

IDEOLOGÍA Y VALORES RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL. LA REFORMA (SIEMPRE) PENDIENTE

Juan M^a Terradillos Basoco

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Cádiz

Resumen: La protección de la libertad religiosa en el Código Penal español es, aún, heredera de concepciones políticas anteriores a la entrada en vigor de la Constitución de 1978, e incurre en contradicción con el modelo aconfesional e igualitario que ésta diseña. Algunos hechos así lo muestran: los delitos contra la libertad de conciencia se sitúan, como en el Código Penal de 1944, entre los contrarios a la Constitución, y no entre los delitos contra derechos individuales; la tutela penal se dirige, discriminatoriamente, más a la tutela de las opciones confesionales que del agnosticismo, y, dentro de las opciones confesionales, unas resultan más protegidas que otras; la protección penal autónoma, mediante tipos específicos, da lugar a respuestas contradictorias en materia de penas. Para una correcta traducción, en el plano penal, de los artículos 14 y 16 de la Constitución, sería necesario derogar los actuales artículos 522 a 526, y encomendar la tutela de la libertad de conciencia y de culto a los preceptos que, en el Código Penal, tutelan: a) la libertad personal frente a amenazas y coacciones; b) los derechos de asociación, reunión, manifestación, información y expresión; c) el ejercicio de los derechos cívicos.

Abstract: The protection of religious freedom in the Spanish Penal Code is, yet, an inheritor of political conceptions previous to the entry into force of the Constitution of 1978, and contradicts the secular and egalitarian model that this one designs. Some facts prove it: the criminal offenses against freedom of conscience are located, as in 1944 Penal Code, among the offenses against the Constitution, and not as criminal offenses against individual rights; the penal protection is discriminatory towards the protection of religious options than of agnosticism, and within religious options, some are more protected than others; specific criminal protection procedure causes contradictory answers on penalties. For a correct translation, in the criminal law, of the articles 14 and 16 of the Constitution, it would be necessary to repeal the current articles 522 to 526, and entrust the protection of freedom of conscience and worship to the precepts that in the Penal Code protect: a) personal freedom from threats and coercion; b) the rights of association, assembly, demonstration, information and expression; c) the exercise of civil rights.

Palabras Clave: Derecho penal, laicidad, libertad ideológica, libertad de conciencia, libertad religiosa, sentimientos religiosos, discriminación religiosa, agnosticismo, delitos, penas.

Keywords: Criminal law, Church and State separation, ideological freedom, freedom of conscience, freedom of religion, religious feelings, religious discrimination, agnosticism, criminal offenses, penalties.

Sumario: 1. Introducción. 2. Libertad de conciencia y sentimientos religiosos en el código penal. 3. El inaprensible bien jurídico. 3.1. Delitos contra la constitución. 3.2. Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. 3.2.1. Libertad de conciencia. 3.2.2. Sentimientos religiosos. 3.2.3. Respeto a los difuntos. 4. hipervaloración de lo religioso. 4.1. Sentimientos religiosos. 4.2. Libertad de conciencia. 5. consideraciones *de lege ferenda*.

“La administración de justicia siempre ha sido terrorífica, en cualquier situación. Especialmente cuando fes, creencias, supersticiones, razón de Estado o razón sectaria la dominan o se insinúan en ella”.

LEONARDO SCIASCIA, *Puertas abiertas*

1. INTRODUCCIÓN.

La aconfesionalidad del Estado, que en nuestro ordenamiento consagra el art. 16 de la Constitución, no es compatible con cualquier estrategia político-criminal en materia de protección de la libertad ideológica, religiosa y de culto.

No, desde luego, con la tutela penal de una opción religiosa o ideológica que el Estado hiciera suya o promocionara excluyentemente. Tampoco con políticas públicas agresivas para con las convicciones religiosas.

Parece claro, por el contrario, que el modelo constitucional obliga a otorgar respaldo penal, incluso criminalizando los ataques más graves que se les inflijan, a todas las manifestaciones de la libertad ideológica y, entre ellas, a la posibilidad de libre opción y actuación en materia religiosa¹.

¹ TERRADILLOS BASOCO, J.M., "Protección penal de la libertad de conciencia": *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1983 (69), p. 141. Naturalmente existen lecturas diferentes. Se ha llegado, por ejemplo, a preconizar -¡desde la Universidad!- el recorte de los derechos de libertad religiosa a inmigrantes originarios de países en los que esa libertad no se respeta: "... *cabe plantearse si los países árabes son igual de permisivos con los*

IDEOLOGÍA Y VALORES RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL.
LA REFORMA (SIEMPRE) PENDIENTE

Esta evidencia no cierra, sin embargo, las cuestiones relativas al cómo o al cuánto de ese respaldo penal.

Intentar una respuesta exige partir tanto del art. 16 como de otros preceptos constitucionales que, sólo en su conjunto, pueden brindar pautas para una correcta estrategia político-criminal de tutela de la libertad religiosa.

El respeto a la igualdad (art. 1), el derecho a la libertad e igualdad reales y efectivas (art. 9), la consagración de la dignidad personal como fundamento del orden político (art. 10), la igualdad ante la ley, con veto expreso a la discriminación por razones religiosas (art. 14), los derechos de libre expresión, difusión de pensamiento e información (art. 20), los de reunión y asociación (artículos 21 y 22), la libertad de enseñanza (art. 27), etc., imponen al legislador penal criterios y límites que éste no puede eludir.

De ese conglomerado normativo nace la obligación estatal de abstenerse de pronunciamientos –que romperían, además de con la igualdad, con la aconfesionalidad- sobre las opciones religiosas y sus formas de exteriorización². El Estado neutral o

extranjeros que allí residen, si los cristianos en los países musulmanes puedan desarrollar libremente sus convicciones y su religión en la misma medida que aquí se les permite. Sería necesario, para alcanzar un respuesta, retomar el concepto de reciprocidad ... la reciprocidad debería concebirse en casos extremos de vulneración de respeto a los derechos y valores esenciales, como una medida de retorsión” (GAYÁN RODRÍGUEZ, E. M., “Grados de tolerancia y políticas internacionales de integración en el Derecho migratorio”, en PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, y otros, *Protección jurídica de la persona, tolerancia y libertad*, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2010, págs. 199-200)

² FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “Reflexiones en torno a la función del Registro de Entidades Religiosas. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre sobre inscripción de la Iglesia de la Scientology)”: *Laicidad y Libertades*, 2007 (7), p. 393; en el mismo sentido, FERREIRO GALGUERA, J., “La libertad religiosa como palanca para la integración: la Fundación Pluralismo y Convivencia”, en PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, y otros, *Protección jurídica de la persona, tolerancia y libertad*, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2010, p. 229, y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, veintiocho años después”, en NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN

laico, configurado por esos preceptos, “*es imparcial ante y entre quienes profesan y practican esta o aquella religión y quienes no profesan ni practican ninguna, incluso si su creencia les lleva a criticar a las religiones como no valiosas*”³. O, como afirma la importante sentencia 24/1982 del Tribunal Constitucional, fundamento jurídico primero, “*el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso*”, y, además, a tenor de los artículos 9 y 14, “*no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias... las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico*”.

La respuesta estatal al fenómeno religioso no puede regirse, pues, por los criterios propios de los Estados totalitarios, que se apropian ciertos valores morales a los que se atribuye naturaleza pública. En nuestro modelo constitucional, la opción religiosa pasa a ser una “*cuestión privada*”, pues sólo sobre la base de los derechos individuales de libertad se puede organizar la coexistencia pacífica, incluso la cooperación, entre quienes están ligados a una religión y aquellos que no lo están⁴.

Lo que se transforma en un principio político-criminal nítido: la igualdad es también igualdad de respuesta penal frente a

SANCHO, J., MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa y su regulación legal*, ed. Iustel, Madrid, 2009, p. 65.

³ RUIZ MIGUEL, A., “Diez tesis sobre la laicidad en la Constitución”: *Jueces para la Democracia*, 2008 (61), p. 43.

⁴ TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Protección Penal de la libertad de conciencia”, cit., p. 151. En sentido contrario, se ha afirmado que “*la neutralidad estatal no significa que la religión, o las creencias de signo no religioso, sean un asunto estrictamente privado*” (MARTÍNEZ-TORRÓN, J., cit., p. 66). Hay que advertir, no obstante, que el interés institucional en el respeto a las libertades en materia de religión o la necesidad de regular las formas de exteriorización pública de dichas libertades, no cambia la naturaleza individual del derecho a elegir, decidir y actuar en ejercicio de la libertad ideológica.

todas las opciones en materia ideológica o religiosa⁵. Si, además, el Estado no puede valorar los contenidos de cada una, ni pronunciarse sobre ellos, la protección penal ha de limitarse a intentar asegurar las condiciones materiales de la libre elección personal en este ámbito. Y esto, sólo frente a los ataques más graves a las mismas, siempre que estos ataques no sean neutralizables por otras ramas del ordenamiento y que, además, no estén ya incriminados o suficientemente castigados en preceptos penales preexistentes.

2. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha reformado sustancialmente el Código Penal de 1995. Cerca de doscientos artículos han sido modificados, en respuesta, según se explica en el Preámbulo de la Ley, a exigencias de la armonización jurídica europea –que impone *“adaptaciones, a veces de considerable calado, de nuestras normas penales”*; a enseñanzas de la experiencia aplicativa del Código –*“que ha ido poniendo en evidencia algunas carencias o desviaciones que es preciso tratar de corregir”*; y, finalmente, a la necesidad de abordar las nuevas cuestiones que surgen en *“la cambiante realidad social”*.

A pesar de que los cambios sociales determinados por la confluencia y concurrencia de opciones ideológicas y religiosas son evidentes y de gran calado, como recuerdan conflictos cotidianos en materia libertad de expresión, de enseñanza, de vestidos y símbolos, de manifestaciones de culto o de objeción de conciencia, nuestro legislador no ha encontrado razones para retocar los preceptos de la Sección 2ª del Capítulo IV –*De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*- del Título XXI –*Delitos contra la Constitución*- del Libro II del Código Penal. En ella, los artículos

⁵ El compromiso estatal, ex art. 16 de la Constitución, de cooperar con las confesiones religiosas, incluida la católica, despliega sus efectos en ámbitos ajenos al Derecho penal.

