

El delito de blasfemia

DOMINGO TERUEL CARRALERO

Magistrado

SUMARIO: I. Actualidad de la cuestión.—II. El clima político de la reforma.—III. Historia de su punición hasta la codificación.—IV. Su punición en el derecho codificado.—V. Etimología y concepto.—VI. Sus clases.—VII. Distinción entre delito «de religión» y delito «contra la religión».—VIII. Diferenciación de la blasfemia.—IX. El pecado y el delito de blasfemia.—X. Su naturaleza jurídica.—XI. El problema de la graduación.—a) La graduación de la acción.—b) La graduación de la culpabilidad.—c) La graduación de la gravedad.—XII. La fórmula legal actual.—XIII. Conclusión.

I. ACTUALIDAD DE LA CUESTIÓN

Con la publicación del Código penal del 44 ha vuelto a nuestra Ley Penal la blasfemia como delito. Esta novedad no ha suscitado, que yo sepa, un estudio, un comentario ni una aclaración. Expositores, comentaristas y anotadores de la mayor autoridad: Cuello Calón (1), Sánchez Tejerina (2), Castejón (3) y Oneca y Rodríguez Muñoz (4) se limitan a fijar su considera-

(1) «No están unidos todos los delitos de carácter religioso... El delito de blasfemia de carácter marcadamente religioso». *Derecho Penal*. Bochs, Barcelona, 1948, pág. 38. Y con más extensión en otra edición del mismo año en que por nota da salida a su portentosa erudición.

(2) «No parece muy necesario advertir que este artículo—el 567, que castiga la blasfemia como delito—encajaría mejor entre los delitos contra la religión católica». *Código Penal anotado*. Reus, 1948.

(3) Se limita a anotar la definición de blasfemia dada por la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1945. *Génesis y breve comentario del Código Penal del 23 de diciembre de 1944*. Reus, 1940.

(4) «La colocación sistemática que ha recibido de los redactores del Código hace pensar que, más que su carácter de delito contra la religión, ha sido tomado en cuenta su carácter de ataque a las buenas costumbres y al buen orden de convivencia pública o bien que se ha querido ver en ellos unos descastos cualificados». *Derecho Penal*, t. II, pág. 72. Madrid, 1949.

ción jurídica, sin duda por la naturaleza de las obras en que lo tratan, sólo Puig Peña (5) y Quintano Ripollés (6) le dedican una mayor atención, apareciendo en este último el primer atisbo de interpretación por cierto sagaz. Pero el tema, además de ser tentador hasta la sugestión, tiene vida legal, y cualquiera que sea la postura doctrinal y personal ante él, hay que tratarlo. Confieso que he esperado que otro mejor, iniciase el camino y sólo la omisión me ha lanzado a ser yo, el peor de los que podían tratarlo, el que intente un estudio sobre él (7).

II. EL CLIMA POLÍTICO DE LA REFORMA

Es obvio recordar que un Código penal responde siempre a la concepción política predominante en la época y la nación para la que se da; que casi es dogmática esta aparente afirmación pragmática. Pero quizá no lo sea el repasar las continuas afirmaciones de catolicidad esencial del nuevo Estado, para el que se retocó el viejo Código, que se decantan en la formación programática del Fuero de los Españoles. Se afirma en su artículo 6.º que «la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial.»

Se puede objetar que el Código penal es anterior al Fuero de los Españoles, promulgado el 17 de julio de 1945; pero los dos preceptos son producto del mismo clima y en la mente del legislador debía estar ya el Fuero cuando se promulgó el Código penal reformado, y lo demuestra el que proteja ya éste (artículos 165 a 213), derechos que había de declarar aquél y que sin esperar la publicación del Código, algunas leyes como la que creó el delito de abandono de familia, sacasen la consecuencia penal de una afirmación programática que había de hacer el Fuero (arts. 22 y 23) (8).

Por otra parte, por el punto 9 del Convenio con la Santa Sede del 7 de junio de 1941 se restablece, mientras llega el nuevo Con-

(5) Dos páginas dedicadas principalmente al estudio de su punición y al desmenzamiento de la fórmula legal actual. *Derecho Penal*, t. II, pág. 111.

(6) También en dos páginas hace un bosquejo de la historia de su punición, de la legislación comparada, y muestra su extrañeza porque no se incluya entre los delitos contra la religión, encuentra la razón de su punición en la perturbación que produce y advierte el carácter «interjeccional» que la da el Código. *Comentarios al Código Penal*, t. II. «Revista de Derecho Privado». Madrid.

(7) Bajo el aspecto metajurídico de ser un mal social ha sido tratado por JOSÉ M.ª LABERNIA MARCO, con amplia referencia histórica. «Investigación», julio 1945.

(8) Objeción de menor cuantía es la de que no se castigase la blasfemia en el intento aislado y sin respaldo de ninguna clase que fué el anteproyecto de Código Penal formulado por la Delegación Nacional de Justicia y Derecho de F. E. T. y de las J. O. N. S.

cordato, la vigencia de los cuatro primeros artículos del de 1851, y por ello el Estado español se obliga a considerar a la Religión Católica Apostólica como la única de la nación española y a prestar a los obispos el apoyo que necesitan para impedir la corrupción de costumbres.

III. HISTORIA DE SU PUNICIÓN HASTA LA CODIFICACIÓN

Es obligado a hacer un bosquejo histórico de la punición de este delito, tan antigua y duramente castigado, sin que se nos oculten los riesgos de realizarlo antes de la determinación del concepto por sucesivas diferenciaciones, si bien nos podamos limitar a un recuerdo de las legislaciones, ya históricas por ser la parte del trabajo en que es mayor el acopio de datos hecho por otros.

Los pueblos antiguos la castigaban con severísimas penas, que llega a la de muerte entre los hebreos, según algunos pasajes del Éxodo y del Levítico (9), siendo también castigados los que al oír la blasfemia no se rasgasen las vestiduras en señal de desaprobarción.

