la conciencia autónoma, que pueden ser hipotéticos o universales, según el caso.

⁹³ FREUD, Sigmund, *El malestar de la cultura*. Traducido por R. Rey Ardid. Madrid: Alianza Editorial, (2010).

⁹⁴ MAFLA TERÁN, Nelson, «Función de la religión en la vida de las personas...», cit., p. 444.

⁹⁵ FRANKL, Viktor. *El hombre doliente. Fundamentos antropológicos de la psicoterapia*. Traducido por Diorki. Barcelona: Editorial Herder, S. A., (1987). Ob. cit. en MAFLA TERÁN, Nelson, «Función de la religión en la vida de las personas...», cit., p. 448.

Todo lo anterior vale para decir que el ser humano no se relaciona con el factor religioso de la misma manera en la que se relaciona con otro tipo de ideas o creencias. Ciertamente es que todas las creencias son relevantes a la hora de configurar la conciencia e identidad del individuo. Sin embargo, las creencias religiosas vertebran y dan sentido a la existencia humana, forjan de manera decisiva la personalidad del individuo y se concretan en un cometido vital o *vocación*. Desde esta óptica, son pasado, son presente y son futuro del individuo.

En vista de su singular objeto, no resulta extraño que una afrenta a las creencias y a los ritos de la persona religiosa pueda comportar también una afrenta a la persona misma. Pues, de manera indirecta, se está afectando a su dignidad, entendida por el Tribunal Constitucional como el «valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás»⁹⁶. En suma, lo esencial es retener que la ratio de la protección de los sentimientos religiosos se encuentra en la estrecha relación que estos guardan con la identidad del sujeto y, por consiguiente, también con su dignidad.

4.3 Tutela específica, pero no privilegiada

De la especial vinculación con la dignidad y la identidad del individuo se colige una necesidad de salvaguardar —específicamente— los sentimientos religiosos de la persona, lo cual se revela plenamente conforme con el principio de personalismo⁹⁷, que tiene por fin la protección de la dignidad de la persona como valor central del sistema de los derechos fundamentales. Siguiendo esta misma lógica, Taylor y MaClure han afirmado que «cuanto más vinculada esté

⁹⁶ Sentencia 53/1985, de 11 de abril, del Pleno del Tribunal Constitucional, en el recurso previo de inconstitucionalidad número 800/1983, que declara disconforme con la Constitución el proyecto de Ley Orgánica por el que se introduce el artículo 417 bis del Código Penal.

⁹⁷ Al respecto, *vid.* LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, «Derecho de la libertad de conciencia: La construcción del sistema» en *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 1 (2001), p. 297. El autor alude al principio básico del personalismo y lo define como la consideración a la «dignidad de la persona humana como persona capaz de decidir en libertad que tiene como derecho básico el derecho al libre desarrollo de su personalidad, objetivo al que debe estar subordinada y sin la que es imposible la convivencia ordenada y pacífica en comunidad (art. 10.1)», a que el paso del institucionalismo (que protegería a las iglesias y credos) al personalismo (que protege al individuo).

una creencia al sentimiento de integridad moral de un individuo, o más condicionado a ella esté el respeto que siente por sí mismo, mayor debe ser la protección jurídica de la que se beneficie»⁹⁸.

Sin embargo, contrariamente a lo que podría suponerse, la inclusión del delito de escarnio religioso en el Código Penal no se traduce en una protección privilegiada de los sentimientos religiosos. Esto se debe a dos razones principales.

En primer lugar, un análisis comparativo de las penas previstas para sendos tipos de delitos, ilustradas en la *Figura 1*, revela que la media de las penas del delito de escarnio y de injurias es idéntica (de 10 años en ambos casos) tanto para los delitos de injurias como para los de escarnio, con la única diferencia de que los márgenes son más estrechos en el tipo del escarnio. Además, si se compara con el delito de incitación al odio, la pena para el delito de escarnio es significativamente inferior.

En segundo lugar, ni el delito de injurias ni el de odio requieren del dolo específico que se exige en el caso del escarnio⁹⁹. En la práctica, el elemento subjetivo del delito es el más difícil de probar y el que más sobreseimientos genera. Por tanto, la inclusión en el artículo 525 del Código Penal del requisito de dolo específico de ofender los sentimientos religiosos sólo dificulta su apreciación. La consecuencia de esto es que quienes busquen la retribución por ofensas religiosas tienen más visos de éxito si entablan sus acciones penales por la vía del artículo 208 CP en lugar del artículo 525 CP.