522 a 526 recogen los delitos “*contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*”.

Cuando un Código Penal, el de 1995, que ha sido objeto de una veintena de reformas, mantiene intocado un grupo de delitos⁶, invita a pensar en una regulación original perfecta. O, cuando menos, en una regulación que ha resistido bien los embates de la “*cambiante realidad social*”. Sin embargo, polémicas jurídicas recurrentes, como las suscitadas por la utilización del velo islámico en espacios públicos⁷, o por el reconocimiento (formalizado) de ciertas opciones en materia religiosa⁸, constituyen buena prueba de que la “*cuestión religiosa*” no se plantea ahora con las características con que se planteaba, no ya hace quince años, sino en la segunda mitad del siglo pasado, que es la época de la que arrancan los preceptos hoy vigentes.

Las razones del inmovilismo no pueden, pues, radicar en la idoneidad de unas normas que se elevan sobre las imperfecciones de la realidad. Procede entender, por el contrario, que el legislador, en el contexto de vértigo legiferante que ha vivido el Código vigente, ha preferido posponer *ad calendas graecas* una reforma de escaso rédito mediático y posiblemente generadora de conflictos con ciertos poderes fácticos; aunque sea una reforma imprescindible para acercar el Código Penal vigente a aquella

⁶ No son relevantes, a estos efectos, las reformas introducidas por la Ley Orgánica 15/2003 en los artículos 524 y 526. La pena del primero era, antes de la reforma, “*prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a 10 meses*”; hoy la multa ha pasado a ser de doce a veinticuatro meses. La del segundo, que era “*arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de tres a seis meses*”, es hoy de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses”.

⁷ Ver DE MIRANDA AVENA, C., “*Libertad religiosa y Derechos Humanos. La polémica sobre el velo islámico y la victimización de la mujer*”: *Revista Penal Colombia*, 2010 (1), págs. 123 a 125.

⁸ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “*Reflexiones en torno a la función del Registro de Entidades Religiosas. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre sobre inscripción de la Iglesia de la Scientology)*”, cit., págs. 390-391.

utópica imagen de “*Constitución en negativo*” que con tanto ardor como apresuramiento se proponía en 1995.

3. EL INAPRENSIBLE BIEN JURÍDICO.

3.1. DELITOS CONTRA LA CONSTITUCIÓN

La primera cuestión polémica que se plantea es la relativa a la identificación del bien jurídico protegido en unos preceptos que se enmarcan en un Título, el XXI, en el que se agrupan los “Delitos contra la Constitución”.

Los sucesivos Capítulos del Título, llevan las siguientes rúbricas: “*I. Rebelión*”, “*II. Delitos contra la Corona*”, “*III. Delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes*”, “*IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”, “*V. De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales*” y, finalmente, “*VI. De los ultrajes a España*”.

Lo que lleva a la doctrina a entender que el Título cobija, sobre todo, delitos contra las instituciones políticas fundamentales, contra sus condiciones de organización y funcionamiento y contra la incorrecta –por antidemocrática– actuación de las mismas⁹.

Sin que quepa entender que, aquí, Constitución sea tanto como conjunto de valores, derechos, principios e instituciones que se integran en el texto constitucional. Si así se hiciese, todos los delitos serían delitos contra la Constitución, y la referencia a ella carecería, por omnicompreensiva, de sentido.

El único Capítulo que sale, al menos en una primera lectura, de la caracterización que, con la doctrina mayoritaria, hemos propuesto de los delitos contra la Constitución, es el IV. Los demás, con toda claridad protegen, por un lado, el entramado

⁹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edic., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 811-812.

institucional y organizativo diseñado por la Constitución; por otro, los derechos fundamentales frente a eventuales ataques surgidos dentro de ese mismo entramado.

Es cierto que los mismos bienes jurídicos aparecen, también, diseminados en otros sectores del Código, lo que puede dar lugar a objeciones de tono menor. Pero lo relevante aquí es que, junto a los grupos de delitos mencionados, inequívocamente delitos contra la Constitución, se sitúan otros “*relativos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas*”.

El contenido del Capítulo IV sigue resultando, pues, extraño, si no ajeno, a los preceptos vecinos. Con excepción de la derogada Sección 3^a -suprimida por la Ley Orgánica 3/2002, de 22 de mayo-, que castigaba los delitos contra “*el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria*”, directamente vinculados a una de las instituciones del Estado.

Las dos Secciones hoy vigentes, presentan características diferentes. En la primera –“*De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución*”- se castigan, además de los delitos de discriminación, los de reunión, manifestación y asociación ilícitas; es decir delitos, estos últimos, que, en buena medida, constituyen exceso “en el ejercicio” de ciertos derechos fundamentales. Pero la Sección 2^a –“*De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*”- castiga delitos “contra el ejercicio” de derechos; derechos de personas cuya libertad de conciencia se coarta o cuyos sentimientos se ofenden.

Cuando el legislador de 1995 decide mantener los delitos contra la libertad religiosa entre los que atentan a la Constitución, se hace eco del lejano precedente del Código Penal de 1822, que se ve, así, reflejado en el vigente, y no sólo en lo formal.

En aquél, los delitos contra la religión del Estado estaban enmarcados en el Título I –“*De los delitos contra la Constitución y Orden Político de la Monarquía*”- de la Parte Primera. Lo que

resultaba coherente en el marco de la Constitución de 1812, férreamente confesional¹⁰.

El Código Penal de 1822, vinculado por la solemne y expresa declaración del art. 12 de la Constitución –“*La religion de la Nacion española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera*”–, castiga así, y con pena de muerte, la conspiración para establecer en España una religión distinta (art. 227), o, con penas de inhabilitación, la apostasía (art. 233)¹¹; pero también, y en términos semejantes a los hoy empleados por los artículos 525 y 523 del Código Penal, aunque referidos entonces a la religión “verdadera”, el escarnio de símbolos y objetos religiosos (art. 235)¹² y la perturbación del culto (art. 238)¹³.

El hecho religioso, en nuestro primer Código Penal, quedaba, pues, vinculado a la religión católica, como religión exclusiva y excluyente del Estado, al igual que sucedería en el

¹⁰ TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz. Protección jurídico-penal”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M. (coord.), *Marginalidad, cárcel, las “otras” creencias: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*, ed. Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Cádiz, 2008, págs. 163-164.

¹¹ TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz. Protección jurídico-penal”, cit., págs. 178-179.

¹² Código Penal de 1822, art. 235: “*El que con palabras, acciones ó gestos ultrajare ó escarneciére manifestamente y á sabiendas alguno de los objetos del culto religioso en los lugares destinados al ejercicio de este, ó en cualquier acto en que se ejerza, sufrirá una reclusion ó prision de quinze dias á quatro meses; doblándose esta pena si el reo fuere eclesiástico secular ó regular, ó funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Compréndese en la disposicion de este artículo el ultraje ó escarnio manifiesto de dichos objetos hecho por medio de pinturas, estampas, relieves ú otras manufacturas de esta clase esponiéndolas al público, vendiéndolas, ó destruyéndolas á sabiendas de cualquier modo*”.

¹³ Código Penal de 1822, art. 238: “*Los que con alguna reunion tumultuaria, alboroto, desacato ú otro desorden impidieren, retardaren, interrumpieren ó turbaren el ejercicio del culto público ó de alguna funcion religiosa en el templo, ó en cualquier otro lugar en que se estuvieren ejerciendo, podrán ser arrestados ó espelidos en el acto y conducidos á la presencia del juez, y sufrirán una multa de cinco á sesenta duros y un arresto de ocho dias á quatro meses, sin perjuicio de mayor pena si la merecieren por el desorden que causen*”.

franquista Código Penal de 1944, que, en su Preámbulo, se remitía orgulloso a *“las reglas de moralidad y rectitud que son norma de toda sociedad iluminada en su marcha a través de los caminos de la historia por los reparadores principios del cristianismo y del sentido católico de la vida”*.

La consideración en el Código de 1944 de los delitos *“contra la Religión Católica”* como delitos *“contra la seguridad interior del Estado”* no podía, pues, sorprender. Al fin y al cabo, la fuerza del integrismo consiste en transformar *“las afiliaciones de identidad en programas políticos”*¹⁴, y la opción del Código no fue sino una expresión más del *“dogmatismo fundamentalista que no deja resquicio alguno para el encuentro de los diferentes”*, característico del régimen franquista¹⁵.

Pero, lo que en el franquismo era coherente, deja de serlo en un marco aconfesional de pluralismo igualitario en lo ideológico.

En realidad, el Código Penal de 1995 tomó la decisión sistemática –no rectificada en ninguna de sus numerosas reformas– de reproducir el esquema del Código de 1973, que recogía los *“Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones”*, en la Sección 3^a del Capítulo II –*“De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes”*–, encuadrado, a su vez, en un Título, el II, dedicado a los *“Delitos contra la seguridad interior del Estado”*.

Una vez en vigor la Constitución de 1978 era imprescindible la reforma. Pero ésta se concretó,

¹⁴ NAÏR, S., *“Libertad y sagrado”*, en NAÏR, S., *Democracia y responsabilidad. Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión*, (coord.), ed. Círculo de Lectores, Barcelona, 2008, págs. 64-65

¹⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *“La Constitución de 1812: entre la contradicción y la dialecticidad”*, en TERRADILLOS BASOCO, J.M. (coord.), *Marginalidad, cárcel, las “otras” creencias: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*, ed. Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Cádiz, 2008, págs. 189-190.

