

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**EL BIEN JURÍDICO DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN
EL ACTUAL MARCO CONSTITUCIONAL**

GRADO EN DERECHO 2021-2022

Realizado por: Uxue Casanova Puccini

Dirigido por: Prof. Dr. Igor Minteguia Arregui



ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	4
II. UN BREVE ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN ESPAÑA.....	5
1. La Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822.....	5
2. Las Constituciones de 1837 y 1845 y el Código Penal de 1848.....	6
3. La Constitución de 1869 y el Código Penal de 1870.....	7
4. La Constitución de 1876 y el Código Penal de 1928.....	8
5. La Constitución de 1931 y el Código Penal de 1932.....	10
6. Régimen franquista y Código penal de 1944 y su reforma de 1973.....	11
III. LA PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978	12
1. Reconocimiento de la libertad religiosa y laicidad positiva en la Constitución de 1978	12
2. Los tipos de escarnio y profanación en el Código penal de 1995.....	16
2.1. El delito de profanación	17
2.2. El delito de escarnio	19
3. El bien jurídico de los sentimientos religiosos en la Constitución de 1978	22
3.1. Definición del concepto de sentimientos religiosos.....	22
3.2. Sentimientos religiosos y libertad religiosa	22
3.3. Sentimientos religiosos y derecho al honor.....	25
3.4. Sentimientos religiosos y dignidad humana.....	27
IV. EL BIEN JURÍDICO DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y EUROPEA	28
1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	28
1.1. STEDH (Gran Sala) 13470/87 caso Otto-Preminger-Institut c. Austria, de 20 de septiembre de 1994.....	28
1.2. STEDH (Gran Sala) 17419/90 caso Wingrove c. Reino Unido, de 25 de noviembre de 1996.....	29
1.3. STEDH (Sección 4ª) 72208/01 caso Klein c. Eslovaquia, de 31 de octubre de 2006.....	30
1.4. STEDH (Sección 5ª) 38450/12 caso E.S. c. Austria, de 23 de octubre de 2018	31
2. Jurisprudencia española	31
2.1. STS (Sala de lo Penal) de 14 de mayo de 1977	32

2.2. STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 1981	32
2.3. STS (Sala de lo Penal) de 15 de julio de 1982	33
2.4. STS (Sala de lo Penal) de 14 de febrero de 1984.....	33
2.5. ATC (Sección 1ª) 271/1984, de 9 de mayo.....	33
2.6. STS (Sala de lo Penal) de 25 de marzo de 1993	34
2.7. SAP (Sección 4ª) de Sevilla 353/2004, de 7 de junio	34
2.8. SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio	35
V. EL DEBATE EN LA DOCTRINA SOBRE LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL	36
1. Posiciones doctrinales a favor de la conservación de estos tipos penales	37
2. Posiciones doctrinales en contra de la conservación de estos tipos penales.....	39
2.1. Vulneración de los principios generales del Derecho penal	39
2.2. Alto grado de subjetividad del bien jurídico protegido.....	41
2.3. Mandato de laicidad y protección penal de las confesiones religiosas	43
VI. CONCLUSIONES	44
VII. BIBLIOGRAFÍA	47
VIII. LEGISLACIÓN.....	51
IX. RESOLUCIONES INTERNACIONALES.....	54
X. JURISPRUDENCIA.....	55

I. INTRODUCCIÓN

Históricamente ha existido una estrecha relación entre poder político e Iglesia Católica en España¹. De esta manera, los primeros textos constitucionales y Códigos penales se caracterizan, salvo contadas excepciones, por una estricta protección del factor religioso, con la declaración de la confesionalidad del Estado y la persecución de las ofensas contra la religión católica².

En este sentido, el reconocimiento de la libertad religiosa y el principio de laicidad positiva a través de la Constitución de 1978 (en adelante, CE) introdujeron grandes cambios respecto a la actitud del Estado frente al fenómeno religioso. Sin embargo, el Código penal de 1995 (en adelante, CP) continuó protegiendo los sentimientos religiosos legalmente tutelados a través de los tipos de escarnio y profanación.

Especialmente en los últimos años, hemos presenciado como los procesos judiciales por ofensas contra los sentimientos religiosos han ido en aumento. Entre otros, podemos destacar el caso del actor “Willy” Toledo, que escribió en su página de Facebook una serie de mensajes utilizando expresiones como “Me cago en Dios”; o el caso del cantante Javier Krahe, autor de un cortometraje en el que enseñaba como cocinar un Cristo.

En este último caso, el juez que conoció de la causa consideró que estos sentimientos religiosos, aunque puedan parecer de escaso interés para quienes no participan de determinadas creencias, constituyen un aspecto esencial de la esfera íntima de los creyentes y contribuyen al desarrollo de su personalidad³. En consecuencia, el legislador debe reconocer y garantizar este sentimiento religioso, ya que se trata de un bien digno de protección, en virtud del artículo 16 CE⁴.

A pesar de esto, buena parte de la doctrina cuestiona la necesidad de proteger penalmente de forma específica este bien jurídico y la coherencia de los tipos de escarnio y profanación con el mandato de laicidad positiva del artículo 16.3 CE.

El objetivo de este trabajo será, por lo tanto, determinar el fundamento constitucional del bien jurídico de los sentimientos religiosos y la necesidad de estos tipos penales en la actual sociedad secularizada.

Así pues, en primer lugar, este trabajo estudiará la evolución legislativa de estos delitos y del concepto de los sentimientos religiosos en España. Para ello, analizaremos los distintos textos constitucionales y Códigos penales desde 1812 hasta la actualidad. De

¹ BARRERO, A., “Sobre la libertad religiosa en la historia constitucional española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 61, enero-abril 2001, p. 131.

² FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “La tutela penal de la libertad religiosa”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, N.º 2, 1986, p. 29.

³ SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio, apartado primero del F.J. 3º.

⁴ SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio, apartado primero del F.J. 3º.

esta manera, podremos observar como el concepto de “sentimientos religiosos” se ha ido incorporando en nuestros textos normativos hasta alcanzar la posición de bien jurídico.

Una vez realizada la contextualización histórica, pasaremos, en segundo lugar, a analizar el bien jurídico de los sentimientos religiosos en la CE. Estudiaremos el texto del artículo 16 CE y la relación existente con este bien jurídico. También nos centraremos en el mandato de laicidad positiva del artículo 16.3 CE y lo que ello supone respecto a la protección del factor religioso.

Una vez establecido el marco constitucional, pasaremos a analizar el encaje de este bien jurídico en el CP. De esta forma, estudiaremos los delitos de escarnio y profanación, recogidos en los artículos 524 y 525 CP.

Posteriormente, analizaremos las distintas posiciones doctrinales acerca del fundamento constitucional de este bien jurídico y los argumentos que son utilizados. Observaremos como sigue habiendo posiciones que defienden el carácter colectivo de los sentimientos religiosos, mientras que otras corrientes consideran que, en el actual marco constitucional, los sentimientos religiosos protegidos en el CP solamente pueden ser exclusivamente individuales. Unos y otros relacionarán la protección de este bien con derechos como la libertad religiosa, el honor o conceptos como la dignidad humana o la paz social, e incluso, la identidad cultural.

En tercer lugar, procederemos a analizar diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) así como de nuestros órganos jurisdiccionales. Mediante esta labor, podremos conocer en profundidad la concepción de estos órganos acerca del fundamento normativo de este bien jurídico.

En cuarto y último lugar, haremos referencia al debate en la doctrina sobre la adecuación de la inclusión de la protección de los sentimientos religiosos en el CP. Así, analizaremos los argumentos de los que abogan por la permanencia de estos tipos penales y de los que apuestan, incluso, por su derogación.

II. UN BREVE ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN ESPAÑA

Antes de abordar la protección de los sentimientos religiosos en el actual marco jurídico y su encaje en la CE, es oportuno realizar un breve recorrido histórico por los textos constitucionales y Códigos penales españoles para comprobar la tutela del factor religioso en los precedentes más cercanos del actual marco jurídico.