Dicho de otro modo, la configuración actual del tipo no contribuye a la protección privilegiada del estatuto religioso. Esto se debe a que carga al demandante con una prueba demasiado onerosa, sin, al mismo tiempo, ofrecerle el acceso a penalidades más fuertes.

⁹⁸ MACLURE, Jocelyn, TAYLOR, Charles. *Laicidad y Libertad de Conciencia*. Traducción por María Hernández Díaz. Alianza Editorial, Madrid, 162 (2011), p. 101. ISBN: 978-84-206-5261-0.

⁹⁹ Si bien es cierto que, como se ha visto antes, el delito de injurias requiere que se acredite el efecto negativo que las expresiones han tenido en la estima pública de la reputación y la fama de una persona, éste es un requisito de índole social y objetiva. Por el contrario, el requisito de *animus iniuriandi* es un requisito de índole subjetiva, que no trasciende del interior del autor del delito, lo que complica enormemente la tarea probatoria.

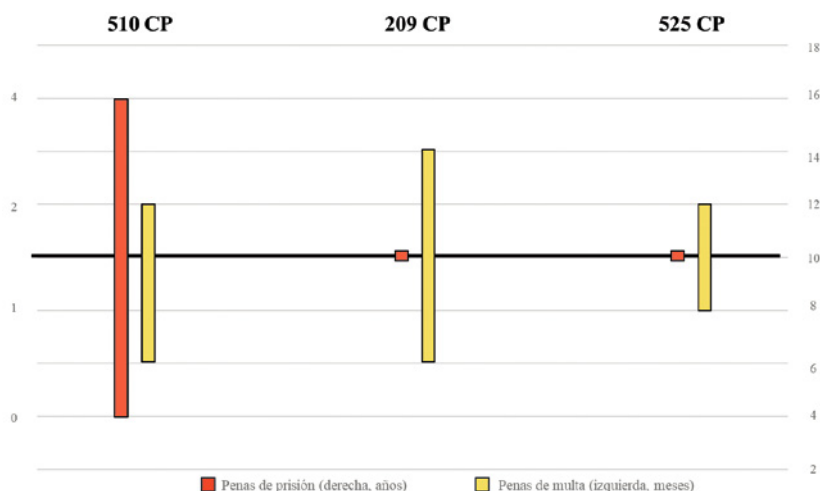


Figura 1. Rigor punitivo comparado en los delitos de odio (art. 510 CP), delitos de injurias (art. 209 CP)¹⁰⁰, y delitos de ofensas religiosas¹⁰¹.

4.4 Dos bienes en conflicto

Hasta ahora, hemos visto que las ofensas religiosas no pueden subsumirse en los tipos de injurias y de odio sin restringir el radio de protección de los sentimientos religiosos. De modo que nos hemos cuestionado hasta qué punto los sentimientos religiosos merecen una tutela especial. Hemos encontrado el fundamento de esta tutela en la dignidad misma de la persona. Con todo, habiendo hallado razones que justifican la existencia de una tutela especial de estos sentimientos, hemos comprobado que la configuración actual del tipo de escarnio no protege con más fuerza los sentimientos religiosos de lo que el artículo 208 CP protege el honor de la persona o de lo que el artículo 510 CP protege su igualdad.

¹⁰⁰ Existen dos tipos de injurias: con publicidad y sin publicidad. A los efectos de este trabajo, nos fijamos en las penas de las injurias con publicidad porque el tenor literal del artículo 525 exige que el escarnio se realice «públicamente».

¹⁰¹ Fuente: elaboración propia, según el CP.

Para finalizar esta Sección 4.^a del trabajo, retomemos, por donde lo habíamos dejado, el debate que quedó abierto cuando estudiamos si los sentimientos religiosos eran un bien merecedor de tutela. Concédase que los sentimientos religiosos son dignos de tutela. Bien, ¿por qué habría eso de restringir la libertad de otra persona para expresarse? Recordemos la objeción planteada por García Amado:

«Es normal que el creyente se sienta muy contento con su credo y sus dogmas y que les dé la importancia que para él tienen. Pero si a mí me castigan por hacer mofa o escarnio de ese sentimiento, me lo ponen a mí en un valor que para mí no tiene, me obligan a mí a plegarme por las malas a aquello a lo que él se pliega de mil amores»¹⁰².