IDEOLOGÍA Y VALORES RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL.
LA REFORMA (SIEMPRE) PENDIENTE

fundamentalmente, en eliminar las ya inconstitucionales referencias a la religión del Estado o religión católica --“la Católica, Apostólica, Romana” como innecesariamente precisaba el art. art. 206-, además de suprimir, con la derogación del art. 210, la tutela específica a los ministros de los cultos inscritos en el registro. Además, se añadió el delito contra el respeto a los difuntos, art. 340, ubicándolo en el Título V, “De la infracción de las Leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general”.

A pesar de los cambios, desde el punto de vista sistemático los delitos contra la libertad religiosa siguieron, y siguen, situados entre los que atacan al modelo político básico: Constitución y orden político de la monarquía en 1822; seguridad interior del Estado, en el Código de la dictadura franquista; Constitución, en el “*Código Penal de la democracia*”.

No pueden ser relativizadas las diferencias entre los sistemas políticos ni, en consecuencia, entre el contenido sustancial del bien jurídico protegido en cada uno de ellos; pero, por su ubicación en los diferentes Códigos penales, los delitos contra la libertad religiosa más que como delitos contra derechos individuales o derechos fundamentales, siguen apareciendo como ataques al sistema constitucional.

Sin embargo, un examen más próximo a cada uno de los preceptos permite adelantar que, pese a su localización, se dirigen a la tutela de derechos individuales o colectivos.

Queda fuera de polémica la relevancia de la libertad religiosa, consagrada en la Constitución, además de cómo derecho de la persona, como principio de organización social y configuración cívica¹⁶. No obstante, los artículos 522 a 526 del Código Penal, bien distintos a los preceptos más próximos con los que comparten Título, describen ataques contra derechos constitucionalmente reconocidos. Así, es obvia su similitud

¹⁶ TERRADILLOS BASOCO, J.M., "Protección penal de la libertad de conciencia", cit., p. 151.

estructural con los delitos que, bajo rúbricas específicas y sin alusión expresa a su genérica significación constitucional- afectan a la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el honor, los derechos de los trabajadores, etc., etc. Dato éste que debería haber llevado a decidirse por otras opciones sistemáticas.

3.2. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS Y EL RESPETO A LOS DIFUNTOS

La rúbrica de la Sección 2^a alude a objetos de protección heterogéneos: junto a la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos aparece el respeto a los difuntos, que presenta perfiles propios.

3.2.1. Libertad de conciencia

La libertad de conciencia abarca campos laicos ajenos a la libertad religiosa, que sería una de las manifestaciones de aquélla. La libertad de conciencia ha de ser considerada la faceta interna, estrictamente individual, de la libertad ideológica. Y ésta es una libertad genérica, de la que la religiosa, junto a la libertad política, la sindical o la filosófica¹⁷ sería una especificación, pero no una categoría de libertad diferente, merecedora de un estatuto jurídico distinto¹⁸.

A su vez, según tiene declarado el propio Tribunal Constitucional, en la libertad religiosa se integran “*las creencias*”

¹⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Revisión de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”: *Laicidad y Libertades*, 2009 (9), vol. 1, p. 205, acude a la sentencia del Tribunal Constitucional 292/1993, de 18 de octubre: “*no puede abrigarse duda alguna que la afiliación a un sindicato es una opción ideológica protegida por el art. 16 CE*”.

¹⁸ RUIZ MIGUEL, A., “Diez tesis sobre la laicidad en la Constitución”, cit., p. 45; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Revisión de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, cit., págs. 210-211.

IDEOLOGÍA Y VALORES RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL.
LA REFORMA (SIEMPRE) PENDIENTE

*teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia*¹⁹.

Sin embargo, en el Código Penal, el enunciado de la rúbrica se ve traicionado por el tenor literal de los preceptos que cobija. Los artículos 522²⁰ y 523 tienen como objeto de protección no el todo, la libertad de conciencia, sino la parte, la libertad religiosa, y no en todas sus manifestaciones.

Así, el art. 522.1º castiga el empleo de medios ilegales, aunque no necesariamente típicos –violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo–, para impedir al creyente la participación en prácticas propias de su credo.

El confuso núm. 2º del art. 522 –“*Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos...*”–, incorpora un bien jurídico distinto: el derecho a no participar en actos ajenos a la opción religiosa personal, pero tampoco en actos propios de la misma, cuando esa participación no sea querida por el sujeto. No se protege, pues, la libertad religiosa frente al proselitismo ilegal²¹ –no necesariamente presente–, ni la libertad de opción en materia religiosa, sino la libertad de actuación en concreto, de acuerdo o en contra de esa opción. Lo protegido es la libertad de actuación, especificada no por sus contenidos, sino por su ámbito: lo religioso.

Castiga también el art. 522.2º a quienes, recurriendo a los medios típicos, obliguen a otro “*a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión*”.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, fundamento jurídico cuarto.

²⁰ Código Penal, artículo 522: “*Incurrirán en la pena de multa de cuatro a 10 meses: 1º. Los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos. 2º. Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen*”.

²¹ Es el término con el que se refiere a los delitos del art. 522 MUÑOZ CONDE, F. (*Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 853).

Es posible que ciertos comportamientos revelen, de manera indubitada, una determinada opción religiosa, pero resulta más difícil imaginar los reveladores de no profesar religión alguna. El castigo de quien obliga a otro a realizar actos que evidencien lo negativo, aunque sólo sea por razones de practicidad, no puede ir más allá de los deseos del legislador.

De nuevo no se trata de la libertad de opción –y por consiguiente actuación- en materia religiosa, sino del derecho a no realizar actos no queridos. Con lo que el bien jurídico se asemeja demasiado al protegido en el Título VI, “*Delitos contra la libertad*”, en el que se sitúan las coacciones y las amenazas²².

El art. 523²³ castiga la interrupción o perturbación de actos propios de las confesiones religiosas. Protección, pues, de la libertad religiosa –no en sentido estricto, sino en el sentido restrictivo del término- y no de la libertad de conciencia. Pero de una libertad religiosa que no se reconoce a todos, sino sólo a los secuaces de confesiones inscritas en el registro del Ministerio de Justicia.

Esta exigencia típica –que algún autor entiende, sin razón, implícitamente presente también en el art. 522²⁴- desconoce las

²² Mantiene, con razón, MUÑOZ CONDE, F. (*Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 854), refiriéndose a todos los supuestos contemplados en el art. 522, que “*Se trata de claros delitos contra la libertad de las personas que por su referencia al ámbito religioso se tipifican autónomamente*”

²³ Código Penal, artículo 523: “*El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a 10 meses si se realiza en cualquier otro lugar*”.

²⁴ “*El art. 522... no exige que la misma [confesión] se encuentre inscrita en el Ministerio de justicia. Sin embargo, para conocer la existencia de una confesión religiosa es necesario algún tipo de prueba, por lo que entiendo que también en el art- 522 debe exigirse la inscripción en el referido Ministerio*”: SERRANO GÓMEZ, A., y SERRANO MAILLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 15^a edic., ed. Dykinson, Madrid, 2010, p. 992.

IDEOLOGÍA Y VALORES RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL.
LA REFORMA (SIEMPRE) PENDIENTE

consecuencias del art. 16 de la Constitución, en cuya virtud, los derechos de libertad religiosa nacen con independencia de la formalización como asociación de una opción confesional, según tiene declarado la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero.

Limitar la protección penal a unas confesiones, y no a otras, es estrategia político-criminal difícilmente compatible con el principio de igualdad. Hay que tener en cuenta, además, que no todas las opciones asociativas tienen igual acceso al Registro de Entidades Religiosas. Éste ha sido utilizado como registro jurídico que viene realizando una inscripción constitutiva y no meramente declarativa, olvidando que *“el Estado no está habilitado para realizar tal función, ni sobre la legitimidad de las creencias religiosas de las confesiones, ni sobre sus distintas modalidades de manifestación externa”*²⁵. La consecuencia es que la inscripción viene, de hecho, supeditada a requisitos en todo ajenos a la libertad de conciencia, lo que suscita, además, problemas de compatibilidad con el art. 22 de la Constitución²⁶.

A ello se superpone una inveterada práctica, en cuya virtud, en el marco del Estado aconfesional, las prácticas religiosas católicas, plenamente asentadas porque *“siempre ha sido así”*, conviven con recortes *de facto* a otras confesiones ilícitamente discriminadas²⁷.

El art. 523 apunta así a una realidad en la que el derecho al ejercicio de la libertad de conciencia se distribuye

²⁵ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “Reflexiones en torno a la función del Registro de Entidades Religiosas. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre sobre inscripción de la Iglesia de la Scientology)”, cit., p. 396.

²⁶ CONTRERAS MAZARÍO, J. M^º, “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa y su reforma”: *Laicidad y Libertades*, 2009 (9), vol. 1, págs. 150 a 152.

²⁷ LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.M., “La gestión de la diversidad religiosa desde la perspectiva pública” *Laicidad y Libertades*, 2009 (9), vol. 1, p. 309.

desigualmente²⁸. Y en la que el ámbito típico no se define por la ley penal, sino por decisiones administrativas singulares.

La desigualdad resulta duplicada cuando sobre ella se proyecta una respuesta jurídico-penal también desigual, en cuya virtud la protección de la libertad de conciencia pasa a ser la protección –discriminatoria- de sólo una parte, la libertad de culto, y dentro de esa parte, de sólo unos cultos.

Se podría decir que ha penetrado –o, por mejor decir, ha pervivido- en el ordenamiento penal la idea de “laicidad positiva”, esa espuria construcción jurisprudencial en cuya virtud el art. 16 de la Constitución exigiría el compromiso promocional o asistencial del Estado para con ciertas manifestaciones religiosas “*como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de libertad religiosa*”. Lo que no es sino reprochable “sobreconstitucionalización” de normas de rango inferior, como pueden ser los acuerdos internacionales suscritos con la Santa Sede o los pactos del Gobierno con la representación de ciertas comunidades religiosas²⁹.

Si la criticada “sobreconstitucionalización” no es admisible en las políticas públicas prestacionales, mucho menos puede acudir al argumentario que las sustenta para justificar una respuesta penal específica frente a lo religioso, en detrimento de otras opciones ideológicas.