1. La Constitución de 1812 y el Código Penal de 1822

El primer texto constitucional español, la Constitución de Cádiz de 1812⁵, ya en su artículo 12 reconocía la religión católica, apostólica y romana como la religión de la Nación española. Por lo tanto, podemos ver, que, el legislador no sólo valora positivamente el fenómeno religioso, sino que, además de declarar la fe católica como la oficial del Estado, también prohíbe el resto de las confesiones religiosas. Esto conlleva, como advierte SANTAMARÍA LAMBÁS, “la prohibición legal implícita de la libertad de conciencia”⁶.

En lo que respecta al ámbito penal, como apunta este mismo autor, podemos distinguir dos bloques dentro del Código penal de 1822⁷: los delitos “de religión” y los delitos “contra la religión”⁸.

En el primer caso, el legislador salvaguarda la religión en sí misma, puesto que las ofensas a Dios son percibidas como auténticas ofensas a la Nación. Dentro de este primer apartado podemos encontrar delitos que castigaban con la pena de muerte a todo el que conspirara directamente y de hecho a establecer en España otra religión que no fuera la católica (artículo 227); y sancionaba duramente, con la pérdida del empleo, sueldo, honores, e incluso, la nacionalidad, al que apostatará de la religión católica (artículo 233).

En el segundo caso, el legislador protege las expresiones y las manifestaciones religiosas tales como los sentimientos de los creyentes⁹. Si bien es cierto que la literalidad del texto nada dice de estos sentimientos religiosos, con la tipificación como delito de la blasfemia, el ultraje y el escarnio, es evidente que el legislador tiene como objetivo sancionar aquellas expresiones que pueden resultar hirientes para los sentimientos de los católicos por atacar a dogmas de su religión¹⁰. En definitiva, podemos observar cómo el legislador quiso preservar de forma directa la religión del Estado y sus dogmas, pero también, de forma indirecta, a través de la tutela de los sentimientos religiosos de los católicos que pudieran sentirse ofendidos por estos actos¹¹.

2. Las Constituciones de 1837 y 1845 y el Código Penal de 1848

⁵ Promulgada por las Cortes Constituyentes el 19 de marzo de 1812.

⁶ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Universidad de Valladolid, 2001, p. 26.

⁷ Decretado por las Cortes Constituyentes el 8 de junio de 1822 y sancionado por el Rey y mandado promulgar el 9 de julio de 1822.

⁸ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 28.

⁹ *Ibidem*, p. 28.

¹⁰ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal de la religión*, Universidad da Coruña, 1998, p. 89.

¹¹ MINTEGUA ARREGUI, I., *Factor religioso, moral pública y manifestaciones artísticas: Análisis histórico del ordenamiento español. Siglos XIX y XX*, Servicio Editorial UPV/EHU, Bilbao, 2006, p. 39.

La Constitución liberal de 1837¹² no proclama la confesionalidad del Estado en su artículo 11, sino que se compromete a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica¹³. Por lo tanto, no se declara la confesionalidad doctrinal y únicamente se refleja un compromiso para conferir un tratamiento especial a la Iglesia Católica¹⁴. Asimismo, parece reconocer tímidamente una libertad religiosa, o, al menos, una tolerancia implícita sobre las demás confesiones, al no prohibir de forma explícita el ejercicio de cualquier otro culto¹⁵. Posteriormente, con la promulgación de la Constitución moderada de 1845¹⁶, se volvió al marco de la confesionalidad más estricta y, por consiguiente, todos los avances respecto a la libertad religiosa se vieron paralizados¹⁷.

En relación a la legislación penal, el Código de 1948¹⁸ siguió la misma dirección que su predecesor, dedicando una sección a la salvaguardia de la religión estatal, ubicándose ahora estos tipos bajo el epígrafe de los “Delitos contra la religión”¹⁹.

El legislador penal vendrá a proteger la religión estatal propiamente dicha, castigando así toda conducta que atente contra sus dogmas. De esta manera, se incluyen delitos que castigan las manifestaciones públicas de cultos no católicos (artículo 129); y también se sanciona al que inculcare públicamente la inobservancia de los preceptos religiosos y al que, habiendo propagado doctrinas o máximas contrarias al dogma católico, persistiera en publicarlas después de haber sido condenadas por la autoridad eclesiástica (art. 130).

Asimismo, se penaban las conductas de blasfemia, profanación y escarnio, brindando así protección, de forma implícita, a los sentimientos de los católicos que pudieran verse afectados por estos actos de mofa o desprecio²⁰. Como indica SANTAMARÍA LAMBÁS, “la justificación de estos preceptos viene dada por la necesaria protección de los sentimientos religiosos de las personas”²¹.

3. La Constitución de 1869 y el Código Penal de 1870

La Constitución de 1869²² trae consigo un gran avance: el reconocimiento de la libertad religiosa. El artículo 21 de este texto reconoce la libertad de ejercicio público y privado de cualquier culto a los españoles (y a todos los extranjeros residentes en España) que profesasen una religión distinta de la católica, sin más limitaciones que las reglas

¹² Promulgada el 18 de junio de 1837 y publicada en la Gaceta de Madrid el 24 de junio de 1837.

¹³ Artículo 11 de la Constitución de 1837: “La nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión Católica que profesan los españoles”.

¹⁴ MINTEGUA ARREGUI, I., *Factor religioso...*, cit., p. 45.

¹⁵ *Ibidem*, p. 50.

¹⁶ Promulgada el 23 de mayo de 1845.

¹⁷ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 56.

¹⁸ Promulgado el 19 de marzo de 1848.

¹⁹ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 61.

²⁰ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., p. 97.

²¹ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 70.

²² Decretada el 1 de junio de 1869 y promulgada el 6 de junio de 1869. Publicada en la Gaceta de Madrid el 7 de junio de 1869.

universales de la moral y del Derecho. De igual manera, desapareció la confesionalidad expresa²³, abriendo la puerta a un espacio de tolerancia y libertad religiosa. Desde este momento, la libertad de culto es considerada un derecho individual de todos los ciudadanos²⁴.

La garantía de la pluralidad religiosa conlleva la exigencia del respeto de todas las religiones, y, en consecuencia, de los sentimientos de sus creyentes²⁵. De esta manera, los textos normativos pasan de proteger la propia religión para proteger, como indica LÓPEZ ALARCÓN, “la libertad para satisfacer los intereses religiosos”²⁶.

En este sentido, el Código penal de 1870²⁷ suprime los “Delitos contra la religión” para dar paso a la nueva sección de los “Delitos relativos al libre ejercicio de los cultos”²⁸.

Si bien es cierto que otros preceptos como la profanación o el escarnio protegían indirectamente estos sentimientos religiosos, por primera vez el legislador les confiere una protección directa y los reconoce como bienes jurídicos merecedores de protección, según LÓPEZ ALARCÓN, como “situación psicológica de adhesión a creencias religiosas, sus símbolos, dogmas, ministros y cosas”²⁹.

Concretamente, el artículo 241 de este Código es el primero en mencionar de forma expresa a estos sentimientos, castigando al que “en lugar religioso ejecutare con escándalo actos que, sin estar comprendidos, en ninguno de los artículos anteriores, ofendieren los sentimientos religiosos de los concurrentes”.

En conjunto, el artículo 586 castigaba con penas de arresto a los que perturbaren los actos de culto u ofendieren los sentimientos religiosos de los concurrentes a ellos de un modo no previsto en los preceptos anteriores.

4. La Constitución de 1876 y el Código Penal de 1928

La Constitución de 1876³⁰ vuelve al modelo de confesionalidad declarando en su artículo 11³¹ que la religión del Estado es “la católica, apostólica, romana”, y, además, establece

²³ *Ibidem*, p. 93.

²⁴ *Ibidem*, p. 96.

²⁵ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., p. 103.

²⁶ LÓPEZ ALARCÓN, M., “Tutela de la libertad religiosa”, en AA.VV. (Dir. NAVARRO VALLS, R.,) *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (3ª Edición) Eunsa, Pamplona, 1993, p. 547.

²⁷ Promulgado el 17 de junio de 1870.

²⁸ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 95.

²⁹ LÓPEZ ALARCÓN, M., “Tutela de la libertad...”, cit., p. 547.

³⁰ Aprobada el 27 de junio de 1876 por las Cortes Generales y sancionada por el Rey el 29 de junio de 1876. Publicada en la Gaceta de Madrid el 2 de junio de 1876.