En Grecia se castigaba como impiedad y con la pena de ésta, variante según los estados locales, criterio que sigue la Roma pagana aumentando la penalidad en la cristiana, hasta que Justiniano señala la pena de muerte para el reincidente, creyendo con ello librar a su pueblo de la venganza de Dios (10), que tenía desencadenarse la comisión del delito.

Esta legislación es el derecho común en la Edad Media, dulcificada en el derecho estatutario al ser sustituida por la de multa, y en caso de insolvencia, por ser tirado al agua del puerto en el estatuto de Pola, sumergido en el mar tres veces en el de Trieste; expuesto en berlina en el de Capodistria, o atado a un palo en el de Pizano (11). Venecia, tan pronto se hace independiente del Imperio, da una primera Ley contra la blasfemia en 1261, y posteriormente otras muchas por el Consejo Mayor y mandatos del Consejo de los Diez, que tenían fuerza de Ley, imponiéndose las penas de inmersión en el agua, prisión, azotes, galera, perforación de la lengua, corte de las manos y algunas veces la muerte; pero no habiéndose remediado el mal, en 1537 se creó la especial Magistratura de los ejecutores contra la blasfemia, compuesta de tres personas, para inquirirla y castigarla, que duró hasta la caída de la República Veneciana. En Florencia, por una Ley de 1542, se perforaba la lengua a los que hubiesen blasfemado por primera vez.

En Francia las Capitulares de Carlo-Magno castigaban con

(9) CXXXIV-XXV, 23.

(10) Novela 77 Capítulo único, parágrafo 1.º

(11) GAGLIARDUS, *De Delictis*, 1615, págs. 317 y ss.

muerte al blasfemo, señalando un castigo menor para el que habiendo tenido noticia de la blasfemia no la hubiese denunciado, penalidad que repite Felipe II en 1181 con la modalidad de ahogamiento para el villano. San Luis en 1254 limita la penalidad a marcar la frente del blasfemo y taladrarle la lengua y los labios, que eleva Felipe IV en 1347 hasta cortarle la lengua; completando el castigo Carlos VII en 1460 con la exposición sujeto a la argolla para que se le pudiera arrojar inmundicias; Luis XII sólo mandó cortar la lengua a la octava vez, y Luis XIV en 1647 reduce a sesenta sueldos la pena del que no denunciase al blasfemo. Por reacción contra esta tendencia dulcificadora, el Parlamento de Bretaña en 1651 elevó la pena hasta la de muerte.

En Inglaterra es donde más se confundió con la herejía, y ya en la Edad Moderna fueron especialmente crueles las penas señaladas por Enrique VIII, Isabel I y Guillermo II, como medio de proteger la artificiosamente nacida secta anglicana; por eso se dulcificaron en el reinado de Carlos II—en el fondo católico—al declararse no ser delito civil y pasarse su conocimiento a los Tribunales Eclesiásticos para que fuese castigada *pro salute animae*.

En Alemania, la Ley Sajona la castigaba con la pena de muerte si era deliberada, y sólo con cortar la lengua si se profería impulsado por la ira; pero dice Carpzovio (12) que cayó en desuso y estas penas se sustituyeron por las de relegación y fustigación, y aún dice Hommel (13) que la última pena sólo se aplicaba a la gente vulgar. La Carolina dejaba al arbitrio del Juez el castigo de la blasfemia escandalosa, pudiendo llegar éste a la imposición de la pena de muerte en los casos más graves.

La Iglesia castigaba primeramente al blasfemo con excomunión, y si era clérigo, con deposición de todo oficio eclesiástico. Posteriormente, no siendo bastante esto para cortar el mal, añadió León X, en el siglo XIV, para el particular noble, una multa a la primera y segunda vez llegándose a perder la nobleza a la tercera, y si no era noble, con la de prisión y galera, y para el funcionario, con la pérdida de los emolumentos de tres meses la primera vez y con deposición la segunda, y para el eclesiástico, la pérdida del beneficio durante un año la primera vez y definitivamente la segunda (14), añadiendo Julio III que se taladrase la lengua al reincidente. Establecida la inquisición pertenecía al conocimiento de ésta la que envolvía una afirmación herética, que por eso se llamaba heretical, dejando el castigo de las demás a los Tribunales Ordinarios (15).

(12) Jurisprud., párrafo 4.º, const. 1.ª, definición 3.ª

(13) Rhapsodia, 246.

(14) Septim, Decret. Libro V, título 7.º, cap. 2.º

(15) PADRE JERÓNIMO MONTES. *El crimen de herejía*. Madrid, 1918. Páginas 37 y ss.

En España, nuestra cultura teológica, superior a la de los demás pueblos, hizo que las penas fuesen más suaves, aunque se agravaron posteriormente: El Fuero Juzgo señalaba para ella las penas de infamia perpetua y pérdida de bienes; el Fuero Real, la de muerte, pero sólo para la blasfemia heretical; las Partidas castigaban al blasfemo con la pérdida de la cuarta parte de sus bienes la primera vez, con la de un tercio de ellos la segunda y con la de la mitad la tercera vez, siendo extrañado si aún blasfemaba; si no tenía bienes, se le daban cincuenta azotes, se le señalaba con hierro ardiendo los labios la segunda y se le cortaba la lengua a la tercera; pero si era ricohombre, sólo se le castigaba con la pérdida de las tierras por un año, por dos la segunda y perdiéndolas totalmente la tercera (16); en la Novísima Recopilación la pena es de un mes de cárcel la primera vez, seis meses de destierro y multa la segunda y a la tercera, si eran villanos se les taladraba la lengua y si nobles se les duplicaban las penas de multa y destierro (17), penas que agravan una Ordenanza de Felipe II de 1566, añadiéndoles diez años de galera y a la tercera vez la de clavarle la lengua y seis años de galera (18), añadido que pronto cayó en desuso.

IV. SU PUNICIÓN EN EL DERECHO CODIFICADO

La falta de diferenciación entre los diversos delitos religiosos hizo que los enciclopedistas, al atacar la existencia de los delitos de religión en nombre de la libertad de conciencia, englobasen en el ataque a todos los demás (19); pero en nombre de esta misma libertad tuvieron que proteger el sentimiento religioso y su exteriorización, de aquí las vacilaciones de los Códigos en esta materia.