3.2.2. Sentimientos religiosos

Los artículos 524 y 525 del Código Penal se orientan, expresamente, a la tutela de los sentimientos en materia religiosa.

Hay que advertir inicialmente que, como principio general, no parece aconsejable someter al sistema penal al reto de tutelar estados colectivos de ánimo.

²⁸ CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a, “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa y su reforma”, cit., p. 154.

²⁹ RUIZ MIGUEL, A., “Diez tesis sobre la laicidad en la Constitución”, cit., págs. 41-42.

IDEOLOGÍA Y VALORES RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL.
LA REFORMA (SIEMPRE) PENDIENTE

En esa tarea va a resultar imprescindible, inicialmente, la identificación y delimitación del colectivo titular de los sentimientos que se pretende proteger. Sin que quepa la remisión genérica a los sentimientos sociales, puesto que nuestras sociedades son hoy tan heterogéneas y dinámicas que no admiten valoraciones de carácter global, siempre simplificadoras.

En doctrina se ha cuestionado, además, la idoneidad de los sentimientos sociales “*como estructura conceptual integrable en el concepto de bien jurídico*”. Y, simultáneamente, se ha criticado la pretensión de proteger sentimientos religiosos individuales, condenada a caer en el subjetivismo y en la indeterminación³⁰.

En el plano aplicativo, por otra parte, la selección de los sentimientos ofendidos y la valoración de la ofensa corren el riesgo de responder a criterios más propios del juez que de la difusa sociedad.

El mecanismo de proyección, estudiado por Freud, viene a determinar, en múltiples ocasiones, que la sentencia sea reflejo más de las actitudes personales –“de parte”- que de los criterios jurídicos con los que el ordenamiento pretende reglar igualitariamente las relaciones “entre todos”³¹.

Lo que no debe resultar extraño, y menos en un contexto corporativo en el que aún sigue vigente la observación que Rull Villar estampara en sus *Memorias de un juez español*: “*soñaba con interpretar las leyes de la tierra mirando a las del cielo*”³². Que es, literalmente, lo que en nuestros días hace el juez Ferrín Calamita: condenado en 2009 por el Tribunal Supremo como autor de un delito de prevaricación por retardar maliciosamente un expediente de adopción instado por una mujer lesbiana,

³⁰ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989, págs. 163 a 168.

³¹ ANDRÉS IBAÑEZ, P., “Los jueces de las pasiones y las pasiones de los jueces”: *Sistema*, 1984 (58), págs. 79-80.

³² Ver ANDRÉS IBAÑEZ, P., “Los jueces de las pasiones y las pasiones de los jueces”, cit., p. 84.

argumenta que las estadísticas prueban que el noventa por ciento de los españoles se reconocen católicos. De nuevo, la tensión ideología-Derecho es resuelta en favor de la primera por parte de un juez que, en su inepticia, ignora que, para el Derecho, lo importante no es el número de seguidores de una determinada confesión, sino las reglas de convivencia, fundamentalmente las reglas constitucionales, que los ciudadanos se imponen.

El riesgo de proyección de códigos morales personales es más patente cuando los sentimientos se mueven en la ámbito de lo religioso, ámbito en el que priman las opciones personalísimas, no susceptibles de homogeneización ni de reducción a números.

Además, todos los sentimientos en materia ideológica deben ser protegidos en la misma medida; de modo que lo religioso y lo a-religioso, pero también los sentimientos en materia política, asociativa, cultural, de etnia, de patria o de práctica sexual, es decir, los sentimientos vinculados a derechos fundamentales de primer nivel, son acreedores de idéntica tutela, si no se quiere, traicionando el mandato constitucional, reducir la protección penal a ciertas confesiones. El bien jurídico no pueden ser los sentimientos “religiosos” –en el sentido restrictivo del término- sino, como mucho, todos estos sentimientos.

Incluso cuando alguna opinión doctrinal preconiza la tutela penal de los sentimientos religiosos, se ve obligada a precisar que ésta “*no se presta en relación al reconocimiento emotivo con esta o aquella explicación trascendente de la vida, sino a la dignidad de la relación entre la persona y unos valores*”³³. Pero, para proteger la dignidad de todas las opciones axiológicas personales, en la medida en que fuera deseable y posible, resultarían más eficaces los preceptos penales dirigidos a la tutela de bienes jurídicos más genéricos que los sentimientos religiosos.

³³ PÉREZ-MADRID, F., “Incitación al odio religioso o ‘hate speech’ y libertad de expresión”, en NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa y su regulación legal*, ed. Iustel, Madrid, 2009, págs. 514-515.

IDEOLOGÍA Y VALORES RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL.
LA REFORMA (SIEMPRE) PENDIENTE

Las dificultades de protección de todos los sentimientos vinculados a la libertad religiosa hace que los artículos 524 y 525 incorporen elementos típicos, tanto objetivos como subjetivos, tendentes a reducir y concretar –quizá inútilmente- el ámbito de lo punible.

El art. 524³⁴ castiga actos de profanación que redundan en ofensa a los sentimientos religiosos “*legalmente tutelados*”.

Al margen de lo tautológico de la expresión y de lo ambicioso, o ingenuo, que resulta pretender tutelar sentimientos con leyes penales, se puede entender que el precepto limita su protección a ciertas opciones religiosas –las tuteladas- y no a otras, lo que sería inconstitucional; o se puede interpretar que, en un Estado pluralista, todos los sentimientos vinculados a opciones ideológicas tienen la misma consideración legal, lo que llevará a concluir que el precepto presta protección, *sic et simpliciter*, a todos los sentimientos. Lo que convierte a la precisión típica – “*legalmente tutelados*”- en un perturbador elemento sin contenido.

Aun aceptando que se protegen todos los sentimientos religiosos, todavía caben dos posibles interpretaciones sobre el alcance de lo tutelado, y ambas llevan a una crítica no liviana del precepto.

Se puede entender que la protección se limita a los sentimientos propios de quienes profesan una confesión cualquiera, con lo que el artículo dejaría al margen las opciones ideológicas no confesionales, lo que sería abiertamente inconstitucional, por discriminatorio.

Pero, dado que en el art. 525 los sentimientos tutelados son los “*de los miembros de una confesión religiosa*”, puede interpretarse también que el art. 524, que no realiza tal precisión,

³⁴ Código Penal, artículo 524: “*El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses*”.

no sólo protege los sentimientos vividos por un colectivo de determinada adscripción confesional. La profanación podría tanto ofender los sentimientos de quienes, en su práctica religiosa, frecuentan el lugar de culto o participan en determinados ritos, como de quienes desde el agnosticismo o desde el ateísmo, valoran en mucho la libertad religiosa y sienten profundamente los ataques que se le infieren.

Esta interpretación parece más acorde con la fórmula legal, que sólo requiere que se trate de ofensa, con independencia de quienes la sufran, a sentimientos religiosos.

El art. 525³⁵.1, castiga el escarnio público de dogmas, creencias, ritos o ceremonias y la vejación de quienes los profesan o practican, siempre que se realicen para ofender sentimientos religiosos de los miembros de una confesión.

El número 2 protege, frente al escarnio público, a quienes no profesen religión o creencia alguna.

No procede aquí detenerse en el debate –no resuelto jurisprudencialmente- sobre si el tipo subjetivo en el número 1 se conforma con el dolo o si va más allá. Pero sí hay que observar que en el número 2 desaparece cualquier referencia al mismo. Y aunque la doctrina mantiene que el escarnio comporta intención de afrenta, sigue en el aire la pregunta en torno al contenido de esa afrenta: ya que el precepto no se pronuncia al respecto ¿cabría entender, con una lectura literal, que el escarnio –por cualquier motivo o pretexto- del agnóstico o del ateo sería siempre subsumible aquí?. La respuesta afirmativa, a que lleva una lectura inicial de esta “*tipificación que oscila entre lo curioso y lo*

³⁵ Código Penal, artículo 525: “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”.

ridículo”³⁶, debe ser desechada, acudiendo a una interpretación sistemática, que permita evitar el absurdo, e integrando en el tipo subjetivo de este número 2 lo religioso, de modo que el escarnio, para ser punible, habrá de ir dirigido a la finalidad de ofender los sentimientos de quienes no profesan religión ninguna, pero no en general, sino, precisamente, los sentimientos en materia de religión.

3.2.3. Respeto a los difuntos

El viejo art. 340, situado en el Código Penal de 1973 junto a los delitos de inhumaciones ilegales y otros delitos de riesgo, siempre planteó problemas a la doctrina a la hora de identificar el bien jurídico protegido³⁷.

Una vez desechado que éste tuviera relación con la salud pública, lo que motivó la crítica unánime a su ubicación sistemática, la doctrina, en la época, contemplaba dos alternativas: considerar que el delito “*ofende el sentimiento de respeto que los difuntos inspiran a la colectividad transido de la creencia de que los despojos humanos tienen un destino trascendente por haber sido cobijo de un alma inmortal*”³⁸, o que afecta a un “*bien de índole psicológico-social susceptible de ser lesionado por actos dirigidos contra la reputación que los muertos merecen en la memoria que quienes les han sobrevivido*”³⁹.

³⁶ VIVES ANTÓN, T.S., y CARBONELL MATEU, J.C., “Delitos contra la Constitución”, en VIVES ANTÓN, T.S., y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª edic., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 714.

³⁷ GONZÁLEZ GUITIÁN, L., “Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva. Capítulos I y II”: *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, 1983 (37-40), vol. 2. p. 957.

³⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho Penal español. Parte especial*, 9ª edic., ed. Dykinson, Madrid, 1983, p. 873. En los mismos términos, GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I., “Delitos contra la Constitución”, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Colex, Madrid, 2001, p. 669.

³⁹ CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal. III*, ed. Ariel, Barcelona, 1978, p. 1231.