³¹ Artículo 11 de la Constitución de 1876: “La religión católica, apostólica, romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana.

que “nadie será molestado por sus opiniones religiosas, aunque no podrán manifestarse de forma pública y deberán mantener el respeto debido a la moral cristiana”.

Por lo tanto, cabe concluir que este texto constitucional, como sugiere FERREIRO GALGUERA, ampara una “versión restringida de la libertad religiosa”³², en cuanto permite o tolera otras religiones distintas a la católica, siempre que se profesen de forma privada y con respeto a la moral cristiana³³.

En lo que a la protección penal respecta, el Código penal de 1870 continuó vigente, si bien los preceptos relativos a la libertad religiosa perdieron su eficacia normativa al no encontrar reflejo en el nuevo texto constitucional³⁴. Posteriormente, con el comienzo de la dictadura militar de Primo de Rivera, se suspendieron todas las garantías constitucionales respecto a la tolerancia de cultos y se abogó fuertemente por la protección de la religión católica³⁵. De esta manera, se promulgó el Código penal de 1928³⁶ con la intención de perseguir aquellos delitos contra la religión católica.

Por consiguiente, se castigaron, en primer lugar, aquellas conductas encaminadas a abolir o variar por la fuerza la religión estatal (artículo 270) y a aquellas personas que, con violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto impidieren, interrumpieren o perturbaren las funciones, actos, ceremonias o manifestaciones religiosas (artículo 271). Reaparecen, asimismo, los tipos penales de blasfemia -aunque esta vez como falta-, profanación y escarnio. Volvemos, por tanto, a la total protección de la religión católica y de su libre y pacífica profesión³⁷.

Igualmente, se brindó protección a las religiones no católicas mediante delitos que castigaban a aquellos que perturbaran, por medio de amenazas, violencia u otros apremios ilegítimos forzare a otro a ejercer actos religiosos o a asistir a funciones de un culto que no fuera el suyo (artículo 278); y a los que, empleando, los medios enumerados anteriormente, impidieran o turbaran, dentro de los recintos y cementerios respectivos, el ejercicio de un culto distinto del católico (art. 279). De esta forma, el legislador no sólo se encargó de garantizar el ejercicio de los cultos en el marco de la tolerancia, sino que, de alguna manera también protegió los sentimientos religiosos de aquellos que no fueran católicos³⁸.

No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.”

³² FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., p. 125.

³³ *Ibidem*, p. 120.

³⁴ *Ibidem*, p. 120.

³⁵ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 130.

³⁶ Aprobado a través de un Real Decreto firmado por el Rey y el ministro de Gracia y Justicia el 8 de septiembre de 1928. Publicado en la Gaceta de Madrid el 13 de septiembre de 1928.

³⁷ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., p. 120.

³⁸ *Ibidem*, p. 126.

Con relación a los sentimientos religiosos, estos fueron mencionados de forma explícita en la redacción del artículo 793, que castigaba las conductas que perturbaren de modo leve y sin ser delito, los actos de culto u ofendieren los sentimientos religiosos de los asistentes.

5. La Constitución de 1931 y el Código Penal de 1932

Uno de los máximos objetivos de la Constitución de 1931³⁹ fue precisamente dar un giro de 180 grados a la cuestión religiosa y establecer una estricta separación de la Iglesia y el Estado. En este sentido, el artículo 3 consagraba esta desvinculación religiosa al declarar que el Estado español no tenía religión oficial⁴⁰. Como apunta OLIVER ARAUJO, lo que afirmaba este precepto era “la abstención de los poderes públicos en el orden religioso: el Estado como entidad colectiva no practica un culto, ni protege una confesionalidad determinada, ni menos persigue a ninguna de ellas”⁴¹.

Entre otras novedosas medidas se incluyeron también el reconocimiento de la libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar cualquier religión en el territorio nacional con el único límite de la moral pública, si bien para poder realizar manifestaciones públicas era necesaria la autorización gubernamental (artículo 27).

El sistema jurídico-penal se organizó en adecuación a esta nueva etapa de manera que el Código penal de 1932⁴² incluyó en su redacción nuevos delitos referentes a la libertad de conciencia y al libre ejercicio de los cultos⁴³.

Entre otros, se castigaba al que con hechos, palabras, gestos o amenazas impidiera, perturbare o interrumpiera la celebración de las funciones religiosas en el lugar destinado habitualmente a ellas, o en cualquier otro en que se celebren (artículo 235.2º). En atención a ello, como expone FERREIRO GALGUERA⁴⁴, no sólo se tutela el derecho de “asistir pacíficamente a los cultos y funciones religiosas”, sino la sensibilidad de aquellos asistentes que pudieran sentirse ofendidos mediante estos actos.

Asimismo, se sancionaba al que escarneciere públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquier religión que tenga prosélitos en España (artículo 235.3º). En este caso se puede apreciar de forma visible que uno de los bienes jurídicos protegidos, además del de la libertad de culto, es el respeto a los sentimientos religiosos, y esto ya que, el

³⁹ Aprobada por las Cortes Constituyentes el 9 de diciembre de 1931 y publicada en la Gaceta de Madrid el 10 de diciembre de 1931.

⁴⁰ Artículo 3 de la Constitución de 1931: “El Estado español no tiene religión oficial”.

⁴¹ OLIVER ARAUJO, J., “La cuestión religiosa en la Constitución de 1931: una nueva reflexión sobre un tema clásico”, en *Revista de Estudios Políticos*, N.º 81, julio-septiembre 1993, p. 180.

⁴² Publicado en la Gaceta de Madrid el 5 de noviembre de 1932.

⁴³ Sección 3ª del Capítulo II del Título I del segundo libro del Código penal de 1932.

⁴⁴ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., p. 134.

escarnio y la burla de los dogmas y ritos puede herir la sensibilidad de aquellos que los consideran como objetos de culto y veneración⁴⁵.

Finalmente, el artículo 236 hacía mención del que en un lugar religioso ejecutare con escándalo actos que, sin estar comprendidos en ninguno de los artículos anteriores, ofendieren el sentimiento religioso de los concurrentes. Si bien hemos indicado que todos los preceptos anteriores amparaban de alguna manera estos sentimientos, este artículo los mencionaba expresamente como bien jurídico merecedor de protección.

6. Régimen franquista y Código penal de 1944 y su reforma de 1973

Con la instauración de la dictadura franquista, España volvía a ser un Estado confesional y la religión católica volvía a gozar de protección oficial. En este sentido, la Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958⁴⁶, declaraba que “la Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación”.

Más adelante, con la promulgación de la Ley Orgánica del Estado 1/1967, de 10 de enero de 1967⁴⁷, y de la Ley 44/1967, de 28 de junio, de Libertad Religiosa⁴⁸, se reconoció y reguló el derecho a la libertad religiosa, limitándose sólo su ejercicio por la moral, la paz y las convivencias públicas y a los legítimos derechos ajenos, como exigencias de orden público. Si bien es cierto que el artículo segundo de esta última Ley predicaba que la libertad religiosa podría verse limitada por el respeto a la religión católica, que es la de la nación española.

De esta manera, el Código penal de 1944⁴⁹ se articuló para brindar protección a la religión estatal, a sus dogmas, su moral y a sus ritos, eliminando también todos los delitos relativos a la libertad de conciencia y al libre ejercicio de los cultos que se incluían en el anterior texto penal.

A través de los “Delitos contra la Religión Católica”, eran castigados los actos de profanación, escarnio y ultraje, y cualquier otro tipo de actos ofensivos para los sentimientos religiosos de los católicos.

Asimismo, el artículo 239 de este nuevo texto penal rescató el delito de blasfemia para prohibir aquellas expresiones injuriosas contra Dios, la Virgen o los Santos. El legislador

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 134-135.

⁴⁶ Publicada en el BOE número 95 de 21 de abril de 1967.

⁴⁷ Aprobada por referéndum el 14 de diciembre de 1966 y publicada en el BOE número 9 de 11 de enero de 1967.

⁴⁸ Publicada en el BOE número 156 de 1 de julio de 1967.

⁴⁹ Promulgado el 23 de diciembre de 1944 y publicado en el BOE número 13 de 13 de enero de 1945.

confirió mediante este tipo una tutela jurídico penal a la religión en sí misma⁵⁰, que se traduce en la obligación de respeto a la religión católica y a sus dogmas.