A mi parecer, esta objeción pierde fuerza si, después del estudio que hemos realizado, se ponen en la balanza los dos bienes en conflicto en el caso del escarnio:

- El primer bien son los *sentimientos religiosos del ofendido*, o sea, los sentimientos derivados de la identificación del sujeto con sus creencias religiosas. Como he tratado de ilustrar, estos sentimientos gozan de un estatuto especial porque están en intimísima conexión con la *dignidad del sujeto*, y un ataque a las creencias acerca de sus fundamentales es apta para recibirse como una ofensa a la persona misma.

- El segundo bien es la *libertad de expresión de quien ofende*. Recordemos que el escarnio no es cualquier crítica, sino una befa tenaz que además se cualifica por su ánimo de afrentar, de modo que quedan excluidas las finalidades de crítica constructiva o protesta. El ánimo de afrentar debe ser «expreso e inequívoco» y, en cuanto a esto, la jurisprudencia no lo ha apreciado cuando ha venido acompañado de prácticamente cualquier otro motivo de expresión. De modo que, para cumplir con el tipo de escarnio, quien ofende ha de haber proferido una *burla o ataque descarnados con el propósito eminente de ofender*.

Según creo, la libertad de expresión sí puede ser legítimamente limitada en estos supuestos, porque para mí pesa más salvaguardar la dignidad del ofendido a través de un estándar mínimo de *respeto* a sus creencias (lo que no equivale a imponer la *conformidad* con sus creencias, sino solo a cerciorarse de que la crítica sea civilizada y no tenga como motivo principal la voluntad de

¹⁰² GARCÍA AMADO, Juan Antonio, «La sentencia de la semana...», *loc. cit.*

ofender), de lo que para mí pueda valer la libertad, por cierta que sea, de quien ofende de «tronchar[s]e públicamente y con algo de crueldad de lo que me parecen las paparruchas de la fe». Veo con sorpresa y pena que la consigna del respeto haya de ponerse por escrito y llevar aparejada una pena para que las personas diferentes hayamos de respetarnos entre nosotras. Porque no veo por qué ha de decirse hiriendo algo que se puede decir sin herir. No me convence, ni me parece civilizado, el argumento libertario de que cada uno pueda ser libre en sus expresiones y desentenderse del impacto de sus acciones en los demás.

Por recapitular toda esta Sección, hemos abordado el debate sobre la conveniencia de mantener el tipo penal del artículo 525 del CP. Hemos sostenido que subsumir las ofensas en los tipos de injurias y de incitación al odio reduciría notablemente el radio de la protección que el artículo 525 otorga a los sentimientos religiosos, de donde surge la necesidad de una tutela específica. Por este motivo, nuestra siguiente pregunta ha debido ser cuál era el fundamento de la tutela de los sentimientos religiosos. En un análisis de la relación de la religión con el individuo a través de la psicología de la religión y la antropología de la religión, hemos determinado la especial vinculación de la persona con sus creencias religiosas –entendidas en un sentido amplio, como creencias relativas a un fundamental– hace necesaria su protección para proteger la dignidad del ofendido –entendida como la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida–. Por eso, a mi juicio, en un sistema donde todos los derechos y libertades –incluida la de expresión– se fundamentan en la dignidad de la persona (10.1 CE), no sólo resulta conveniente, sino también obligado, proteger los sentimientos religiosos.

5. UNA PROPUESTA *DE LEGE FERENDA* SOBRE EL ARTÍCULO 525 CP

Aunque en la Sección anterior se ha afirmado la necesidad de tutelar los sentimientos religiosos, no creo que el artículo 525, tal como se encuentra redactado en el CP e interpretado por la jurisprudencia, sirva a tal propósito. En primer lugar, porque el coste de basar una denuncia en este artículo es muy alto –los requisitos son demasiado exigentes, en comparación con los artículos 208 y 510 del CP, lo que aumenta el riesgo de inadmisión o desestimación–; y, en segundo lugar, porque la ventaja de hacerlo es muy pequeña - las penas máximas que se pueden alcanzar con el artículo 525 son más bajas de las que se podrían alcanzar con los artículos 208 y 510 del CP.

Por lo anterior, pese a considerar que los sentimientos religiosos sí que merecen ser tutelados (comparto el imperativo *genérico* mantener una tutela),

la configuración del tipo (o sea, esta tutela *concreta*) me parece deficiente. De modo que no puedo sostener la conveniencia de mantener el tipo en los términos en los que actualmente viene redactado e interpretado. Cuáles hubieran de ser las modificaciones operadas es un tema que daría para otro trabajo completo, y que por ende no puedo proponerme aquí. Sin embargo, no quiero finalizar sin dejar ofrecer unas tímidas perspectivas sobre cuál pudiera ser una línea de reforma acertada, de modo que puedan ser aprovechadas por futuros trabajos en la materia.