Hoy, aún con un precepto de formulación muy similar, el 526⁴⁰, parece poco probable que en el marco del Estado aconfesional, el Código Penal pueda proteger creencias, religiosas, sobre el destino, transcendente, del cuerpo humano, en razón de su anterior condición de *“cobijo de un alma inmortal”*. Y, aunque resulte obvio que la libertad religiosa comprende, en su dimensión externa, el derecho a ser inhumado conforme a las prácticas y ritos de la religión (o no religión) propia⁴¹, esto no supone dotar de coloración religiosa al respeto a los difuntos.

Lo tutelado es, tal como sugiere el propio texto legal, el sentimiento social de respeto a los muertos, sentimiento colectivo que, sin embargo, resulta ofendido por conductas que afectan materialmente a objetos concretos (sepulcros, sepulturas, cadáver, cenizas, urnas, panteones, lápidas o nichos)⁴². Por decirlo con palabras del Tribunal Supremo, sentencia de la Sala de lo Penal, sec. 1^a, de 12-12-2007 (RJ\2009\6614), fundamento jurídico sexto, el bien jurídico protegido es *“el valor que la sociedad confiere a un cadáver en cuanto cuerpo de una persona fallecida”*⁴³.

⁴⁰ Código Penal, artículo 526: *“El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”*.

⁴¹ RODRÍGUEZ BLANCO, M., *“Libertad religiosa y cementerios (primeras aproximaciones)”*, en NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa y su regulación legal*, ed. Iustel, Madrid, 2009, p. 830.

⁴² Incluso la jurisprudencia viene exigiendo que el concepto de profanación comporta *“un ánimo de ofensa a la memoria del muerto”*, no de los difuntos en general: GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I., *“Delitos contra la Constitución”*, cit., p. 672.

⁴³ La sentencia toma estos términos del fundamento jurídico décimo de otra anterior, la del Tribunal Supremo de 20-01-2004 (RJ\2004\3384). También describe así el bien jurídico la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3^a), sentencia de 15-06-2010 (JUR\2010\290036).

No se tutelan, pues, derechos relacionados con la libertad ideológica o religiosa⁴⁴, sino un sentimiento colectivo, cuya vinculación con la Constitución es indirecto y lejano; lo que debería haber empujado al legislador a situar este precepto fuera del Título XXI. Y también fuera del Capítulo IV, puesto que tampoco castiga delitos “*relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”.

Por eso, aunque la jurisprudencia insiste, con razón, en que el sujeto pasivo es toda la sociedad –como titular del bien jurídico colectivo afectado⁴⁵- no sería descabellado acercar, en lo sistemático, estos delitos a los que protegen el honor, con los que tienen semejanzas estructurales. No en vano reconoce la misma jurisprudencia que “*el concepto de profanar hay que concebirlo como acción de deshonor o menosprecio directamente dirigida sobre el cadáver o sobre sus cenizas*”, mientras que “*ultrajar ha sido estimado como ajar o injuriar de palabra o de obra -en este caso solo de obra*”⁴⁶.

4. HIPERVALORACIÓN PENAL DE LO RELIGIOSO

Sólo la inercia –si nos situamos en la ingenuidad y el optimismo- puede explicar la permanencia de una decisión político-criminal que sitúa los delitos de los artículos 522 a 525 entre los que atacan a la Constitución; que más que la libertad ideológica tutela la religiosa, en el sentido más restrictivo del término; que no duda en excluir de ciertos ámbitos de protección a las opciones agnósticas o a las confesiones no oficializadas; o

⁴⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M., “Capítulo IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. 6ª edic., ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 1970.

⁴⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sec. 1ª), sentencia de 12-12-2007 (RJ\2009\6614), fundamento jurídico decimotercero.

⁴⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, sec. 1ª), sentencia de 12-12-2007 (RJ\2009\6614), fundamento jurídico sexto.

que, finalmente, pretende asumir la defensa de sólo los sentimientos religiosos legalmente tutelados.

Sin entrar ahora en el análisis de las razones que explicarían la pervivencia de ese modelo, sí procede constatar cómo la hipervaloración de lo religioso, en un contexto constitucional que exige, en lo penal, valorar de manera idéntica todos los ataques a la libertad ideológica, está en la base del tratamiento autónomo, discriminatorio, y no siempre coherente que nuestro Código Penal dispensa a los delitos contra la libertad y los sentimientos en materia religiosa,

4.1. SENTIMIENTOS RELIGIOSOS

Los artículos 524 y 525 asumen la tutela de los sentimientos religiosos en términos susceptibles de sustancial revisión.

Ya se ha aludido a las dificultades de determinación de los sentimientos acreedores de protección penal. Pero, una vez realizada, es necesario calibrar en qué medida esos sentimientos han resultado o pueden resultar realmente ofendidos. Y aunque es obvio que el juzgador ha de constatar, en principio, la idoneidad objetiva para ofender sentimientos de de las conductas a examen, no es menos cierto que, incluso para poder valorar la idoneidad lesiva, ha de acudir al modo y a la intensidad en que cada colectivo vive y siente las ofensas. Lo que, en la práctica lleva a poner la determinación de lo típico en manos de la víctima.

Sin embargo, la valoración realizada por la víctima no puede decidir la existencia de delito. De ahí que la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 4^a) de 7-07-2004 (ARP\2004\419) recuerde, al respecto, que no basta, para apreciar delito, con la existencia de ofensa: se requiere además, en lo objetivo, la concurrencia de medios tasados (profanación, escarnio, vejación) y en lo subjetivo, la intención de ofender. De otro modo *“el catálogo de posibles conductas típicas sería tan*

amplio como extenso lo es el de las confesiones religiosas y sus distintas corrientes, de modo que dejaríamos en manos de cada creyente la existencia o no del delito..., de tal suerte que, por ejemplo, podría ser delito el sacrificio público de algunos animales, el consumo de alguna de sus variedades o el sacerdocio femenino para aquellos que, conforme a su religión o creencia, lo tienen prohibido”.

La reflexión de la Audiencia sevillana incide en cuestiones esenciales: la protección penal de la libertad de todas las opciones personales en materia religiosa ha de ser especialmente respetuosa con el principio de intervención mínima; de otro modo, toda manifestación de discrepancia frente a quienes siguen otros derroteros religiosos podría resultar típica. Y, sin embargo, la exteriorización de la discrepancia frente a los demás es contenido esencial de la libertad religiosa, por lo que, para evitar el terror penal que significaría la persecución penal de toda afrenta, procede decidirse, aún más, por políticas criminales de mínimos.

A mayor abundamiento, proteger sentimientos no responde a criterios generales del Código Penal. En materia sexual o en materia política, por ejemplo, las conductas delictivas han de suponer algo más que la ofensa a los sentimientos. Y cuando el art. 578 castiga a quienes realicen actos “*que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares*”, no protege sentimientos sociales genéricos sino los de un círculo personal muy restringido y próximo a la víctima de un previo delito grave. Además de que, ante la “*notable indeterminación*” del precepto, la doctrina venga exigiendo “*un particular rigor a la hora de identificar el desvalor de resultado*”⁴⁷. Por su parte, la injuria contra personas fallecidas no es punible por afectar a los sentimientos de sus deudos, sino

⁴⁷ RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., “Artículo 578”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª edic., ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 2125.

sólo en la medida en que, a través de ella, se lesione el honor de las personas vivas⁴⁸.

Las restricciones, en sede jurisdiccional, del ámbito de las ofensas a sentimientos religiosos, no son, pues, sino el correlato de la inhibición que la ley penal practica respecto a la protección de los sentimientos en general.

Finalmente, la hipervaloración por parte de la ley penal de los sentimientos religiosos se traduce en frecuentes colisiones con la libertad de expresión⁴⁹. Y esa tradicional tensión se incrementa en la medida en que crece la heterogeneidad ideológica propia de una sociedad globalizada⁵⁰.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido que ocuparse reiteradamente de la cuestión, y su doctrina al respecto viene siendo inequívoca, en el sentido de que la crítica a prácticas, doctrinas o personas representativas de una determinada religión está siempre amparada por el derecho a la libre expresión. En la sentencia "*Otto Preminger-Institut c. Austria*", 20.IX.1994, muchos de cuyos argumentos retomaría la "*Aydin Tatlav c. Turquía*, 2.V.2006"⁵¹, el tribunal declara que "*quienes optan por ejercer la libertad de manifestar su religión, pertenezcan a una mayoría o a una minoría religiosa, no pueden razonablemente confiar en hacerlo al abrigo de cualquier crítica.*

⁴⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 300.

⁴⁹ La tónica general en los textos de Naciones Unidas es potenciar el respeto a la libertad de expresión, con el límite de la no incitación al odio religioso o racial: ver COMBALÍA, Z., "Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma", en NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa y su regulación legal*, ed. Iustel, Madrid, 2009, p. 441.

⁵⁰ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerra de religión a meras cuestiones administrativas*, ed. Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2007, p. 125.

⁵¹ Ambas comentadas por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerra de religión a meras cuestiones administrativas*, cit., págs. 127 a 132.

IDEOLOGÍA Y VALORES RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL.
LA REFORMA (SIEMPRE) PENDIENTE

Deben tolerar y aceptar el rechazo por otros de sus creencias e incluso la propagación por otros de doctrinas hostiles a su fe”.

Ante la situación de inevitable discrepancia, una política criminal razonable debe renunciar a la ambición tuitiva en materia de sentimientos; y debe también traducir en el ámbito penal la igualdad constitucional de todas las opciones ideológicas.

Sin embargo, el art. 524 no sólo parece discriminar entre esas opciones, ya que sólo protege los sentimientos religiosos; y no todos, sino sólo los “*legalmente tutelados*”. Con anterioridad se ha analizado la inanidad de esta cláusula discriminatoria y se ha propuesto una interpretación de los sentimientos religiosos como sentimientos en materia religiosa. Pero esta lectura, impuesta por el contexto constitucional, más que salvar la validez del precepto, lo que aconseja es su derogación. Lo que, por otra parte, no redundaría en desprotección de los intereses o derechos hoy protegidos: los sentimientos religiosos relevantes afectados por ataques intolerables gozan de mejor tutela en otros preceptos del Código.