Así, mientras desaparecen de los Códigos los delitos de religión, vacilan en la punición de los contra la religión, pero castigan unánimes la blasfemia, si bien va siendo menor el castigo señalado; conforme avanza el siglo XIX, sirvan de ejemplo: El Código Toscano, donde se castigaba con cinco años de prisión la deliberada y con seis meses como máximo la proferida en el ímpetu de la cólera; el de Valais, con cárcel hasta diez años y multa; el austríaco, con un año de cárcel como máximo y hasta diez si le acompaña escándalo público o perturbación de la paz.

(16) Ley 4.^a, tit. XVIII, Partida VII.

(17) Ley 4.^a, tit. V, libro XVII.

(18) Ley 7.^a, tit. V, libro XII.

(19) Se ve esto claro tomándolo como ejemplo, por ser los autores que más influencia ejercieron, en la crítica de FILANGIERI (*Scienza della Legislazione*), t. II, párrafo 4.^o, capítulo XLIV, *Dei Delitti contro la Divinita*, tan apasionada, y en la de BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, capítulo XXXIX, *De un género particular de delitos, tan despectiva*.

pública; el prusiano, con seis meses de cárcel y dos años en el caso de que se profiriese con ánimo deliberado; el de Baden, con internamiento en casa de trabajo hasta un año, y con menores penas el antiguo finlandés, el de la Confederación de Alemania del Norte, el ruso zarista y el de Hungría (20).

Más recientemente, en Italia la Ley de Seguridad Pública de 6 de noviembre de 1926 castigó las obscenidades, las blasfemias y las ofensas públicas a los cultos admitidos por el Estado con multa, mayor cuando el culto ofendido era el católico. Esta punición se establecía hasta la vigencia del Código que se estaba formando, que fué el del 30, en el que se castiga con multa en las contravenciones contra la policía de costumbres (art. 724), las invectivas y palabras ultrajantes contra Dios o los símbolos o las personas veneradas en la religión del Estado, equiparando a ellas su falta de respeto a los difuntos (21).

Nuestra legislación codificada, ya histórica, se caracteriza por una atenuación progresiva de su punición, según afianza su predominio la minoría filosofista sobre la mayoría católica. Así, el Código penal del 22 (22), imponía a reclusión o prisión de quince días a tres meses a los que públicamente blasfemaren o prorrumpieren en imprecaciones contra Dios, la Virgen o los Santos, y un arresto de ocho a cuarenta días a los que cometieren estos excesos privadamente (art. 234); en el del 48-50 las penas son de uno a diez días, multa de 15 a 75 pesetas y represión para la blasfemia pública (núm. 1 del art. 481). El del 70 no la nombra ya, se limita a castigar con arresto de uno a diez días y multa de 5 a 50 pesetas a los que con exhibición de estampas o grabados o con otra clase de actos, ofendieren a la moral o las buenas costumbres sin cometer delito (núm. 2 del art. 586). Esta fórmula y esta punición la conserva el Código del 34, salvo el elevar el límite máximo de la multa a 1.000 pesetas (núm. 2 del art. 562).

Supone una reacción y un paréntesis por su corta vigencia el Código penal del 28 que castiga delitos contra la religión del Estado y contra la tolerancia religiosa, y entre las faltas, la blasfemia con arresto de tres a treinta días y multa de 5 a 250 pese-

(20) *Enciclopedia Juridica Italiana*, Bestemmia.

(21) La relación ministerial (tomo II, pág. 114), razona así: «En la blasfemia falta muchas veces el ánimo de producir ultraje a la Divinidad o a la religión del Estado; por tal motivo y por llegar a la represión del hecho independiente de la investigación del dolo, asaz difícil, se ha querido mantener el carácter contravencional de la infracción. Esto no excluye que en algunos casos la blasfemia pueda, concurriendo el dolo, ser castigada como delito contra el sentimiento religioso. No se ha querido, por tanto, acoger la proposición de considerar siempre la blasfemia como delito, porque tal modificación si bien reforzaría la tutela penal, como era la intención del proponente, la habría limitado notablemente por la necesaria investigación sobre el dolo».

(22) Omito deliberadamente la mención del Código de 1908, formado por los afrancesados, pues ni fué código, ni fué penal, ni fué español.

tas, englobándola con otros actos que ofendan la decencia pública (art. 818) (23).

Nos queda por decir que durante la vigencia del Código del 70 para que la blasfemia fuese castigada tuvo que aclarar y repetir la jurisprudencia, que estaba comprendida en el número 1 del artículo 586 del aquel Código (24), pero que para su punición era preciso que tuviere en el momento de cometerse real y positiva virtualidad para ofender la moral y las buenas costumbres (25), siendo evidente que las ofenden cuando se pronuncian en público (26), y que los gobernadores la castigasen gubernativamente al amparo del art. 22 de la ley provincial de 1882, que señalaba entre las atribuciones de los gobernadores la de reprimir los actos contrarios a la moral y a la decencia pública con multas que no podían exceder de 500 pesetas o de un arresto sustitutorio de hasta quince días en caso de insolvencia; debiendo ser tan frecuente el uso de esta atribución, que hubo de aclararse que esta facultad concedida a los gobernadores no implica que esté reservado a su autoridad el castigo de tales faltas con exclusión de la competencia de los Tribunales (27); que durante la coexistencia del Código del 70 y de la Constitución del 76 se señaló por los comentaristas la falta de coordinación de aquél—hecho para la Constitución del 69, instauradora de la libertad de cultos—con aquella Constitución que consagraba la Religión Católica como oficial del Estado, y que apoyada en esta disparidad la opinión católica pidiese una reforma que adaptase el Código a la Constitución, opinión que se expresaba en los Congresos Eucarísticos y plasmaba en las memorias a ellos presentadas (28) o que recogían su labor (29), en las que se articulaba la reforma deseada, ocupando lugar destacado la punición de la blasfemia, llegando esta opinión a expresarse en la alta tribuna de la Real Academia de Jurisprudencia (30), sin conseguirse nada más que su punición, a que nos hemos referido, durante la corta vigencia del Código del 28, cuando ya la Constitución del 76 estaba prácticamente derogada.