En último lugar, el legislador penal quiso hacer una mención expresa a los sentimientos religiosos de aquellos que en un lugar religioso presenciaron actos que pudieran ofenderles (artículo 211), siendo necesario que la acción se llevara en un lugar religioso⁵¹, en presencia de personas religiosas y se realizara con la intención de lesionar sus sentimientos⁵².

Con el posterior reconocimiento de la libertad religiosa mediante la Ley 44/1967 de Libertad Religiosa, previamente mencionada, el Código penal de 1973⁵³ modificó la redacción de este artículo para amparar los sentimientos religiosos “legalmente amparados”. De esta manera, encontrarían protección no sólo los sentimientos religiosos de los católicos, como sucedía en el pasado, sino los sentimientos de los creyentes de cualquier religión legamente reconocida⁵⁴.

III. LA PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La promulgación de la CE trajo consigo grandes cambios en lo que se refiere a la actitud del Estado con respecto al fenómeno religioso. Por un lado, se reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto, y, por otro, se establece un nuevo modelo de laicidad positiva que implica la neutralidad y separación del Estado con respecto a las confesiones religiosas. Sin embargo, como veremos, el legislador penal continúa brindando protección a los sentimientos religiosos mediante los delitos de escarnio y profanación. En este apartado analizaremos cómo se ha producido la adaptación de la protección de este bien jurídico al nuevo marco constitucional.

1. Reconocimiento de la libertad religiosa y laicidad positiva en la Constitución de 1978

El artículo 16 CE⁵⁵, ubicado dentro de la Sección 1ª del Capítulo del Título “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, reconoce y garantiza la libertad religiosa.

En primer lugar, el primer párrafo se refiere a la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos, que se resume, en lo que se refiere al ámbito religioso, como el derecho

⁵⁰ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., pp. 159-160.

⁵¹ *Ibidem*, p. 154.

⁵² *Ibidem*, p. 155.

⁵³ Aprobado el 14 de septiembre de 1973 y publicado en el BOE número 297 de 12 de diciembre de 1973.

⁵⁴ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., p. 175.

⁵⁵ Ratificada en referéndum el 6 de diciembre de 1978 y publicada en el BOE de 29 de diciembre de 1978.

a profesar una religión, privada y públicamente, sin más limitación, en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público. De esta forma, el texto constitucional obliga al Estado a reconocer y garantizar el derecho de los individuos y de las comunidades a profesar y practicar sus convicciones libremente, brindando la protección jurídica necesaria para su mejor desarrollo y exteriorización⁵⁶.

Este derecho fundamental tiene dos facetas. Por un lado, su vertiente positiva comprende el derecho a tener unas u otras creencias; a manifestarlas o abstenerse de hacerlo; a comportarse de acuerdo con ellas y a no ser obligado a comportarse en contradicción con las propias convicciones (artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa)⁵⁷. Por otro lado, su vertiente negativa se traduce en la libertad de una persona a no profesar ninguna religión o a no declarar sobre la misma, como establece el segundo párrafo del artículo 16.

Asimismo, este derecho se proyecta en una doble dimensión: por un lado, la dimensión interna garantiza la existencia de “un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso” (STC 177/1996, de 11 de noviembre)⁵⁸, y, por otro lado, la dimensión externa faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a las propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, es decir, la libertad para manifestar las convicciones propias sin coacción externa⁵⁹.

Esto supone, como apunta PLA BOIX⁶⁰, que el Estado debe proteger esta libertad desde dos actitudes: “no interferir en el proceso de formación de las convicciones religiosas del ciudadano” y “no obstaculizar ni sancionar aquellas acciones que constituyan una legítima manifestación de su ideología o religión”.

Ahora bien, para que exista un efectivo desarrollo de estas libertades en un Estado plural es necesario que este adopte una posición de neutralidad frente al fenómeno religioso. Esto quiere decir que el Estado se debe mantener imparcial y simplemente desarrollar y proteger estos derechos en una situación de igualdad; en palabras de AMÉRIGO y PELAYO, “lo que nuestro ordenamiento jurídico valora positivamente no es la creencia, sino la libertad para elegir unas creencias u otras o no elegir ninguna, siendo esto indiferente para el Estado”⁶¹.

⁵⁶ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., “Laicidad, Estado y confesiones religiosas”, en AA.VV. (ed. ARBÓS MARÍN, X., FERRER BELTRÁN, J., PÉREZ COLLADOS, J. M.), *La laicidad desde el derecho*, Biblioteca de Cultura Jurídica, Universidad de Girona, 2010, p. 175.

⁵⁷ Aprobada el 5 de julio de 1980 y publicada en el BOE de 24 de julio de 1978.

⁵⁸ STC (Sala Segunda) 177/1996, de 11 de noviembre, F.J. 9º.

⁵⁹ STC (Pleno) 46/2001, de 15 de febrero, F.J. 7º.

⁶⁰ PLA BOIX, A. M., “Libertad religiosa, aconfesionalidad del Estado y laicidad en el constitucionalismo español”, en AA.VV. (ed. ARBÓS MARÍN, X., FERRER BELTRÁN, J., PÉREZ COLLADOS, J. M.), *La laicidad desde el derecho*, Biblioteca de Cultura Jurídica, Universidad de Girona, 2010, p. 165.

⁶¹ AMÉRIGO, F. - PELAYO, D., “El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español”, en *Documento de trabajo (Laboratorio de alternativas)*, N.º 179, 2013, p. 39.

En este sentido se configura el tercer apartado del artículo 16, que establece que ninguna confesión tendrá carácter estatal y que, además, los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. Este mandato se concreta en el principio de laicidad. Según apunta PÉREZ ALVÁREZ, la laicidad positiva posee una doble vertiente: una objetiva y otra subjetiva.

Por un lado, la vertiente objetiva se refleja en la separación entre el Estado y las confesiones religiosas, que impide cualquier tipo de confusión entre los fines estatales y los religiosos; y en la neutralidad y la imparcialidad ante el factor religioso, como garante de la igualdad en la libertad⁶². Este deber de neutralidad del Estado es una exigencia de la libertad religiosa y de la igualdad como derechos de los ciudadanos, pero, como veremos, tampoco significa indiferencia respecto a las convicciones religiosas o no religiosas de los individuos. El fin concreto de esta neutralidad, es, en palabras de MARTÍNEZ-TORRÓN, “la garantía del derecho de libertad religiosa en condiciones de igualdad por parte de todos los individuos y grupos”⁶³.

Por otro lado, la vertiente positiva -característica principal que distingue a la laicidad de la aconfesionalidad- se refiere a la posición que deben mantener los poderes públicos ante el fenómeno religioso, y que radica en el deber de cooperación con las comunidades religiosas a fin de promover el ejercicio efectivo de la libertad religiosa.⁶⁴ No obstante, este objetivo debe llevarse a cabo dentro de los límites antes expuestos, de forma que el Estado no se identifique con ninguna confesión concreta.

Por lo tanto, los dos elementos fundamentales serán la separación entre Estado e Iglesia y la neutralidad estatal. Por un lado, la separación entraña que el Estado no puede alinearse ideológicamente con ninguna confesión ni brindarles un trato privilegiado o diferenciado⁶⁵. Esto implica, como ha señalado el Tribunal Constitucional, que “las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que le son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica”⁶⁶ y que tampoco pueden “erigirse en parámetros para medir la justicia de las normas y actos de los poderes públicos”⁶⁷.

Por otro lado, la neutralidad supone que el Estado debe ser imparcial respecto a las convicciones y creencias de sus ciudadanos, ya que sólo de esa manera podrá garantizar

⁶² PÉREZ ÁLVAREZ, S., “La laicidad positiva como garantía institucional de la presencia de símbolos religiosos y culturales en los centros docentes públicos”, en *Foro, Nueva época*, Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Vol. 19, N.º 2, 2016, p. 223.

⁶³ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comares, Granada, 1994, pp. 178-181.

⁶⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, S., “La laicidad positiva como...”, cit., p. 197.

⁶⁵ CASTRO JOVER, M. A., “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* en www.iustel.com, N.º 3, 2003, p. 4.

⁶⁶ STC (Pleno) 340/1993, de 16 de noviembre, F.J. 4º.