En el art. 524, en concreto, el comportamiento nuclear consiste en realizar actos de profanación en lugares de culto o durante ceremonias religiosas. Posiblemente las formas de profanación realmente graves podrían encontrar respuesta punitiva coherente como constitutivas de daños, vejaciones o desórdenes públicos, con independencia de cuáles sean los sentimientos –religiosos o no- que los titulares de los mismos reputen afectados.

El art. 525 exige, concurriendo cierta publicidad, escarnio de dogmas, ritos o creencias o vejación de quienes los profesan o practican; o escarnio –que no vejación en este caso- de quienes ni los profesan ni los practican.

La fórmula legal no puede quedar al abrigo de críticas.

En primer lugar, deja sin protección frente al escarnio a las opciones ideológicas y a las ceremonias del agnóstico. Aquél sólo

será típico si se dirige a su persona. En otro caso, los sentimientos del agnóstico en materia religiosa quedan ayunos de tutela penal. Lo que resulta abiertamente discriminatorio.

Además, en el núm. 1, la incorrección técnica lleva a colisionar con los principios de legalidad, de lesividad y de proporcionalidad. En efecto, escarnio es, para la Real Academia Española, tanto como “*burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar*” y vejar significa “*Maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer*”.

La utilización de “hacer escarnio” y “vejar” como dos formas de comportamiento diferente no tiene justificación alguna, y sólo crea confusión. Máxime si se observa que la primera expresión va referida, en el núm. 1 a cosas, y la segunda a personas. Mientras que en el núm. 2, el escarnio va referido a personas.

Por otra parte, equiparar el maltrato o la persecución a alguien con causarle molestias, tal como impone una inicial interpretación gramatical, parece poco proporcionado. Y poco respetuoso con el principio de legalidad, que queda en entredicho en los tipos en los que “todo cabe”. La burla tenaz de una creencia religiosa puede resultar penalmente relevante; la crítica de esa creencia, en la medida en que molesta o hace padecer al creyente, también. Un buen catálogo de libertades constitucionalmente consagradas queda, así, reducido a la nada.

El principio de lesividad exige entender típicas sólo las modalidades más graves de vejación, las más próximas a los conceptos de injuria o ultraje⁵², lo que es un argumento más para trasladar al ámbito de esos delitos la criminalización, en su caso, de estas conductas.

⁵² MORILLAS CUEVA, L., “Delitos contra la Constitución (VI). Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en COBO DEL ROSAL, M. (coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 2^a edic., ed. Dykinson, Madrid, 2005, p. 1077.

Así, para la Audiencia Provincial de Madrid (sección 6ª) *“resulta innegable que pueda ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, y que pueda constituir escarnio de sus ritos o ceremonias, el calificar a la confesión de los querellante como secta, y decir que: “ sus ceremonias se convierten en manifestaciones de histeria colectiva”, “ una histeria colectiva invade... sede en Madrid”, “ testigos de gritos, cánticos y convulsiones propias de un exorcismo en masa”, “ un reguero de gente automática deposita sus ahorros para que supuestamente se cumplan sus sueños”, “es violenta, hay gritos, apagan luces”, “ gritos escándalos, rituales que suben de tono”, “ repartía el pan y el vino con el que se celebran exorcismos”,... “los pastores de esta organización religiosa aseguran que pueden sanar enfermedades incurables mediante exorcismo”* (Auto de 23-01-2009, ARP\2009\673). Y, sin embargo, aunque esas expresiones, hechas públicas en un medio de comunicación, pueden ofender los sentimientos de los seguidores de la confesión objeto de crítica, no pueden ser constitutivas de escarnio. De molestia, sí; pero es dudoso que el Derecho penal haya de rebajarse a la persecución de molestias bagatelares para tutelar algo tan difuso como los sentimientos. Sentimientos que, por otra parte, difícilmente merecerán el calificativo de religiosos a ojos de quienes tan críticamente se manifiestan, basándose a su vez en unas creencias que deben ser, al menos, acreedoras de la misma protección penal que las criticadas.

En este sentido se pronuncia la ya citada sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 4ª) de 7-07-2004 (ARP\2004\419). La molestia, la ofensa a sentimientos religiosos, que en una sociedad plural siempre será ofensa a sentimientos no generales, sino de una parte, no alcanza relevancia típica. A pesar de la laxitud del verbo vejar que emplea el Código, la Audiencia obliga a distinguir entre lo vivido como ofensa y lo constitutivo de escarnio: *“Resulta incuestionable y obvio que no sólo los hermanos de la Hermandad X se pueden sentir ofendidos e indignados con razón por el artículo y fotografías publicadas, sino también cualquier persona que, incluso sin compartir esas*

creencias religiosas, conozca las costumbres y sentimientos religiosos de esta ciudad, porque resulta evidente para cualquier ciudadano que conviva en esta comunidad, que asociar fotografías de inequívoco contenido sexual con una imagen de la Virgen resulta no sólo contrario a las costumbres sino irreverente, de exquisito mal gusto, soez o cualquier otro calificativo del estilo o significado... pero..., no basta con que se ofendan los sentimientos religiosos de otros, lo que en el caso de autos ocurre inequívocamente, sino que se requiere que esa conducta haga escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y, además, se realice con la expresa e inequívoca intención de ofender esos sentimientos religiosos”.

En este elemento teleológico insiste la Audiencia Provincial de Valladolid (sección 4^a), en su sentencia de 21-10-2005 (JUR\2005\261311), que juzga el comportamiento de quien, en Semana Santa, pasea por una céntrica calle vallisoletana exhibiendo una pancarta, “*sujeta a un palo de unos dos metros de altura, en cuyo anverso y reverso había colocado una fotografía de una imagen de una Virgen María con Jesucristo, a cuyo pie había colocado un papel de tamaño folio en el que había colocado en letras de gran tamaño la Leyenda "adúltera con su bastardo"*. La sentencia reconoce que “*para los miembros de la Iglesia Católica el poner en duda la virginidad de María en los términos que fueron expresados por el acusado... en un lugar público y donde se iban a producir eventos religiosos como son el paso de procesiones de Semana Santa, sin duda constituye una afrenta a sus dogmas y a sus creencias religiosas... Pero el precepto exige además un elemento subjetivo del injusto: que la acción se realice para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa. Tal y como se explica en la resolución recurrida, ese elemento es el que no concurre en este supuesto... su intención mostrando esas pancartas no fue la de despreciar o insultar a aquellos que profesan la religión Católica, sino que lo pretendido por él ha sido hacer uso de lo que considera es su*

libertad de expresión, y mostrar públicamente su opinión contraria al dogma relativo a la virginidad de María”.

En síntesis, el art. 525 constituye un precepto discriminatorio, incoherente, demasiado amplio y desproporcionado, hasta el punto de que en la práctica los tribunales terminan por acudir, como criterio decisivo, al tipo subjetivo, a la intención de ofender los sentimientos religiosos o de vejear a las personas⁵³. Lo que no sólo pone en entredicho la vigencia del Derecho penal de hecho, sino que tropieza con dificultades de prueba insalvables en un contexto jurídico-político en el que el pluralismo, el derecho a la crítica y la libertad de expresión se hacen acreedores de un alto nivel de protección.

Seguramente, confiar la tutela de los bienes jurídicos cuya defensa tiene encomendada el art. 525 a otros preceptos del Código, permitiría superar alguna de las críticas apuntadas.

El art. 510, por ejemplo, castiga a quienes “*provocaren a la discriminación, al odio o la violencia contra grupos o asociaciones por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias....*”, y a quienes “*con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias...*”. Lo que significa castigar modalidades graves de conductas que podrían pensarse inicialmente subsumibles en el art. 525. Pero mientras éste prevé pena de multa, el 510, en coherencia con la gravedad de las conductas descritas, castiga con pena de prisión, de uno a tres años, y multa.

Lo relevante es objeto de castigo por el precepto que, en el concurso normativo suscitado, actúa como ley preferente. Y lo baladí queda confiado al art. 525. Lo cuestionable es que nuestro ordenamiento otorgue relevancia penal a lo baladí, cuando los documentos internacionales vienen preconizando que, en

⁵³ MORILLAS CUEVA, L., *Delitos contra la libertad religiosa*, ed. Universidad de Granada, Granada, 1977, págs. 252 a 254.

aplicación del principio de intervención mínima, la sanción penal se reserve para la provocación, por motivos religiosos, al odio o a la violencia⁵⁴.

Es también evidente el paralelismo de las conductas de escarnio y vejación con el delito de injuria o la falta de vejaciones, por tanto sólo ventajas podría aportar tratarlas como tales. Al menos se superaría una incongruencia punitiva actual: los escarnios a personas por su condición de ateas o agnósticas, y las vejaciones a quienes siguen alguna opción confesional tienen en el art. 525, si se realizan con publicidad, pena de multa de ocho a doce meses; el tipo básico de injurias con publicidad tiene, en el art. 210, pena que puede ser inferior o superior: multa de seis a catorce meses. La pregunta es inevitable: ¿tiene sentido mantener, con apariencia de protección específica de lo religioso, una ley penal especial que, en cuanto a pena, nada añade ni quita a la ley general?

4.2. LIBERTAD DE CONCIENCIA

La libertad de opción es neutralizable cuando se recurre a medios –narcóticos, hipnosis– consistentes en la privación de conciencia, o cuando ésta es manipulada mediante ciertas técnicas de coerción psicológica, relacionadas comúnmente con las sectas religiosas. Son conductas subsumibles en el art. 522, pero parece haber pesado más en la mente del legislador español la preocupación por garantizar la libertad de manifestarse de acuerdo con aquella opción⁵⁵.

Pero proteger la libertad de actuación acorde con decisiones libérrimas, cambiantes, personales e, incluso, contrapuestas e incompatibles entre sí, haciendo abstracción de los contenidos,

⁵⁴ PÉREZ-MADRID, F., “Incitación al odio religioso o ‘hate speech’ y libertad de expresión”, cit., págs. 502 a 505.