(23) Concretamente la fórmula es: «El que con su desnudez o por medio de discursos, palabras, actos, blasfemias, cantares obscenos o de cualquier otro modo ofendieren la decencia pública». Consecuentemente esta fórmula está comprendida entre las faltas contra la moralidad pública.

(24) Sentencias de 8 de noviembre de 1902 y 4 de enero de 1906, entre otras.

(25) Sentencia de 24 de junio de 1911.

(26) Sentencia citada de 4 de enero de 1906.

(27) R. D. de competencia de 4 de octubre de 1913.

(28) Por vía de ejemplo, la de FERNÁNDEZ DE CASTRO, presentada al XXII Congreso Eucarístico Internacional. Editada por Reus en 1913 en un folleto de 35 páginas, que lleva por título *Los delitos contra la Religión*.

(29) También por vía de ejemplo: *Delitos contra la Religión*, de VALDÉS RUBIO, recogiendo los trabajos de dicho XXII Congreso Eucarístico Internacional.

(30) Conferencia pronunciada en 1917 por MÁXIMO CÁNOVAS DEL CASTILLO sobre *Aspecto jurídico de la blasfemia*.

Finalmente, al llegar el Movimiento codificador a las Leyes de nuestra Santa Iglesia (31), el Codex iuris canonici entre los delitos (Libro V), establece que el que blasphemare o cometiére perjurio, fuera de juicio, sobre todo si es clérigo, debe ser castigado según el prudente arbitrio ordinario (32). Siendo de observar que con la salvedad de los clérigos, no hace más que desarrollar el principio sentado anteriormente de que crece el delito en proporción a la mayor dignidad de la persona que lo comete (33), y que está comprendido entre los delitos contra la religión (Título XII), y no entre los contra la fe (Título XI), ni entre los contra las buenas costumbres (Título XIV).

V. ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO

Etimológicamente blasfemia—del griego b'aspremos, de blap-teir, herir y pHEME, forma—significaba una injuria o una difamación.

No tardó mucho en expresar un concepto más restringido y significar una imprecación o ultraje contra Dios, los Santos o las cosas sagradas. En este sentido está ya empleada esta palabra en el Nuevo testamento (34). Así puede definirse la blasfemia «convicium contra Deum vel sanctos», porque convicium es una imputación denigrante para el honor.

Este concepto se extiende para comprender en él la negación de algún atributo de Dios... «cum de Deo aliquid negamus quod et convenit... et ideo is qui derogat divinae maiestati eius potestatis, vel maledictum prolatum in Deum vel» (35) o atribuirle el que no tiene y la convicium contra la Virgen, y ya «blasphemia dicitur quoties cum que detrahitur ex is quia sunt in divinitate vel attributor id, quod in ea non est, nec illi convenit, vel aliter de Deo, de Beatissima Virgini, vel de Sanctis turpia verba effunduntur» (36).

Pero estos son conceptos teológicos; para llegar al jurídico es preciso una serie de diferenciaciones y una previa exposición histórica de la evolución del concepto que nos ha de ayudar a ello.

(31) Me refiero, naturalmente, al aspecto externo de articular toda la riqueza del Derecho Canónico en la forma ágil y sencilla de los Códigos modernos, haciéndome cargo de la distinción entre este aspecto formal y el espíritu que anima el llamado Movimiento codificador, subrayada por el Excmo. y Rvmo. Sr. Dr. Fray José López Ortiz en el prólogo al Código de Derecho Canónico de los doctores Miguillez, Alonso y Cabrerós. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1945.

(32) Canon 2323: Qui blasphemaverit vel periurium extra iudicium commiserit prudenti Ordinarii arbitrio puniatur, maxime clericus.

(33) Canon 2207: Delictum augetur pro maiore dignitate personae quae delictum committit aut quae delicto offenditur.

(34) Evangelio de San Mateo, c. XII, v. 13; de San Marcos, c. III, v. 26 y 29; de San Lucas, c. N. N. 21; de San Juan, c. X. N. 36.

(35) Santo Tomás, *Summa Theologica*, párrafo II, tomo III, L. XIII, artículo 1.º

(36) SABELLI, *Summa Diversorum. Tractum*, t. 1.º

VI. SUS CLASES

La blasfemia puede ser: *inmediata*, que es la que más directamente afecta al mismo Dios; *mediata*, la que le afecta por medio de los Santos y cosas sagradas; *breve*, que es el juramento grosero, la horrenda interjección, la frase hedionda con que se injuria a Dios; *razonada, malediciente, de irrisión*, herética, que es la que niega la fe o algún punto de ella; e *imprecativa*, la que contiene maldiciones contra el prójimo (37).

Quizá sea más clara para nuestro estudio la que la divide en *simple* y *heretical* y ésta en atributiva, cuando se aplica a Dios un atributo contrario a su esencia; recitativa, cuando se niega un atributo que les pertenece, e imprecativa, cuando se auguraba un mal a Dios o a los santos. Y todas ellas, desde otro punto de vista en airadas o deliberadas, términos que no necesitan interpretación; esto es, la clasificación de Carrara repetida por Manzini (38), si bien aquel advierte que estas distinciones o no son aptas para el jurista, o bien no le son de ninguna utilidad (39).

VII. DISTINCIÓN ENTRE DELITO «DE RELIGIÓN» Y DELITO «CONTRA LA RELIGIÓN»

El proceso de diferenciación de los diversos delitos religiosos, o en materia de religión, es lento y difícil.

Pacheco ve ya que los actos contra la religión son de dos naturalezas, unos contra la fe o el dogma y otros contra el respeto, la decencia, el decoro, las costumbres o la moral, que para castigar estos últimos basta que el Estado reconozca y respete el sentimiento religioso, y que está obligado a proteger del escarnio las ceremonias del culto de la Religión del Estado (40).