⁶⁷ STC (Pleno) 24/1982, de 13 de mayo, F.J. 1º.

el pleno respeto de la igualdad y del pluralismo religioso⁶⁸. Como apunta LLAMAZARES FERNÁNDEZ, “el Estado, en aras de la igualdad en la libertad, no puede valorar ni positiva (confesionalidad) ni negativamente (laicismo) las ideas y creencias de sus ciudadanos”⁶⁹. Esto conlleva la no injerencia del Estado en los asuntos internos de las confesiones religiosas, la no identificación estatal con determinadas creencias, y que el Estado no podrá tomar decisiones políticas por motivos religiosos⁷⁰.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero (en adelante, STC), establece que “en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas (...) han de ser, en efecto ideológicamente neutrales”, y, “ordena a los poderes públicos mantener «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones», introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que «veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales»”⁷¹.

Por último, como ya se ha expuesto, el artículo 16.3 CE hace referencia al deber de cooperación entre poderes públicos y comunidades religiosas. A este respecto, la STC 46/2001, de 15 de febrero, declaró que este principio “hunde sus raíces en el artículo 9.2 del texto constitucional, conforme a cuál se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido”⁷².

Según CASTRO JOVER, podemos establecer, a partir de la lectura de este precepto, tres mandatos a los poderes públicos: en primer lugar, la obligación de promover las condiciones para el efectivo ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos; en segundo lugar, el deber de eliminar los elementos que entorpezcan el ejercicio real de los mismos; y, por último, la obligación de facilitar la participación de todos los ciudadanos en aquellas decisiones que les afecten, ya que, de esta manera, se va a garantizar que las medidas adoptadas responden a sus necesidades⁷³. En definitiva, como señala la STC 59/1992, de 23 de abril, se trata de “facilitar que los ciudadanos reciban en el ejercicio de la propia libertad religiosa y de culto la correspondiente asistencia religiosa”⁷⁴.

Esta cooperación tiene como finalidad la protección de la libertad religiosa como derecho fundamental, de forma que, como defiende CASTRO JOVER, “la actividad positiva no tiene como objetivo la promoción del fenómeno religioso, algo que impide la separación

⁶⁸ CASTRO JOVER, M. A., “Laicidad y actividad positiva...”, cit., p. 4.

⁶⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia. Vol. I. Conciencia, tolerancia y laicidad*, Civitas, Madrid, 1997 (1ª. edición) 2011 (4ª. edición), p. 351.

⁷⁰ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad...*, cit., p. 352.

⁷¹ STC (Pleno) 5/1981, de 13 de febrero, F.J. 9º.

⁷² STC (Pleno) 46/2001, de 15 de febrero, F.J. 7º y 4º.

⁷³ CASTRO JOVER, M. A., “Laicidad y actividad positiva...”, cit., p. 6.

⁷⁴ STC (Sala Segunda) 59/1992, de 23 de abril, F.J. 3º.

entre el Estado y las confesiones religiosas sino facilitar las condiciones de ejercicio de la libertad religiosa cuando sea necesario”⁷⁵, insistiendo, eso sí, en el pleno respeto del resto de valores constitucionales y la separación entre fines estatales y religiosos⁷⁶.

En base a lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, esta cooperación del artículo 16.3 CE se llevará a cabo a través de acuerdos de Cooperación con el Estado con aquellas confesiones inscritas que tengan notorio arraigo en el territorio español. Entre ellos, podemos destacar, en relación con la Iglesia Católica: el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979⁷⁷; el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979⁷⁸; el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos, de 3 de enero de 1979⁷⁹; y el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979⁸⁰.

En este sentido, y en relación a la cuestión objeto de estudio en este trabajo, merece una mención el artículo XIV del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la Enseñanza y Asuntos culturales, que establece la obligación del Estado de velar por que sean respetados en sus medios de comunicación social los sentimientos de los católicos.

Asimismo, en relación con las minorías religiosas, se suscribieron los siguientes acuerdos: la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España⁸¹; la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España⁸²; y, la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España⁸³.

2. Los tipos de escarnio y profanación en el Código penal de 1995

Tras la aprobación de la CE, y en lo que respecta al ámbito penal, como no podía ser de otra manera, se inició un proceso de renovación legislativa con la intención de ajustar las normas penales al nuevo marco constitucional. De esta forma, el Código penal de 1944 fue reformado mediante la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal⁸⁴.

⁷⁵ CASTRO JOVER, M. A., “Laicidad y actividad positiva...”, cit., p. 7.

⁷⁶ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., “Laicidad, Estado...”, cit., p. 180.

⁷⁷ Firmado el 3 de enero de 1979 y publicado en el BOE el 15 de diciembre de 1979.

⁷⁸ Firmado el 3 de enero de 1979 y publicado en el BOE el 15 de diciembre de 1979.

⁷⁹ Firmado el 3 de enero de 1979 y publicado en el BOE el 15 de diciembre de 1979.

⁸⁰ Firmado el 3 de enero de 1979 y publicado en el BOE el 15 de diciembre de 1979.

⁸¹ Aprobada el 10 de noviembre de 1992 y publicada en el BOE número 272, de 12 de noviembre de 1992.

⁸² Aprobada el 10 de noviembre de 1992 y publicada en el BOE número 272, de 12 de noviembre de 1992.

⁸³ Aprobada el 10 de noviembre de 1992 y publicada en el BOE número 272, de 12 de noviembre de 1992.

⁸⁴ Aprobada el 25 de junio de 1983 y publicada en el BOE núm. 152, de 27 de junio de 1983.

En primer lugar, se modifica la rúbrica de la sección 3ª de los “Delitos contra la Religión del Estado”, que ahora pasa a denominarse “Delitos contra la libertad de conciencia”, en concordancia con el sistema laico establecido por la CE⁸⁵.

Asimismo, se eliminan todos los tipos relativos a la protección de la religión católica, mediante la supresión de tipos como el recogido por el artículo 206, que castigaba a aquel que menoscabara la religión católica. También se modifican otros tipos como el delito de escarnio (artículo 209), que sustituye el término “religión católica” por “confesión religiosa”⁸⁶, y el tipo de maltrato de ministros de culto (artículo 210), que pasa a incluir a todas las confesiones religiosas⁸⁷. No obstante, se conservan tipos como los atentados contra los cultos (artículo 207) y la blasfemia (artículos 239 y 567.1)⁸⁸.

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio⁸⁹, se despenaliza el delito de blasfemia, por tratarse de un tipo incoherente con el mandato de laicidad del Estado, si bien la falta no se suprime hasta el año siguiente, a través de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio⁹⁰.

Finalmente, con la aprobación del CP mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre⁹¹, se derogan algunos de estos tipos penales, tales como: el maltrato de un ministro de culto (artículo 210), el tipo residual que protegía los sentimientos religiosos cuando la ofensa se hubiera producido en lugares religiosos (artículo 211), y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la enseñanza cuando el autor de los hechos fuera maestro (artículo 212)⁹².

En lo que a nuestro estudio respecta, los sentimientos religiosos encuentran especial protección en los delitos de escarnio y profanación, previstos en los artículos 524 y 525 respectivamente, de la Sección Segunda, “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, del Capítulo IV, “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, del Título XXI de los “Delitos contra la Constitución”.

2.1. El delito de profanación

El artículo 524 CP enuncia:

⁸⁵ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., pp. 190.

⁸⁶ CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas sobre la tutela penal de la libertad religiosa y los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos (1)”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 69, Fasc./Mes 1, 2016, pp. 127-130.

⁸⁷ CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas sobre...”, cit., p. 131.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 129.

⁸⁹ Aprobada el 9 de junio de 1983 y publicada en el BOE núm. 140, de 11 de junio de 1988.

⁹⁰ Aprobada el 21 de junio de 1989 y publicada en el BOE núm. 148, de 22 de junio de 1989.

⁹¹ Aprobada el 23 de noviembre de 1995 y publicada en el BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

⁹² CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas sobre...”, cit., pp. 131-132.

“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 cuatro a diez meses”.

En primer lugar, analizaremos los elementos objetivos del tipo. En lo que se refiere a la acción típica, el legislador se refiere a “actos de profanación”, si bien no concreta o define en qué consisten los mismos. En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina han venido a completar este concepto, entendiendo por profanación el tratamiento indebido o irrespetuoso de una cosa sagrada⁹³; entendiéndose, a la vez, por objetos sagrados aquellos dedicados a Dios o al culto divino⁹⁴.