⁵⁵ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, cit., págs. 88-90.

es, simplemente, tutelar la libertad de actuación. Que ya es objeto de protección genérica en el Título VI, de los delitos contra la libertad.

Cierto que en múltiples ocasiones, el legislador ha estimado que no basta con la tutela genérica, y ha criminalizado autónomamente conductas intimidantes o coactivas en razón de la importancia o características del bien jurídico específico al que afectan: integridad moral, libertad e integridad sexuales, libertad sindical y derecho de huelga, etc. Pero, en estos casos, al ataque a la libertad genérica se une a la afectación a otros bienes jurídicos constitucionalmente consagrados. Cuando se trata de ataques a la libertad de actuación en razón de una libertad ideológica tan amplia que sus contenidos pasan a ser irrelevantes, cuando se trata de proteger la libertad de actuar de acuerdo con un determinado credo religioso, de acuerdo con otro, de acuerdo con ninguno o de acuerdo con una ideología que rechaza las excelencias de lo religioso, lo que se protege es, ya se ha dicho, simplemente la libertad. Que debe ser protegida –y mejor protegida– recurriendo a los delitos de coacciones o de amenazas, o, cuando sea el caso, a los tipos dirigidos a la tutela de los derechos de reunión⁵⁶, manifestación, información, etc. con independencia de que el ejercicio de éstos se proyecte o no sobre la libertad de conciencia.

Sólo así se evitarían, además, las contradicciones que ofrece la regulación actual.

Es común en la doctrina afirmar que la relación entre el art. 522 y los que castigan los de coacciones o amenazas es de especialidad, siendo ley preferente aquél. Pero los delitos de amenazas y coacciones tienen penas más graves, lo que provoca el sorprendente resultado de que, traicionando los criterios

⁵⁶ La Sentencia del Tribunal Constitucional 195/2003, de 27 de octubre ya declaró que *“el derecho de reunión ... es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación colectiva de las personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de programas y reivindicaciones”*.

político-criminales que han llevado al legislador a la protección específica de la libertad religiosa, se la deja en situación de inferior protección⁵⁷, constituyendo al art. 522 en “*un supuesto específico de las coacciones, abiertamente privilegiado*”⁵⁸. El “*inexplicable error legislativo*” o la “*falta de coordinación impropia de un Código Penal*”, no tienen más solución que una urgente reforma legal⁵⁹.

Además hay que tener en cuenta que, en los delitos de coacciones y amenazas, la pluralidad de sujetos pasivos da lugar a un concurso de delitos, mientras que, en los artículos 522 y 523, esa misma pluralidad de afectados da lugar a un solo delito. Las consecuencias punitivas son sustancialmente distintas, e incoherentes⁶⁰.

En estos preceptos, la hipervaloración de lo religioso convive así, paradójicamente, con el menor rigor penal.

En el art. 523 no sólo es paradójico, sino también discriminatorio, el hecho de que la perturbación de manifestaciones propias de no creyentes o de quienes optan por credos religiosos no inscritos sea atípica. Lo discriminatorio

⁵⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M., “Capítulo IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, cit., p. 1961.

⁵⁸ VIVES ANTÓN, T.S., y CARBONELL MATEU, J.C., “Delitos contra la Constitución”, cit., p. 713.

⁵⁹ MORILLAS CUEVA, I., “Delitos contra la Constitución (VI). Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, cit., p. 1073.

⁶⁰ GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I., (“Delitos contra la Constitución”, cit., p. 670), solventa el problema acudiendo, cuando la pena de coacciones y amenazas sea mayor, al principio de alternatividad. Esta propuesta deja de lado que, en la doctrina más consolidada, este principio ha de reservarse al caso en que “*por un error o descuido del legislador dos o más preceptos vengan a prever exactamente el mismo hecho*” (MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 8^a edic., ed. Reppertor, Barcelona, 2008, págs. 657-658). Pero, a los efectos que ahora interesan, afirmar una relación de alternatividad subraya, aún más, la identidad esencial entre los delitos aquí estudiados y los que, tutelan la libertad, genéricamente y que, por tanto hubieran sido idóneos para proteger la libertad de conciencia.

queda más de relieve si se observa que la comisión del hecho en lugar de culto –lugar por tanto vinculado a una creencia religiosa- tiene pena agravada.

Para superar esta criticable situación, sería deseable, más que confiar la corrección de la literalidad de la ley al juez, abandonar la tutela autónoma de la libertad de conciencia –tal como viene diseñada en este precepto- confiando su protección a tipos más genéricos, como puede ser el de desórdenes públicos.

De este modo, podría entrar en aplicación el art. 559⁶¹, lo que resulta coherente por cuanto ninguna razón, constitucionalmente válida, avala reservar un mayor rigor punitivo para el que obstaculiza el ejercicio de derechos vinculados a la libertad religiosa (siempre y sólo que se trate de confesiones inscritas en el correspondiente Registro) que a quien impide a otro u otros el ejercicio de “*sus derechos cívicos*”.

En el caso examinado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6ª) de 3-11-2009 (JUR\2010\38544) se acepta como probado que un sujeto, portando un palo de madera, y acompañado de otro, irrumpieron en una parroquia madrileña “*perturbando e interrumpiendo el acto gritando "no creo" cuando los fieles decían "sí creo", a la vez que encendía mecheros y hacía gestos obscenos a las imágenes religiosas, obligando al párroco a bajar del altar al que increpaba gritándole "te vas a enterar sabemos donde vives"*”.

La sentencia condena a diez meses de prisión e inhabilitación especial, en aplicación del art. 523, que prevé una pena de prisión de seis meses a seis años. Pena, por tanto, muy superior a la prevista en el art. 559. Lo que refleja cómo la libertad de culto –siempre que se corresponda con una confesión inscrita- se valora muy por encima de otros derechos

⁶¹ Código Penal, art. 559: “*Los que perturben gravemente el orden público con objeto de impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos cívicos, serán castigados con las penas de multa de tres a doce meses y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de dos a seis años*”.

fundamentales, incluidas otras manifestaciones de libertad ideológica.

Pero hay más. Cuando se altera gravemente el orden de un tribunal, establecimiento público, centro docente, espectáculo deportivo o cultural, la pena es de prisión de tres a seis meses o multa (art. 558). La desproporción, a favor del 523, es evidente, y los lugares destinados al culto resultan penalmente más importantes que tribunales y juzgados, lugares en que se reúnen las corporaciones y autoridades o colegios electorales.

5. CONSIDERACIONES DE LEGE FERENDA

La intervención penal en defensa de la libertad religiosa, en el marco del Estado aconfesional y pluralista en lo ideológico, ha de ser especialmente respetuosa con los principios de lesividad, de igualdad y de intervención mínima⁶².

Con el de lesividad, que impone a la política criminal el objetivo único de tutela de bienes jurídicos, y veta la instrumentalización del Derecho penal en refuerzo de opciones ideológicas o religiosas.

Con el de igualdad, por ser éste la traducción político-criminal del pluralismo igualitario que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución, y que los preceptos penales vigentes no han sido capaces de incorporar⁶³.

Y con el de intervención mínima, dado que el objeto de protección no pueden ser los contenidos de las diferentes opciones o sentimientos religiosos, sino el sustrato que asegura su viabilidad en convivencia. Lo que relativiza la necesidad de una respuesta penal que vaya más allá de donde llegan los preceptos protectores de la libertad genérica o de otros derechos –reunión,

⁶² GHIZZONITI, A.G., “Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali”: *Laicidad y Libertades*, 2006 (6), p. 135.

⁶³ VIVES ANTÓN, T.S., y CARBONELL MATEU, J.C., “Delitos contra la Constitución”, cit., p. 712.

IDEOLOGÍA Y VALORES RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL.
LA REFORMA (SIEMPRE) PENDIENTE

asociación, manifestación, expresión- que constituyen condiciones de la libertad de conciencia y de culto.

También deberían ser excluidas de los tipos penales las referencias a determinadas opciones ideológicas (confesión religiosa, religión, templos y lugares de culto, dogmas⁶⁴). Al Estado laico, incompetente ante la fe y las prácticas religiosas⁶⁵, le corresponde la implementación de políticas criminales coherentes con ese punto de partida.

Por otra parte, es relevante el dato de que buena parte de los preceptos penales examinados incorpore elementos normativos extrapenales, por ejemplo, confesión religiosa inscrita o sentimientos religiosos legalmente tutelados, además de otros valorativos, sólo interpretables a partir de determinadas percepciones del fenómeno religioso. De ahí la importancia, para el juzgador del marco legal de referencia, la *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* de 1980.

Se trata de una ley que pretendía responder, “*con celeridad*”, al vacío provocado por la derogación de la Ley 44/1967, *Ley reguladora del ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa*, y a la necesidad de adecuación a Constitución⁶⁶.

Treinta años, pues, de vigencia que pueden provocar la obsolescencia de cualquier norma, mucho más de una que arranca de los preconstitucionales, por su contenido, Acuerdos de 1979

⁶⁴ La expresa tipificación del escarnio a dogmas invita a pensar, como se ha denunciado en doctrina, que “*las creencias religiosas se integran, de manera inmediata, en el objeto de protección, con todos los problemas que, desde el punto de vista de la libertad ideológica y de expresión, puede conllevar una tal configuración del tipo*”, VIVES ANTÓN, T.S., y CARBONELL MATEU, J.C., “*Delitos contra la Constitución*”, cit., p. 713.

⁶⁵ Ver, sobre la cuestión, VILADRICH, P.J., y FERRER ORTIZ, J., “*Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*”, en NAVARRO VALLS, R., (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, ed. Eunsa, Pamplona, 1993, p. 194.

⁶⁶ CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a, “*La Ley Orgánica de Libertad Religiosa y su reforma*”, cit., p. 118.

con la Iglesia católica⁶⁷ y que está obligada a afrontar hoy una realidad social caracterizada por el pluralismo y la diversidad, que impulsan poderosos procesos migratorios intra- y extra-comunitarios. La Ley, nacida en otro contexto político-jurídico y social, no es apta para regular satisfactoriamente esa nueva realidad.