Carrara llega a concretar tres formas del delito religioso, según se ataque: a la religión como creencia divulgando falsos dogmas, y entonces se comete el delito de proselitismo; a la religión como culto externo y se comete el delito de ultraje al culto; a la religión como íntimo sentimiento de afecto en el corazón del creyente y se comete el delito de blasfemia (41).

(37) PEREDA Y BARCONA, *Religión y Moral*. Madrid. Imprenta del Asilo del Sagrado Corazón de Jesús.

(38) MANZINI, *Enciclopedia Giuridica Italiana Bestemmia*.

(39) CARRARA, *Programa del Derecho Criminal*, t. VIII, pág. 430, parágrafo 3-332. Depalma. Buenos Aires.

(40) *Código Penal comentado y concordado*. Madrid, 1856, pág. 56, F. 2.º

(41) *Programa de Derecho Criminal*, parágrafo 3-345, ed. 1944-47. Buenos Aires.

El proceso de diferenciación avanza en Quintano Ripollés, que distingue delitos de religión y delitos contra la religión, si bien no fija un criterio diferencial, sino que, influenciado por Kahl, cuyo «weltlichmachung der Religionsverbrechen» ve la diferenciación como un suceso histórico, como una evolución, creyendo los primeros, propios de los tiempos anteriores a la Revolución Francesa, y los segundos, de los posteriores, y a la punición de estos, consecuencia de un proceso de laicización o secularización de aquellos (42).

Pero la diferenciación es sobre todo resultado de un mejor análisis doctrinal. Se ha visto que no es lo mismo pertenecer a una religión distinta de la oficial o aparentar pertenecer a ésta y practicar en secreto otra, de lo que se teme ha de resultar burla de la primera y ésta fué la causa de los procesos contra judaizantes y relapsos, que atacar la religión haciendo abiertamente burla de sus dogmas, de sus seguidores o de sus ritos, o perturbando su culto. En el primer caso, cuando está prohibido pertenecer a una religión no oficial, se comete un delito; en el segundo, se comete siempre, porque se hiere el sentimiento más hondamente sentido, el religioso. El primero es un delito de religión, y el segundo, un delito contra la religión, que cuando trata de impedir o perturbar la exteriorización del sentimiento religioso, es más específicamente un delito contra el culto.

VIII. DIFERENCIACIÓN DE LA BLASFEMIA

Si analizamos la clasificación de las blasfemias vemos qué formas de ellas son delitos de religión, como la heretical, que otras como la de irrisión son un delito contra la religión. Queda fuera de estos conceptos lo que en el lenguaje vulgar se llama blasfemia, es decir, la imprecativa o breve. Como ya lo veremos luego, actualmente coincide el lenguaje vulgar con el concepto jurídico, será sólo a esta clase de blasfemias a las que nos referimos como tal.

Subrayamos la importancia de esta diferenciación. La existente entre la blasfemia heretical y las demás, sirvió ya para determinar la jurisdicción competente para castigarlas, pues la determinación de la existencia de la primera era competencia del Tribunal de la Inquisición, como todo lo referente a herejía, mientras que el castigo de las demás se atribuía, desde luego, a los Tribunales seculares (43); dejando de castigarse cuando desaparecieron de los Códigos los delitos de religión. La punición de las que constituyen delitos contra la religión siguió la suerte de la

(42) *Comentarios al Código Penal*, t. 2.º, pág. 79. Editorial «Revista de Derecho Privado». Madrid.

(43) PADRE JERÓNIMO MONTES. Obra citada.

de éstos. La represión de la blasfemia propiamente dicha corre una suerte distinta de la de las otras, y esto antes de notarse la diferenciación subrayada.

IX. EL PECADO Y EL DELITO DE BLASFEMIA

No es cierto que la confusión de los conceptos, pecado y delito, sea característica de los delitos de religión (44). Esta confusión se dió en todos, baste recordar que en Roma la alteración de las lindes era castigada como sacrilegio por estar éstas bajo la protección directa del dios Términus; es más, la primera fase del Derecho penal fué el castigo de las acciones humanas en cuanto éstas ofendían a la divinidad, cuyos vengadores eran los jueces y la pena la medida de la venganza, según la gravedad de la ofensa. El progreso de nuestra ciencia es la historia de la diferenciación de estos conceptos. Lo que sí es cierto es que fué en los delitos religiosos donde esta diferenciación tardó más en advertirse, iniciándose con Carmignani y no lográndose hasta que Carrara fija la evolución de las ideas que inspiraron la punición de estos delitos (45).

Concretamente respecto a la blasfemia, la distinción se logró al plantearse por Jouse el problema de si la punición se había de extender al hebreo que blasfemase de Cristo (46), observándose que no se castigaba en la práctica, sin duda por creer, como Kres (47), que sería risible que se castigase la blasfemia del hebreo; Hommel (48) cree que debe castigarse la de éste, y Bohemer (49), especifica que si se castiga debe ser con menor pena, porque ésta se impone, no porque sea un verdadero delito, sino porque turba la tranquilidad pública, siendo ya la mayoría de los autores partidarios de la punición (50), por una u otra causa, y, por fin, Carrara, es partidario de extender la punición al infiel, porque una vez establecida como delito se pena por ser un hecho antijurídico, no por ser pecaminoso, por ser la ofensa inferida al creyente que oye vilipendiar a un nombre venerado, y la lesión de este derecho no cambia por la eventual opinión del blasfemo (51).

(44) QUINTANO RIPOLLÉS. Obra y pág. citadas.

(45) *Programa*, párrafos 3.264 y ss.

(46) *Justice Criminale*. Part. IV, libro III, tit. II, art. 2.º, núm. 12.

(47) Ad. CCC, art. 106.

(48) Rapsadiae obs., 246.

(49) *Ius Ecclesiasticum protestantium*, libro V, tit. V.