Como veremos a continuación, además de la profanación es necesaria la ofensa de los sentimientos religiosos, por lo que las acciones deben revestir cierta gravedad y publicidad para que puedan afectar a los miembros de la confesión religiosa⁹⁵.

Asimismo, la doctrina entiende que el verbo “ejecutar” requiere una acción material por parte del autor, por lo que se rechaza la profanación verbal⁹⁶. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 14311/2016, de 16 de diciembre, vino a decir que “esta consideración como delito debe producirse, interpretando la voluntad del legislador, cuando se trata de un acto de profanación claro, directo, evidente, y, por supuesto, físico, y no derivado del simple hecho de incumplir determinadas normas sociales, por mucho que ello pueda herir sentimientos religiosos de quienes profesan determinada religión”⁹⁷.

Por último, se establece que este delito deberá ser consumado en templo, lugar destinado a culto o en ceremonia religiosa.

En lo que se refiere al bien jurídico protegido, no cabe duda de que este será el sentimiento religioso de los creyentes. En palabras de ALCÁCER GUIRAO, se tutela un “estado emocional derivado de la identificación de la persona con determinados símbolos considerados sagrados, y, por ello, asumidos como merecedores de respeto y veneración”⁹⁸; en parecidos términos, CÁMARA ARROYO afirma que se trata de un “estado de ánimo afectivo, de respeto y veneración a la religión que se profese”⁹⁹.

Por un lado, con respecto al sujeto activo del delito, nos encontramos ante un delito común, por lo que no es necesaria ninguna cualidad especial en su persona¹⁰⁰. Por otro

⁹³ STS (Sala de lo Penal) 1982/1993, de 25 de marzo, F.J. 4º.

⁹⁴ STS (Sala de lo Penal) 1982/1993, de 25 de marzo, F.J. 4º.

⁹⁵ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...* cit., p. 359.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 362, FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N.º 6, 2002, p. 388.

⁹⁷ SAP (Sección 16ª) de Madrid 14311/2016, de 16 de diciembre, F.J. 3º.

⁹⁸ ALCÁCER GUIRAO, R., “Protección de sentimientos religiosos y discurso de odio”, en *Azafea: revista de filosofía*, N.º 23, 2021, p. 117.

⁹⁹ CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas...”, cit., p. 183.

¹⁰⁰ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 356.

lado, el sujeto pasivo será aquel que perciba la ofensa de sus sentimientos religiosos¹⁰¹. Aquellos que sostienen que el bien jurídico protegido es colectivo, entienden que el sujeto pasivo será la propia entidad religiosa; mientras que los que piensan que el bien jurídico es individual y personalista, argumentan que sólo deberá considerarse a los miembros afectados de la comunidad religiosa¹⁰².

En segundo lugar, en lo que se refiere al elemento subjetivo del tipo, vemos como el legislador exige que los actos se cometan “en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados”. En relación con esta redacción, algunos autores consideran que debe existir un dolo específico por parte del sujeto activo, es decir, es necesario que el autor sea movido por un ánimo concreto *-ius profanare-* de querer ofender directamente los sentimientos religiosos de los allí presentes¹⁰³. En definitiva, deberán concurrir dos elementos: uno objetivo, que requiere la concurrencia de actos de profanación que revistan la gravedad y la publicidad suficiente para ofender los sentimientos religiosos, y otro subjetivo, que exige la intención del autor de producir tal ofensa¹⁰⁴.

2.2. El delito de escarnio

El artículo 525 CP dispone:

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

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

De la misma manera que en el caso anterior, analizaremos en primer lugar los elementos objetivos del tipo. En lo que respecta a las conductas típicas, el legislador castiga al que haga escarnio o vejación de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de quienes los profesan. Por un lado, autores como SANTAMARÍA LAMBÁS entienden por escarnio la “befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar”¹⁰⁵; considerando, asimismo, por befa la “grosera e insultante expresión de desprecio”¹⁰⁶. De la misma forma, CÁMARA ARROYO define este término como la “burla tenaz con motivo de ofender, mofa, befa e,

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 356.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 356-357, CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas de...”, cit., p. 184, FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad religiosa e ideológica...”, cit., pp. 389.390.

¹⁰³ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., pp. 360-361, VALMAÑA OCHAÍTA, S., “Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos”, en AA.VV. (coord. GARCÍA VALDÉS, C., CUERDA RIEZU, A., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., ALCÁCER GUIRAO, R., VALLE MARISCAL DE GANTE, M.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Edisofer S.L., Madrid, 2008, p. 2303.

¹⁰⁴ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., pp. 360-361.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 371.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 371.

incluso, sarcasmo frente a los dogmas, creencias, ritos y ceremonias de una confesión religiosa”¹⁰⁷.

Por otro lado, la vejación se entiende, según ROCA DE AGAPITO, por “injuria grave o ultraje, humillación o trato degradante”¹⁰⁸. SANTAMARÍA LAMBÁS argumenta que, mientras la vejación se dirige contra las personas físicas que profesan estas creencias, el escarnio ataca los dogmas o valores de las confesiones religiosas¹⁰⁹. No obstante, debemos recordar que el bien jurídico protegido por este delito, al igual que en el anterior, son los sentimientos religiosos de los miembros de la comunidad religiosa, si bien el objeto de escarnio es el dogma de su confesión religiosa¹¹⁰.

En lo que se refiere a los medios comisivos, el precepto recoge expresamente que la acción debe cometerse públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1983 (en adelante, STS), en aplicación del anterior Código penal, consideró que era necesario hacer una interpretación más extensiva de esta redacción al declarar que los dibujos, símbolos o imágenes tienen una extraordinaria importancia y una gran carga ideológica, crítica o narrativa, que puede causar gran impacto entre quienes las ven o interpretan¹¹¹.

Igualmente, se dice que la conducta debe recaer sobre “los dogmas, creencias ritos o ceremonias”. En este sentido, a partir del estudio de ROCA DE AGAPITO, entendemos por dogma “la verdad revelada por Dios y declarada y propuesta por la Iglesia para la creencia de sus fieles”¹¹²; y, por creencia “el firme asentimiento y conformidad con postulados de una determinada confesión religiosa”¹¹³. Asimismo, el término rito se entiende como una “ceremonia de carácter religioso”¹¹⁴, mientras que la expresión ceremonia se refiere a “cualquier reunión o manifestación colectiva de una confesión religiosa”¹¹⁵.

Este precepto introduce un cambio respecto al lugar de comisión del delito en cuanto no modifica la pena en función de si el mismo se comete dentro de un lugar destinado al culto. Un posible motivo a este cambio es que el tipo trata de proteger los sentimientos religiosos en función de la gravedad de los hechos, sin ser siempre relevante el lugar de comisión a la hora de afectar o atacar estos sentimientos¹¹⁶.

¹⁰⁷ CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas de...”, cit., p. 193.

¹⁰⁸ ROCA DE AGAPITO, L., “El delito de escarnio de los sentimientos religiosos”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, N.º 33, 2017, cit., p. 581.

¹⁰⁹ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 373.

¹¹⁰ FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad religiosa e ideológica...”, cit., p. 390.

¹¹¹ STS (Sala de lo Penal) de 25 de enero de 1983, considerando 2º.

¹¹² ROCA DE AGAPITO, L., “El delito de escarnio...”, cit., p. 582.

¹¹³ *Ibidem*, p. 582.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 582.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 582.

¹¹⁶ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 376.

En lo que respecta a los sujetos, igual que en el caso anterior, no existe ninguna exigencia sobre la persona del sujeto activo. No obstante, encontramos una referencia especial a la persona del sujeto pasivo. Por un lado, en el primer párrafo, el legislador menciona a los “miembros de una confesión religiosa”, entendiéndose por esto a aquellos que profesan una religión, aunque surgen dudas acerca de si es necesario que dicha confesión este inscrita en el Registro o no¹¹⁷. En este sentido, diversos autores sostienen que no es necesario, ya que la expresión confesión religiosa hace referencia a cualquier grupo con fines religiosos, sin exigirse ningún otro requisito, en cuanto todos los sentimientos religiosos son lícitos¹¹⁸.