Tampoco el Registro de Entidades Religiosas, que ha de autorizar la inscripción exigida en el art. 523, es institución cuyas funciones y competencias resulten nítidas. Incluso su viabilidad está sometida a crítica doctrinal⁶⁸.

Si los objetos genéricos de protección penal –libertad de conciencia y sentimientos- son mudables y difusos, y si, además la norma de remisión está sometida a crítica y en imparable proceso de reforma, lo prudente es que el Derecho penal se abstenga de criminalizar en terrenos pantanosos. En los que, además, la progresivamente presente multiculturalidad invita a la relativización no de los principios, pero sí de la presunción de consenso en torno a valores “comunes”⁶⁹.

Esa es la opción político-criminal más acorde con el sistema constitucional, que contempla la libertad religiosa como un derecho individual y que lleva a modelos de intervención penal en los que aquélla no aparece como un objeto de protección autónomo vinculado a lo institucional-público sino como una

⁶⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Revisión de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, cit., p. 199.

⁶⁸ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “Reflexiones en torno a la función del Registro de Entidades Religiosas. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre sobre inscripción de la Iglesia de la Scientology)”, cit., p. 402.

⁶⁹ ROPERO CARRASCO, J., “Derecho penal, libertad de creencias y diversidad cultural”, en JIMÉNEZ GARCÍA, F., (dir.), *El principio de no confesionalidad del Estado español y los Acuerdos con la Santa Sede. Reflexiones sobre los principios constitucionales*, ed. Universidad Rey Juan Carlos-Dykinson, Madrid, 2007, págs. 251 a 253; GHIZZONITI, A.G., “Multiculturalismo, libertad religiosa e norme penali”, cit., p. 135.

faceta más de la libertad ideológica, que como tal debe ser tutelada⁷⁰.

Pero la protección de la libertad ideológica de todos comporta la no intervención en defensa de opciones personales o colectivas frente a otras. Tal como exige el modelo diseñado por el art. 16 de la Constitución, esa protección lo es de las condiciones que garanticen, tendencialmente, la libertad de opción y de actuación ideológicas, lo que no justifica la protección autónoma.

Los tipos, tanto constitutivos de delito como de falta, que protegen genéricamente la libertad –coacciones y amenazas- y los que tutelan, específicamente el honor y la intimidad, las libertades de asociación, reunión y manifestación, o el ejercicio de derechos cívicos, resultan suficientes para asegurar las condiciones de la libertad en materia religiosa y el respeto a sentimientos sociales dignos de reconocimiento.

Y, sin embargo, los artículos 522 a 526-, sin razón alguna que lo avale, han sobrevivido, en lo esencial, a reiteradas reformas del Código Penal, en las que el legislador ha preferido centrarse en otras cuestiones -importantes algunas, de márketing y maquillaje otras-, lo que no justifica el olvido de un sector del sistema penal que mira, precisamente, a principios y derechos que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social.

Por sintetizar: es necesario superar la inconstitucional militancia implícita en el tratamiento autónomo de los delitos contra la libertad religiosa. “¿Por qué –se pregunta J. Ramoneda- las religiones deberían tener un privilegio con el que las demás ideologías no cuentan?”, y responde “porque el vínculo sobre el que se fundan es una creencia que no resiste el análisis racional. Con lo cual se hace imprescindible colocarlas en un escalón superior al que se le niega el acceso a la razón. A este escalón se le llama ‘territorio de lo sagrado’. Y desde esta peana presentan

⁷⁰ TERRADILLOS BASOCO, J.M., "Protección Penal de la libertad de conciencia", cit., p. 140.

*sus verdades como realidades incontestables a las que la ciudadanía sólo puede responder con la sumisión y el respeto... Puesto que el ámbito de lo sagrado es un lugar superior, los creyentes están protegidos por su aureola: prohibido ofender*⁷¹. Pero la política criminal del Estado democrático no se puede construir sobre una peana de “verdades incontestables” que no resisten el análisis racional.

6. BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS IBAÑEZ, P., “Los jueces de las pasiones y las pasiones de los jueces”: *Sistema*, 1984 (58), págs. 77 a 90.

COMBALÍA, Z., “Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma”, en NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa y su regulación legal*, ed. Istel, Madrid, 2009, págs. 435 a 466.

CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a, “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa y su reforma”: *Laicidad y Libertades*, 2009 (9), vol. 1, págs. 117 a 156.

CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal.III*, ed. Ariel, Barcelona, 1978.

DE MIRANDA AVENA, C., “Libertad religiosa y Derechos Humanos. La polémica sobre el velo islámico y la victimización de la mujer”: *Revista Penal Colombia*, 2010 (1), págs. 115 a 139.

FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “Reflexiones en torno a la función del Registro de Entidades Religiosas. (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre sobre

⁷¹ RAMONEDA, J., “Ensayo sobre la libertad de expresión y la paz”, en NAÏR, S., *Democracia y responsabilidad. Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión*, (coord.) ed. Círculo de Lectores, Barcelona, 2008, págs. 64-65.

inscripción de la Iglesia de la Scientology)”: *Laicidad y Libertades*, 2007 (7), págs. 389 a 402.

FERREIRO GALGUERA, J., “La libertad religiosa como palanca para la integración: la Fundación Pluralismo y Convivencia”, en PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, y otros, *Protección jurídica de la persona, tolerancia y libertad*, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2010, págs. 205 a 252.

GAYÁN RODRÍGUEZ, E. M., “Grados de tolerancia y políticas internacionales de integración en el Derecho migratorio”, en PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, y otros, *Protección jurídica de la persona, tolerancia y libertad*, ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2010, págs. 183 a 204.

GHIZZONITI, A.G., “Multiculturalismo, libertad religiosa e norme penali”: *Laicidad y Libertades*, 2006 (6), págs. 93 a 135.

GONZÁLEZ GUITIÁN, L., “Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva. Capítulos I y II”: *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal*, 1983 (37-40), vol. 2. págs. 937 a 960.

GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I., “Delitos contra la Constitución”, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Colex, Madrid, 2001, págs. 639 a 683.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.M., “La gestión de la diversidad religiosa desde la perspectiva pública”: *Laicidad y Libertades*, 2009 (9), vol. 1, págs. 297 a 337.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “La Constitución de 1812: entre la contradicción y la dialecticidad”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M. (coord.), *Marginalidad, cárcel, las “otras” creencias: primeros desarrollos jurídicos de “La Pepa”*, ed. Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Cádiz, 2008, págs. 187 a 205.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Revisión de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”: *Laicidad y Libertades*, 2009 (9), vol. 1, págs. 191 a 250.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, veintiocho años después”, en NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa y su regulación legal*, ed. Iustel, Madrid, 2009, págs. 39 a 68.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerra de religión a meras cuestiones administrativas*, ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 8^a edic., ed. Reppertor, Barcelona, 2008.

MORILLAS CUEVA, L., *Delitos contra la libertad religiosa*, ed. Universidad de Granada, Granada, 1977.

MORILLAS CUEVA, L., “Delitos contra la Constitución (VI). Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en COBO DEL ROSAL, M. (coord.), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 2^a edic., ed. Dykinson, Madrid, 2005, págs. 1069 a 1080.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 18^a edic., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

NAÏR, S., “Libertad y sagrado”, en NAÏR, S., *Democracia y responsabilidad. Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión*, (coord.), ed. Círculo de Lectores, Barcelona, 2008.

PÉREZ-MADRID, F., “Incitación al odio religioso o ‘hate speech’ y libertad de expresión”, en NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa y su regulación legal*, ed. Iustel, Madrid, 2009, págs. 491 a 520.

RAMONEDA, J., “Ensayo sobre la libertad de expresión y la paz”, en NAÏR, S., *Democracia y responsabilidad. Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión*, (coord.), ed. Círculo de Lectores, Barcelona, 2008, págs. 61 a 90.

RODRÍGUEZ BLANCO, M., “Libertad religiosa y cementerios (primeras aproximaciones)”, en NAVARRO-VALLS, R., MANTECÓN SANCHO, J., MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La libertad religiosa y su regulación legal*, ed. Iustel, Madrid, 2009, págs. 823 a 846.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho Penal español. Parte especial*, 9ª edic., ed. Dykinson, Madrid, 1983.

RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., “Artículo 578”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª edic., ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 2124 y 2125.

ROPERO CARRASCO, J., “Derecho penal, libertad de creencias y diversidad cultural”, en JIMÉNEZ GARCÍA, F., (dir.), *El principio de no confesionalidad del Estado español y los Acuerdos con la Santa Sede. Reflexiones sobre los principios constitucionales*, ed. Universidad Rey Juan Carlos-Dykinson, Madrid, 2007, págs. 243 a 253.

RUIZ MIGUEL, A., “Diez tesis sobre la laicidad en la Constitución”: *Jueces para la Democracia*, 2008 (61), págs. 39 a 49.

SERRANO GÓMEZ, A., y SERRANO MAILLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 15ª

edic., ed. Dykinson, Madrid, 2010.

TAMARIT SUMALLA, J. M., *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989.

TAMARIT SUMALLA, J.M., “Capítulo IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª edic., ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 1925 a 1971.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., "Protección penal de la libertad de conciencia": *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1983 (69), págs. 139 a 162.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., "Ideología y valores religiosos en la Constitución de Cádiz. Protección jurídico-penal", en TERRADILLOS BASOCO, J.M. (coord.), *Marginalidad, cárcel, las "otras" creencias: primeros desarrollos jurídicos de "La Pepa"*, ed. Servicio de Publicaciones de la Diputación de Cádiz, Cádiz, 2008, págs. 161 a 186.

VILADRICH, P.J., y FERRER ORTIZ, J., "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", en NAVARRO VALLS, R., (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado*, ed. Eunsa, Pamplona, 1993, págs. 115 a 152.

VIVES ANTÓN, T.S., y CARBONELL MATEU, J.C., "Delitos contra la Constitución", en VIVES ANTÓN, T.S., y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2^a edic., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, págs. 701 a 714.