(50) BERNER, *Leherbuech*, pág. 244. FUERBACH, *Leherbuch*, II, pág. 121. GOLDAMMER, *Materiale*, II, pág. 165.

(51) *Programa de Derecho Criminal*, párrafo 3.348 y ss. Y en un párrafo anterior, el 3.226, que si se admitiere que el disidente pudiere blasfemar impunemente, la imputación de la blasfemia adquiriría un carácter relativo, en tal opinión se insinúa siempre la consideración del pecado, y que si se castigase al infiel con menos pena el plus del cristiano se castigaría por el pecado.

Así, del análisis de esta cuestión, que ya hoy nos parecería pueril, nace, no sólo la distinción entre pecado y delito de blasfemia, sino que apunta ya lo que ha de ser un elemento integrante de éste, la reacción que produce en los demás.

X. SU NATURALEZA JURÍDICA

Hemos llegado con Carrara a la conclusión de que la blasfemia se castiga por ser un acto antijurídico, podíamos igualmente llegar con Binding a la de que lo es por ser contrario al derecho; con Merkel a serlo por violar las normas de cultura y aún con Garófalo a serlo por ofender el sentimiento de piedad causando un mal moral. Es decir, que desde cualquier punto de vista, se llega a la conclusión de constituir un delito. Sobre esto no creo necesariamente insistir, por creerlo suficientemente claro. Lo que no está tan claro es el determinar la naturaleza jurídica de él.

Una primera concepción lo considera como un desacato, el más horrendo de los desacatos, el desacato a Dios; de aquí la dureza de las penas con que se castigó; pues así considerado, cualquier pena es leve para tal crimen. Doctrina que dominó durante mucho tiempo. Con menos frecuencia como una injuria o como una difamación también horrenda por referirse también a Dios; pero no puede admitirse ninguna concepción en que Dios sea el sujeto pasivo del delito, pues entonces la norma penal tutelar del sujeto pasivo tutelaría a Dios mismo que así resultaría protegido por la ley de los hombres. ¡El gusano, que apenas vive, protegería al Eterno, su Creador...! Si ésta no es la más estupenda muestra de soberbia, es la más clara necedad. No. El derecho de los hombres y para los hombres sólo puede tutelar un derecho humano, en este caso es el sentimiento religioso, el que sea respetado como el más alto y más íntimo, y que no sea ofendido públicamente.

Este elemento de la publicidad, creo con Carrara que no tiene sólo un valor mesurativo, sino que es un elemento esencial de él (52), es el que lo separa de los delitos de religión—cuestión que ya hemos tratado—, el que diferencia el pecado del delito de blasfemia. Si ésta se profiere privadamente, aunque sólo se piense, no cabe duda que existe ya el pecado, pero no habrá quien afirme que existe el delito, porque tendría que admitir la existencia del delito de religión. Esto no quita, como veremos, que la menor o mayor amplitud de la publicidad sirva de medida de su gravedad.

La necesidad de este requisito para su existencia define su naturaleza de ser uno de los que su elemento esencial es el de producir escándalo, de los que no se castigan por el hecho en sí,

(52) Obra citada, parágrafo 3.344.

sino por la reacción producida por el que los presencia o conoce (53). Si encerrados dos hombres en una habitación uno mata al otro, independientemente de que el hecho produzca o no repulsión, existe un delito de homicidio o asesinato; si profiere las horribles blasfemias no existe el delito hasta que ofende el sentimiento religioso del que lo oye, que produce la reacción que es el escándalo público. Mejor aún, volviendo al ejemplo clásico, si un cristiano blasfemase entre paganos existiría el pecado, pero no el delito; si un pagano blasfemase de los santos entre cristianos, existe el delito, porque en el primer caso no se ha producido la reacción del sentimiento religioso ofendido que se escandaliza, y en el segundo sí. Este ejemplo puede servir también para la distinción entre pecado y delito.

XI. EL PROBLEMA DE LA GRADUACIÓN

Determinada su naturaleza jurídica y afirmado ser un delito de escándalo público, quedan resueltos los problemas de su graduación, antes insolubles, o a los que se daba una solución enrevesada y arbitraria, ya que no queda más que proyectar sobre él la doctrina general.

a) *La graduación de la acción.*—Contra lo afirmado por Carrara (54) se pueden dar en él todos los grados de ejecución, pues si se trata de ofender el sentimiento religioso de determinadas personas, puede intentarse y no lograrse por la imperfección de los medios empleados, o no lograrse, aunque se pongan todos los medios hábiles, para ello, o lograrse plenamente; así, si el medio elegido es vocear una blasfemia, puede no herir a nadie porque la distancia lo impida, puede decirse tan deliberadamente próxima que se oiría si un ruido inesperado no lo impidiese, o puede lograrse la audición deseada por el grupo cuyo sentimiento religioso se trata de herir.

b) *La graduación de la culpabilidad.*—Lo mismo puede decirse respecto a los grados de la culpabilidad. En el ejemplo anterior puede quererse herir con las voces blasfemas el sentimiento religioso de un grupo y herirlo, puede no quererse causar este mal, pero causarlo al proferir la baladronada blasfema y hasta puede darse el delito preterintencional, si se quiere herir—por ejemplo—el sentimiento religioso de un grupo de adultos, pero además se hiere el de unos niños—y por ello se causa un mal más grave—que entre ellos están. Lo mismo podría determinarse en supuestos

(53) No me hago cargo de la opinión de los que le consideran como un delito contra las buenas costumbres; para mí, la blasfemia es algo más que una mala costumbre; puede constituir un delito o falta contra aquéllas la palabra o gesto obsceno, pero la blasfemia es algo más grave y distinto.

(54) Obra y parágrafos citados.

de estos delitos las clases de dolo y de culpa que se admitiesen en la doctrina general.

c) *La graduación de la gravedad*.—Está así interna y directamente ligada a la reacción, a la del escándalo que produce, a más graves escándalos, mayor gravedad delictual; el escándalo valora inmediatamente la gravedad, la publicidad y la forma y contenido más o menos repugnante de la expresión blasfema, tiene sólo una influencia, mediata, condicionada a que, conforme aquella sea más extensa y estas más repugnantes, producirán una reacción, un escándalo mayor, esto puede tener una consecuencia inmediata en la formulación e interpretación de los textos legales cuando establecen y diferencian el delito y la falta de blasfemia.