Por otro lado, el segundo párrafo introduce un novedoso tipo mediante el cual se trata de dar protección a los sentimientos de aquellos que no profesan creencias religiosas, en aras de extender la tutela a la libertad ideológica y respetar el principio de igualdad y no discriminación por razón de las creencias¹¹⁹. La redacción de este tipo tiene un sentido negativo al hacer mención expresa a la no creencia, es decir, el escarnio que se realiza sobre alguien justamente por no profesar ninguna religión¹²⁰.

Por último, en cuanto al elemento subjetivo del tipo, el precepto exige un *animus injuriandi* por parte del autor, es decir, un dolo concreto que se materializa en el propósito de ofender los sentimientos del sujeto pasivo. De esta forma, la jurisprudencia ha apuntado que se requiere que esas conductas hagan escarnio de los dogmas, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y, además, se realicen con la expresa e inequívoca intención de ofender estos sentimientos religiosos¹²¹.

Junto al ánimo de burlarse de una confesión puede concurrir otro ánimo diferente, como el *criticandi*, *narrandi*, etcétera, pero, tendremos que atender a si, con este otro ánimo, se está suprimiendo el ánimo de ofender¹²².

Tras este análisis, podemos concluir que la conservación de estos tipos deja a la vista el inmovilismo del Estado y del legislador ante la protección del fenómeno religioso y de los sentimientos que éste genera¹²³. De la misma manera, se reconocen estos sentimientos religiosos como bienes jurídicos dignos de tutela penal¹²⁴, aunque, como veremos en el siguiente epígrafe, existe un amplio debate acerca de su fundamento constitucional.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 365.

¹¹⁸ ROCA DE AGAPITO, L., “El delito de escarnio...”, cit., p. 586, SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 365, CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas sobre...”, cit., p. 183, FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad religiosa e ideológica...”, cit., p. 390.

¹¹⁹ SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 373.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 374.

¹²¹ SAP (Sección 17ª) de Madrid 10521/2011, de 29 de julio, F.J. 2º.

¹²² SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 371.

¹²³ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., p. 258.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 258.

3. El bien jurídico de los sentimientos religiosos en la Constitución de 1978

Los tipos penales de escarnio y de profanación se constituyen en el límite al ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión del artículo 20 CE. En este sentido, toda restricción a los derechos fundamentales debe fundamentarse en la protección de un bien, un valor o derecho constitucional¹²⁵. Es, precisamente, la protección de este bien jurídico la que justifica la intervención penal, actuando como límite al *ius puniendi* estatal¹²⁶. Por lo tanto, los sentimientos religiosos deben de encontrar su fundamento en el texto constitucional que reconoce la libertad religiosa y la laicidad positiva. A continuación, estudiaremos las principales corrientes doctrinales acerca del fundamento constitucional de este bien jurídico.

3.1. Definición del concepto de sentimientos religiosos

En primer lugar, debemos de ofrecer una definición de lo que entendemos por sentimientos religiosos.

MINTEGUIA ARREGUI los define como “la sensación de apego con una creencia o idea que hace que ésta sea sentida como propia como parte de nuestro propio ser”¹²⁷. En otras palabras, se trata de un estado emocional que permite a las personas identificarse con determinadas creencias, y que, en definitiva, se convierten en auténticas convicciones que el individuo siente como parte de su propia identidad¹²⁸. En este sentido, ROCA DE AGAPITO sostiene que el bien jurídico de los sentimientos religiosos se configura como “el bienestar emocional del individuo en lo referente a sus creencias sobre la divinidad o lo trascendente”¹²⁹.

3.2. Sentimientos religiosos y libertad religiosa

Buena parte de la doctrina considera que el fundamento constitucional de este concepto se encuentra en la vertiente interna de la libertad religiosa, que, como antes hemos mencionado, ampara la existencia de un claustro íntimo de convicciones y creencias religiosas, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso vinculado a la personalidad y a la dignidad individual¹³⁰. De esta forma, las ofensas a símbolos religiosos dañarían este íntimo vínculo entre el creyente y sus creencias y, por ende, la dimensión interna de la libertad religiosa¹³¹. Por lo tanto, estaríamos ante un bien

¹²⁵ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona, Barcelona, 1989, pp. 72-73.

¹²⁶ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La libertad ideológica...*, cit., pp. 68-69.

¹²⁷ MINTEGUIA ARREGUI, I., *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Colección Conciencia y Derecho, Dykinson, Madrid, 2006, p. 224.

¹²⁸ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, N.º 30, 2014, p. 105.

¹²⁹ ROCA DE AGAPITO, L., “El delito de escarnio...”, cit., p. 566.

¹³⁰ STC (Sala Segunda) 177/1996, de 11 de noviembre, F.J. 9º.

¹³¹ PÉREZ-MADRID, F., “Incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* en www.iustel.com, N.º 19, 2009, p. 29.

jurídico netamente individual, que hace referencia a la esfera más íntima de los creyentes y a su derecho a profesar de forma libre y voluntaria unas determinadas creencias¹³². En particular, FERREIRO GALGUERA sostiene que la libertad religiosa se articula como vehículo para exteriorizar estos sentimientos religiosos y actuar conforme a ellos¹³³.

Asimismo, PÉREZ-MADRID señala que, dentro del contenido esencial del derecho fundamental de la libertad religiosa, también se incluyen otras facultades necesarias para que este derecho pueda ser ejercitado de forma efectiva. Es decir, la protección penal de la libertad religiosa debe extenderse de forma que se tutele también el respeto a los sentimientos religiosos, y no sólo la inmunidad hacia conductas que contengan elementos coactivos¹³⁴.

Por otro lado, algunos autores esgrimen que la dimensión externa de la libertad religiosa comprende asimismo el goce y pacífico disfrute de la práctica religiosa, como requisito básico para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho¹³⁵, con lo cual, quedarían vetadas aquellas manifestaciones que puedan alterar el estado emocional de estos sujetos.

Igualmente, parte de este sector considera que estos sentimientos también encontrarían amparo en la dimensión colectiva de la libertad religiosa, puesto que, mediante estas manifestaciones, se atacan dogmas que forman parte de un colectivo de personas¹³⁶. En virtud de esto, hay quienes defienden que el sujeto pasivo de estos delitos es el grupo religioso o incluso la propia confesión, y, que, por lo tanto, nos encontramos ante un bien jurídico de carácter colectivo. En este sentido, algunos autores sostienen que los sentimientos religiosos se articulan como un valor social comunitario que debe protegerse en aras de garantizar la convivencia pacífica y el orden público¹³⁷.

En contra de estas tesis, autores como ALCÁCER GUIRAO sostienen que “la libertad religiosa protege frente a la coacción externa dirigida a imponer o impedir la práctica religiosa, pero no abarca la indemnidad de tales creencias frente a la crítica o el oprobio; no establece un pretendido derecho a no sentirse ofendido”¹³⁸. Concretamente, señala que sólo podríamos hablar de la vulneración del derecho fundamental de la libertad religiosa, en el caso de que estas ofensas comportaran un elemento coactivo o intimidatorio que

¹³² FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1996, pp. 200-206.

¹³³ FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites...*, cit., p. 201.

¹³⁴ PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Eunsa, Pamplona, 1995, pp. 174-175.

¹³⁵ PÉREZ-MADRID, F., “Incitación al odio...”, cit., p. 23.

¹³⁶ MORILLAS CUEVA, L., “Delitos contra la Constitución” en AA.VV. (Dir. COBO DEL ROSAL, M.) *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 729.

¹³⁷ ROCA DE AGAPITO, L., “El delito de escarnio...”, cit., p. 570. Citando a SERRANO GÓNZÁLEZ DE MURILLO, J. L., “El delito de escarnio de creencias”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 5, 1996, p. 1383.

¹³⁸ ALCÁCER GUIRAO, R., “Símbolos y ofensas: crítica a la protección penal de los sentimientos religiosos”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º 21, 2019, pp. 9-10. <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-15.pdf> [Última consulta: 14 de mayo de 2022].

impidiera directamente al sujeto identificarse con determinadas creencias libremente o manifestarse en acorde con las mismas¹³⁹.