Como *prius*, quiero poner de relieve que los principios de reforma que voy a proponer no pueden entenderse si no se toma como punto de partida el concepto de religión ya aludido en la Sección 4 de este trabajo. Por recapitularlo, se trataría de adherirme a la propuesta de Mafla Terán y defender un concepto alternativo, caracterizado por ser *inclusivo, dialógico y abierto*¹⁰³, en el que quepamos todos. Supone rescatar la idea más primigenia de religión como aquello que religa (*re-ligare*) a la persona con lo que Mafla denomina sus *fundamentales*, esto es, sus creencias susceptibles de aportar sentido. Es decir, se trata de rescatar un concepto primigenio de religión, como se entendía antes de que las religiones monoteístas dominantes conquistaran el imaginario social. Este concepto sitúa en el centro a la *persona* (al sujeto de la religión, en lugar de al objeto-centro), puesto que el concepto vale para fundamentales cualesquiera sobre los que cada persona base su sentido de la vida. Desde esta óptica, la protección de las creencias religiosas va en interés de todos. Nadie, ni creyente ni no creyente, debería verse afrentado de manera gratuita a través de una befa tenaz de sus creencias. La presunción de amor y respeto mutuo entre las personas que conforman una sociedad es una presunción que no estoy dispuesta a abandonar, a riesgo de ser tachada de ingenua¹⁰⁴. En cuanto a las dificultades

¹⁰³ MAFLA TERÁN, Nelson, «Función de la religión en la vida de las personas...», cit., pp. 437-438: «dialógic[o] en cuanto los postulados no aspiren a convertir, convencer o vencer adversarios. En esta lógica, los interlocutores mantienen su autonomía, son dueños de una acción comunicativa y una acción intencional que les permite intercambiar puntos de vista, creencias, sentimientos y experiencias. Tal actitud metodológica ha de evitar o por lo menos hacernos conscientes, (...) de los teocentrismos y de los teologismos a ultranza que suelen asistir a quienes se disponen estudiar el tema religioso desprevnidamente».

¹⁰⁴ Hablando sobre este tema con un buen amigo, psicólogo y profesor, me sugirió una imagen bellísima que confirma esta presunción. Resulta ilustrativo el dolor que siente un niño cuando su hermano le molesta sin aparente razón: es un dolor cualificado por el hecho de que no comprende cómo su hermano puede hacer algo con el solo propósito de hacerle rabiar. El niño llorará y se quejará a sus padres: sufrirá porque «lo ha hecho a propósito». Los niños son grandes maestros para los adultos en muchos aspectos. En este caso concreto, esa queja, ese sufrimiento por ver que «lo ha hecho para molestar», revela la original incomprensión del niño ante el daño sin motivo que pretende infligirle su hermano, y, de manera más fundamental aún, revela una presunción de amor y respeto entre las personas.

des prácticas de implementar este cambio de interpretación, entiendo que este nuevo concepto de religión no va a instalarse por arte de magia en la cabeza de los operadores jurídicos: por ello, un buen comienzo sería un enunciado del artículo más consistente con este concepto, juntamente con una circular de la Fiscalía para asistir a la jurisprudencia en la interpretación de este tipo y cualesquiera otras medidas que faciliten esta transición.

Sobre esta base, sugiero algunas ideas de reforma en el tipo en orden a asegurar una convivencia más bondadosa y educada entre las personas, que permita el pleno desarrollo de éstas según su conciencia. Son solo líneas generales de desarrollo legislativo que me parece que nos acercan a un tipo de escarnio más justo.

5.1 Las penas

En mi opinión, son diferenciables a efectos de penas las dos acciones típicas. En el enunciado actual, ambos verbos típicos merecen las mismas penalidades. Sin embargo, creo más justo que sobre el escarnio de las creencias (que es una afrenta *indirecta*, donde el ofendido no está completamente determinado hasta la interposición de la querrela) recaiga una pena menor que sobre la vejación de la persona religiosa por sus creencias (una afrenta directa, más parecida al delito de odio, en la que la víctima está perfectamente determinada y cuya vejación trae causa de su adhesión a unas creencias).