XII. LA FÓRMULA LEGAL ACTUAL

Se basa en los principios de la escuela clásica—por eso he expuesto sobre todo la doctrina de Carrara—la blasfemia considerada delito, ente jurídico; el daño, identificado con la publicidad, y el escándalo sirviendo de criterio mesurador y diferencial entre el delito y la falta.

En cuanto a su naturaleza jurídica en nuestro Código, las diversas concepciones que hemos expuesto parece que han influido, haciéndole vacilar, sobre el legislador español, hasta el punto que hace sospechar que se evade del problema, eludiéndolo. Si la naturaleza jurídica de un delito en un ordenamiento penal se deduce de su colocación en él, nuestro Código, por concreto precepto de la ley que mandó la reforma (55), forma con el artículo dedicado a la blasfemia como delito un capítulo, y, por tanto, no está agrupado con ningún otro. Este capítulo, el VII del Título II, es el inmediatamente anterior al que comprende el desacato, y por ello parece reflejar el recuerdo de la consideración de la blasfemia como el horrendo desacato a Dios, que desdice la levedad de la pena. Por estar comprendido en el epígrafe general de delitos contra la seguridad interior del Estado, parece que por ser esencial la catolicidad al creado por el Alzamiento Nacional, la protege como uno de los elementos esenciales de él; pero entonces estaría, y no lo está, entre los delitos contra la Religión Católica. En la misma rúbrica general están tutelados los derechos especialmente protegidos (libertad de enseñanza, inviolabilidad del domicilio, etc.), porque sobre ellos está, construido el nuevo Estado, su colocación entre ellos indicaría que se trata de

(55) Helo aquí: «El capítulo V del título III del libro II se titulará *De las blasfemias* y constará de un solo artículo, en que se definirá el delito de blasfemia y se establecerá la penalidad que han de aplicar los Tribunales». Luego no está en el título III, sino en el II, revelando una vacilación del legislador respecto a la continuación o no en el Código de la rúbrica de Delitos contra el orden público

proteger el sentimiento religioso como esencia y sublimación de la personalidad. Por otra parte, su colocación entre los delitos, que los Códigos del 70 y del 34 llamaron contra el orden público, parece indicar que la esencia de su punibilidad para nuestro legislador es el trastorno que en dicho orden público produzca su comisión, reforzada esta presunción de estar la falta de blasfemia bajo la rúbrica conservada de las contra el orden público, y, cumpliendo también una orden concreta de la ley de reforma en el mismo artículo que las que produzcan escándalo público, aspecto que subrayan las fórmulas legales del delito y de la falta, hasta inclinar a la conclusión de que nuestro legislador abunda en el criterio expuesto por nosotros de ser un delito de esta clase, no incluido entre ellos porque caería bajo la rúbrica general de delitos contra la honestidad, lo que resultaría absurdo; pero en nuestro Código existen delitos de la misma naturaleza comprendidos en distintos títulos de su libro segundo.

Si analizamos la fórmula legal del delito, vemos que comprende a «el que blasfemare:

Por escrito y con publicidad.	} que produzcan grave escándalo» ;
O con palabras	
O con actos	

que publicidad y escándalo se equiparan, porque escándalo no puede ser tomado aquí—entre las acepciones de la Real Academia—más que como alboroto y tumulto y no como mal ejemplo, pues el mal ejemplo se puede dar a una sola persona cada vez que se blasfeme, y será igual profiriendo la blasfemia verbalmente o por escrito, y, sin embargo, se exige la publicidad para la escrita; es decir, la posibilidad de que llegue a conocimiento de muchas personas, que no producen el alboroto o tumulto del escándalo, porque lo escrito se lee por separado y produce la indignación, pero no el alboroto o tumulto, que supone varias personas indignadas que exteriorizan expresivamente su indignación, y aunque alboroto para la Real Academia no es sólo asonada o motín, sino vocerío y estrépito, formado por una o varias personas, y aun sobresalto o inquietud, para que este escándalo o sobresalto sea público, es condición esencial la existencia de un público que se escandalice; es decir, que tengan publicidad, bien en el momento de cometerla o bien con posterioridad, como dice para los otros delitos de escándalo público la jurisprudencia del Tribunal Supremo (56).

Con la admisión de la posibilidad de que la blasfemia pueda concretarse por actos, parece que aflora en el artículo examinado la concepción de que aquella es la horrenda injuria a Dios, porque

(56) Sentencia 2 de noviembre de 1948, entre las más recientes de constante jurisprudencia.

la injuria se puede cometer por «acción ejecutada» según nuestro propio Código. Es difícil imaginar un acto que pueda constituir blasfemia, pues ya he consignado que tal concepto ha quedado circunscrito a una expresión verbal, más gráficamente interjeccional, que es el concepto de la Real Academia de la Lengua y de la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1945 (57). Cabe—en el supuesto del legislador—cometerla escribiendo en la puerta de una Iglesia o en lugar por donde haya de pasar una procesión la expresión blasfema, si se considera que éste es el acto a que se refiere este artículo, y que el hecho no está comprendido sobre todo en el segundo supuesto en el artículo 21 (58), haciendo un gesto despectivo, burlesco u obsceno; en suma, llamativo, durante la celebración de un acto religioso que, por no ser de palabra ni por escrito, no estuviese comprendido en el artículo 209 (59).

Más clara es la fórmula legal de la falta (núm. 1.º del art. 567) dirigida contra los que profieren (profieran) blasfemias por medio de palabras que no produzcan grave escándalo público, delimitándola con la exigencia de que sea por medio de palabras. Así, la escrita con publicidad (es siempre delito, la proferida con palabras, delito o falta, sirviendo de criterio diferencial el que aquellas produzcan o no grave escándalo) y las proferidas por escrito, pero sin publicidad, o realizada por actos que no produzcan grave escándalo ni delito ni falta.

XIII. CONCLUSIÓN

Dije al principio de este trabajo que mi objeto era saludar con un comentario la reaparición en nuestro ordenamiento punitivo del delito de blasfemia. También he dicho en el curso de él que reaparece en una fórmula clásica para incorporarse a un Código invariablemente clásico, en sus transformaciones. Por eso he hablado de la blasfemia, pero no del blasfemo; deliberadamente he omitido el estudio de la personalidad de éste, tan brutal o perverso que se recrea en el daño que causa, hiriendo el más noble sentimiento de los otros, de la peligrosidad que esto revela, de si

(57) También abunda en este criterio MANZINI, para el que los gestos, actos o hechos ofensivos del sentimiento religioso no son propiamente blasfemia, aunque puedan acompañarse con invectivas o palabras que constituyan blasfemia, en cuyo caso éstas constituyen el delito, sin perjuicio del concurso si concurre el dolo con un delito contra el culto (parágrafo 3.991, *Diritto Penale*, t. 1.939).

(58) Recordemos: «El que en un lugar religioso ejecutase actos que ofendiesen el sentimiento religioso de los concurrentes».

(59) Recordemos también: El que con ánimo deliberado hiciere escarnio de la Religión católica de palabra o por escrito, ultrajando públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias... en las iglesias o con ocasión de los actos del culto... en otros sitios o sin ocasión de dichos actos.

en lugar de dedicar un recuerdo al pasado reincorporando el Código este delito, no hubiese sido mejor abrir una ventana al futuro, que es la conquista que interesa, declarando peligroso al blasfemo público y habitual, escogitando en esta hipótesis las medidas de seguridad más convenientes para su tratamiento, y dar así a la religiosidad que revive en nuestro pueblo una protección más eficaz y más en armonía con la tendencia de nuestro tiempo, que coloca leyes del estado peligroso paralelas a los viejos Códigos, mientras el avance de la doctrina no haga posible la sustitución de éstos por aquéllas, o si aún es prematura la creación de esta categoría del estado peligroso, al menos se hubiese podido crear objetivamente la falta de blasfemia según el criterio clásico, que por la yuxtaposición del elemento subjetivo de la reincidencia, mínima concesión al positivismo, se convirtiese en delito, logrando en el período de transición y transacción una protección eficaz, que la creación del delito no ha logrado (60).

RESUME

L'auteur commente la réapparition du délit de blasphème dans la Loi pénale espagnole par suite des idées du nouvel État recueillies dans le "Fuero de los españoles" (Estatut des espagnols.)

Après une révision de la punition de ce délit dans les législations avant la codification, il étudie les incertitudes des Codes par suite de la confusion à cette époque-là parmi les délits de religion, contre la religion et celui de blasphème; c'est à cause de cela qu'après avoir défini et classifié celle-ci il envisage le problème de la distinction entre délit de religion et délit contre la religion qu'il ne base pas sur une raison historique comme Kahl et Quintano Ripollés, mais sur la nature même de l'acte et du bien juridique protégé.

En disant que la blasphème est un délit, on ne détermine pas sa nature, qui ne peut pas être un outrage à l'autorité, ni une injure à Dieu, car alors Dieu deviendrait le sujet passif du délit et serait protégé par les lois humaines, ni un outrage contre les moeurs non plus, mais un délit de scandale, et ce sera cet élément qui devra servir non seulement pour fixer sa nature et pour le distinguer des délits religieux, mais pour graduer l'action, la culpabilité et la gravité.

La formule actuelle en Espagne se base sur les principes de

(60) Sin poder afirmarlo por no tener epigrafe especial este delito en las estadísticas que acompañan a la memoria del Fiscal Supremo se puede deducir del dato concreto de no haberse sancionado una sola vez este delito por la Audiencia de Madrid, que extiende su jurisdicción a la Capital, suburbios y a amplias zonas rurales, que habrá sido castigado muy pocas veces si lo ha sido alguna.

l'école classique et peut servir comme critérium pour distinguer entre le délit et la contravention, mais son placement dans le Code n'ind que pas l'idée de sa nature juridique pour le législateur, qui semble hésiter parmi le considérer comme outrage contre l'autorité, délit contre les droit de la personnalité humaine ou de la liberté ou contre l'ordre publique.

Comme il s'agit d'un commentaire sur une formule classique réincorporée à un Code classique, l'auteur ne traite que le délit, s'écartant volontairement de l'étude de son auteur, c'est à dire du blasphemateur.

SUMMARY

The author comments the reappearance of the crime of blasphemy in the Spanish Penal Law due to the ideas of the new State gathered in the "Fuero de los Españoles" (Spaniard's Statute).

After a revision of the penalty of this crime in the legislations before the codification, he studies the incertitudes of the Codes due to the confusion in those times among crimes of religion, against the religion and the one of blasphemy; and that is why, after defining and classifying that one, he treats the problem of the distinction between the crime of religion and the crime against religion which he does not found upon the historical reason like Kahl and Quintano Ripollés, but upon the nature of the act and of the protected juridical matter.

Saying that blasphemy is a crime, one does not determine its nature, which cannot be an incivility, nor an injury against the Lord, as then God would be the passive subject of the crime and could be protected by the human laws; nor a disrespect towards morality either, but a crime of scandal, and it will be that element which will serve not only to fix its nature and to distinguish it from the religious crimes, but graduate action, culpability and graveness.

The present formula in Spain is founded upon the principles of the classical school and may act as criterion to distinguish between the crime and the fault, but its situation in the Code does not indicate the idea of its juridical nature for the legislator, who seem to hesitate among considering it as incivility, crime against the rights of human personality or of liberty or against the public order.

As it is only a commentary over a classical formula incorporated for the second time to a classical Code, the author deals only with the crime, withdrawing spontaneously from the study of its author, i. e. of the blasphemers.

SECCION LEGISLATIVA