5.2 El elemento subjetivo

Por un lado, la expresión «para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa» podría sustituirse por «para ofender los sentimientos religiosos de otra persona». Se han elevado críticas interesantes (y correctas, creo) en relación con la desigualdad inherente al tipo entre «los miembros de una confesión religiosa» (525.1 CP) y «quienes no profesan religión o creencia alguna» (525.2 CP)¹⁰⁵, que deben ser atendidas por una eventual reforma. El sentido de esta reforma sería el de equiparar a los miembros adscritos a una confesión o Iglesia concretas, con los no adscritos a confesión alguna; y me parece acertada, en la medida en que estos últimos

¹⁰⁵ Recordemos que, por el principio de neutralidad, el Estado laico no puede privilegiar unos credos sobre otros (art. 16. 3 CE). El inciso segundo del apartado tercero revela con toda claridad que lo que ha de tenerse en consideración son las personas.

también son susceptibles de albergar creencias religiosas¹⁰⁶. Recordemos que, de acuerdo con la definición propuesta, no se trata de proteger la religión, sino la religiosidad de la persona; y que, asimismo, la religiosidad puede versar sobre cualquier fundamental, no es necesario que verse sobre la creencia en una divinidad.

Por otra parte, en lo que hace a los requisitos para considerar que una acción se ha hecho «para ofender», considero que la interpretación del *animus iniuriandi* debería seguir siendo restrictiva, atendido el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal.

5.3 La protección de los no creyentes (art. 525.2 CP)

El artículo actualmente contiene una referencia a «*quienes no profesan religión o creencia alguna*». Desde el significado generalmente concedido a la religión, este artículo pretende la protección de los no creyentes. Sin embargo, dado que el punto de partida de la protección de la religión debe ser un concepto alternativo que ponga en el centro a la persona, y no a los credos, los no creyentes quedarían incluidos en el enunciado propuesto arriba: «*para ofender los sentimientos religiosos de otra persona*».

De manera que eliminaría el apartado segundo, por vacuo.

5.4 Umbral de objetividad de los sentimientos

Me he planteado la conveniencia de suprimir la referencia a los dogmas, puesto que los dogmas los definen las confesiones y no los individuos, y el bien jurídico protegido son los sentimientos religiosos individuales. Sin embargo, los dogmas, una vez asumidos por los miembros de una confesión, se convierten en creencias, por lo que, aún suprimidos del enunciado, gozarían de protección a través de las creencias. Por otra parte, son un parámetro de objetividad y previsibilidad útil: constituyen una manera interesante de deli-

¹⁰⁶ En tal sentido, parece, se realizó la propuesta de enmienda del Grupo Popular en el Senado al artículo 504 Antiguo CP. *Vid.* Enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal (núm. de expediente 121/000063). Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A: proyectos de ley, 6 de marzo de 1995, núm. 77-6:

«Enmienda /Al artículo 504 / De adición. / Debe añadirse a la expresión «confesión religiosa» y a continuación lo siguiente: «O asociación ideológica inscritas». / Después de «escarnio de sus dogmas», debe añadirse lo siguiente: «O creencias». / En el párrafo 2.9 a continuación de «religión», debe añadirse «o creencia»».

near cuándo una persona tiene la piel demasiado fina. De lo contrario, se vulnerarían las vertientes de *lex stricta* y *lex praevia* del principio de tipicidad/legalidad penal. Pero invito al debate sobre una manera de lograr que, sin tener que acudir a una iglesia, se fije un umbral de las creencias y ritos objetivamente «ofensibles».

A resultas de todos los cambios sugeridos, una versión más justa del artículo 525 me parece la que sigue:

«Artículo 525.

1. Incurrirán en la pena de multa de [*] meses los que, para ofender los sentimientos religiosos de otra persona, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias.

2. Asimismo, incurrirán en la pena de [*] quienes vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.»¹⁰⁷

6. CONCLUSIONES

En conclusión, el presente trabajo ha versado sobre la conveniencia o no de mantener una protección penal específica para los sentimientos religiosos. En aras a lo cual, en primer lugar, se ha abordado el juego de las libertades de expresión y religiosa. Ante el riesgo de ver menoscabado uno de los pilares del progreso de las sociedades democráticas y del desarrollo de la conciencia individual, el TEDH ha afirmado que en los casos en los que colisionan el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad religiosa, se deben permitir exclusivamente las restricciones de la libertad de expresión que resulten estrictamente necesarias para salvaguardar el otro derecho. Es decir, como principio, el derecho a expresarse libremente debe ser maximizado. Sin embargo, en ausencia de un propósito preponderante y en presencia de una ofensa considerada seria por los miembros de una confesión, puede presumirse el propósito de ofender y, en tal caso, he sostenido que me parece correcto limitar la libertad de expresión en aras a preservar la paz religiosa. Y encuentro la justificación de

¹⁰⁷ N.B.: Dejo abierta la cuestión de las penas por no tener el criterio suficiente para cuantificarlas. No obstante, invito a su compleción. Sin embargo, nótese que, mientras mantengo la pena de multa para el primer apartado, me abro a la posibilidad de la pena de prisión para el segundo apartado por su proximidad con el delito de odio.

esta postura en que las ofensas gratuitamente ofensivas nunca son objeto de protección por el Tribunal.

Ya he expresado que el argumento de la paz religiosa no me parece idóneo para el caso español, donde la mayoría de las denuncias son presentadas por asociaciones o partidos políticos en nombre de la fe católica¹⁰⁸. A mi juicio, esta ha debido de ser la razón para que la jurisprudencia española haya hecho una interpretación tan distante de la doctrina del TEDH en los casos sobre delito de escarnio. De manera casi simétrica con la jurisprudencia europea sobre libertad de expresión y libertad religiosa, en las querellas por escarnio, la jurisprudencia española ha establecido que la intención de ofender no se puede suponer, sino que tiene que ser expresa e inequívoca. De modo que las denuncias estimadas por escarnio religioso son una mera anécdota en nuestro panorama judicial.

Tras un análisis detallado del tipo, hemos entrado de lleno en el debate sobre la conveniencia de mantener el tipo penal del artículo 525 del CP. No hemos hallado la manera de reconducir, sin merma de su contenido, el delito de escarnio a otros tipos penales, concretamente, al tipo de injurias y al tipo de incitación al odio. En cuanto a si la especificidad de la tutela está justificada, un análisis de la relación de la religión con el individuo a través de la psicología de la religión y la antropología de la religión, hemos determinado la especial vinculación de la persona con sus sentimientos religiosos –entendidos en sentido amplio, como los relativos a un fundamental–. Al rescatar esta noción de religión, se vuelve necesaria la protección de los mismos en orden a proteger la dignidad del ofendido– entendida como la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida–. Y, sin embargo, la redacción actual deficiente del artículo 525 CP no cumple esta función. Dada su escasa utilidad práctica, algunos comentaristas han sostenido que se trata de un mero vestigio del régimen anterior¹⁰⁹.

En suma, estoy de acuerdo con la recomendación de la Comisión de Justicia del Senado en la moción aludida en la Introducción: creo que es necesaria una «modificación sustancial» del tipo. Tal modificación, sin embargo, no debe estar encaminada a reducir o eliminar la tutela de los sentimientos religiosos, sino todo lo contrario, a tutelar de manera más eficiente las creencias religiosas de *todas* las personas, creyentes y no creyentes. Esto se debe a la importancia que tienen estas creencias en la configuración de la identidad, el carácter de la persona y la cosmovisión del sujeto.

¹⁰⁸ RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, «Muerte y resurrección...», cit., p. 46.

¹⁰⁹ Por todas, MARTINÓN QUINTERO, Ruth, «La interacción entre...», *loc. cit.*, o Proyecto de Ley Orgánica de SUMAR, cit., p. 3.

Del resultado de mi estudio, he derivado unas modestas consecuencias normativas, sugiriendo cuáles pueden ser unas perspectivas acertadas para emprender la reforma, y he presentado la que creo que podría ser una buena línea de desarrollo legislativo. Ofrezco estas propuestas con toda la humildad de que soy capaz, y siempre invitando a la mejora. Estas propuestas no son perfectas, pero creo que contribuyen a una protección de los sentimientos religiosos más efectiva, más igualitaria y, en definitiva, más justa. Con todo, tengo para mí que ninguna norma será suficiente para refrenar a quienes, queriendo herir, sean capaces de traer a colación otro pretexto para la lesividad de sus expresiones. Por tanto, en mi opinión, la solución a la afrenta gratuita de los sentimientos religiosos no puede plantearse exclusivamente desde la reforma de una norma; ha de venir acompañada de la adhesión de cada individuo del conjunto social a dos valores: la tolerancia de la diferencia, que implica respetar las creencias de los demás aunque sean diferentes; y el amor al prójimo, que invita a querer para él la máxima realización, contando con las mejoras subjetivas que la religión (entendida como relación con un fundamental) trae para el sujeto.

En fin, aunque soy consciente de todas las dificultades prácticas que se interponen en el camino de una reforma de estas características, nada me impide soñar con un mundo más amable, más respetuoso y más humano.