En la misma línea, CUTIÑO RAYA¹⁴⁰ considera que, el hecho de que el creyente pueda albergar una dimensión interna de creencias, no quiere decir que estos sentimientos sean parte del contenido vital de la libertad religiosa, ni que sean merecedores de protección penal. El artículo 16 CE permite a los ciudadanos adherirse libremente a cualquier creencia religiosa y manifestarse de acuerdo con la misma, por lo que, el legislador penal deberá perseguir aquellas conductas que impidan u obliguen a adherirse, a manifestar o a modificar las creencias religiosas.

En este sentido, el Informe de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas, Asma Jahangir, y del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial y xenofobia y formas conexas de intolerancia, Doudou Diène, de conformidad con la decisión 1/107 del Consejo de Derechos Humanos, titulada "Incitación al odio racial y religioso y promoción de la tolerancia", de 20 de septiembre de 2006, expone que "la difamación de religiones puede ofender a las personas y herir sus sentimientos religiosos, pero no entraña necesariamente, o por lo menos de forma directa, una violación de sus derechos, en particular de su derecho a la libertad de religión. La libertad de religión confiere fundamentalmente el derecho a actuar conforme a la propia religión, pero no otorga a los creyentes el derecho a que su religión quede al abrigo de todo comentario negativo"¹⁴¹.

En definitiva, estas ofensas a símbolos o dogmas religiosos no impiden o dificultan la posibilidad de ejercicio de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso¹⁴².

Otros autores como RUBIO FERNÁNDEZ¹⁴³, estiman que los sentimientos religiosos son elementos "periféricos" a la libertad religiosa, pero que, verdaderamente, no forman parte de este derecho. Como se ha dicho, este derecho ampara la libertad de elección y manifestación ante el fenómeno religioso, pero no protege a los creyentes de las críticas ajenas, aunque resulten contrarias a su cosmovisión.

¹³⁹ ALCÁCER GUIRAO, R., "Símbolos y ofensas...", cit., p. 9.

¹⁴⁰ CUTIÑO RAYA, S., "Ofensas a la religión y sistema penal: la descripción de los conflictos en la jurisprudencia penal", en AA.VV. (Dir. DEL CARPIO DELGADO, J., HOLGADO GÓNZALEZ, M., coord. DE PABLO SERRANO, A.), *Entre la libertad de expresión y el delito: cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 325-326.

¹⁴¹ Informe de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir, y del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial y xenofobia y formas conexas de intolerancia, Doudou Diène, de conformidad con la decisión 1/107 del Consejo de Derechos Humanos, titulado "Incitación al odio racial y religioso y promoción de la tolerancia", de 20 de septiembre de 2006, § 37.

¹⁴² ALCÁCER GUIRAO, R., "Símbolos y ofensas...", cit., p. 9.

¹⁴³ RUBIO FERNÁNDEZ, E. M., "Expresión frente a religión: un binomio necesitado de nuevas vías de entendimiento y de superación de sus interferencias", en *Anales de Derecho*, N.º 24, 2006, p. 229.

3.3. Sentimientos religiosos y derecho al honor

Otras voces de la doctrina entienden que, ya que las convicciones religiosas son asumidas por el individuo como propias, estas ofensas son percibidas como ataques hacia su identidad. En concordancia con este punto de vista, hay autores que reconducen el bien jurídico de los sentimientos religiosos al ámbito de los derechos de la personalidad, por entender que su protección encuentra origen en la tutela del libre desarrollo de la personalidad, así como de la dignidad humana, reconocidas en el artículo 10.1 CE. Como escribe GARRIGA DOMÍNGUEZ, “los sentimientos religiosos, al igual que el derecho a honor, en la medida en que formarían parte de la identidad de las personas, estarían ligados a los valores de la integridad moral y en especial a la dignidad”¹⁴⁴.

En lo que se refiere al derecho a honor, este encuentra su base jurídica en la idea de que todo ser humano debe ser tratado en acorde con su dignidad, y, como señala la STC 53/1985, de 11 de abril, hace referencia a un “valor espiritual y moral inherente a las personas que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”¹⁴⁵.

Podemos distinguir, por lo tanto, dos dimensiones de este derecho: una vertiente interna que se refiere al aprecio o estimación que cada individuo tiene por sí mismo, denominada autoestima; y una vertiente externa que se corresponde con la valoración del honor propio realizado por la sociedad, conocida como heteroestima¹⁴⁶. Por consiguiente, el honor se define como la dignidad personal resultado de la representación que tienen los demás del valor de una persona y la valoración que hace uno mismo sobre sus propias cualidades¹⁴⁷.

Pues bien, en virtud de esta afirmación diversos autores consideran que el desprecio de los símbolos o dogmas religiosos podría considerarse un ataque al honor de los creyentes, puesto que, como se ha dicho, estas creencias forman parte de su propio ser¹⁴⁸. Podríamos decir que se trata de un efecto dominó en el cual el sujeto activo atenta contra los dogmas religiosos, sin embargo, como se ha dicho, el creyente siente estos dogmas como parte de su propio ser, con lo cual, él también se siente violentado. En definitiva, el sujeto pasivo estima que se ha llevado a cabo una ofensa contra su propia persona por la adhesión emocional que experimenta con respecto a las creencias objeto de escarnio, considerando, así, que estas son parte de su propia identidad.

En consecuencia, este vínculo de adhesión entre el creyente y sus convicciones implica asumir que las ofensas a los dogmas religiosos constituirán un daño a la dignidad y la

¹⁴⁴ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre...”, cit., p. 103.

¹⁴⁵ STC (Pleno), de 11 de abril, F.J. 8º.

¹⁴⁶ MINTEGUIA ARREGUI, I., *Sentimientos religiosos...*, cit., p. 232.

¹⁴⁷ VIDAL MARÍN, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 49.

¹⁴⁸ FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de...*, cit., pp. 204-205, TAMARIT SUMALLA, J. M., *La libertad ideológica...*, cit., pp. 199-201.

autoestima personal de sus miembros¹⁴⁹. Asimismo, autores como SALINAS MENGUAL, consideran que también se vería afectada la dimensión externa de este derecho, puesto que estos mensajes ofensivos menoscaban la relación del creyente con la comunidad religiosa¹⁵⁰.

Si bien la libertad de expresión ampara aquellas opiniones y críticas que pueden molestar y disgustar a aquellos sujetos a los que vayan referidos, la jurisprudencia ha declarado que no se podrán verter expresiones ultrajantes u ofensivas que no tengan relación con las ideas que se estén manifestando y que, por lo tanto, resulten innecesarias y que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación (STS 456/2009, de 17 de junio)¹⁵¹. Por lo tanto, será vital analizar la forma, los términos y el contexto en el que se realizan esas declaraciones, para así determinar si realmente nos encontramos ante ataques ilegítimos y gratuitos al honor de las personas¹⁵². Especialmente en el ámbito de la religión, el hecho de que estos elementos de culto revistan la condición de sagrados genera una mayor sensibilidad y susceptibilidad frente a las expresiones críticas o satíricas¹⁵³.

En contra de esta postura se posiciona ALCÁCER GUIRAO. Este autor considera que, verdaderamente, lo que se trata de tutelar es la “identidad religiosa” común a todo el grupo de creyentes, es decir, se brinda protección a “estados emocionales subjetivos, contruidos a partir de la identificación personal del creyente con determinados referentes culturales, que constituyen el objeto inmediato del escarnio”¹⁵⁴. En este sentido, es fundamental recordar que estas expresiones o mensajes ofensivos no se dirigen contra individuos concretos, sino contra objetos de culto y dogmas religiosos; en consecuencia, como apunta este autor, no se lesiona la estima social ni se impide la participación social de los creyentes, ni se les caracteriza de manera vejatoria, humillante o denigrante, sino que se daña un “sentimiento íntimo e individual acerca de la pretensión de respeto hacia determinados iconos o tradiciones”¹⁵⁵.

Igualmente, CUTIÑO RAYA apunta que, “no se trataría, en este caso, de proteger que la persona pueda adquirir estas creencias, adscribirse a ellas, defenderlas o cambiarlas, sino de hacerlas inmunes a la crítica, la burla, o incluso, el insulto con el argumento de que esto afectaría a los sentimientos de las personas que las profesan”¹⁵⁶.

¹⁴⁹ FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de...*, cit., pp. 204-210.

¹⁵⁰ SALINAS MENGUAL, J., “Evolución de la jurisprudencia española en la relación entre libertad de expresión y libertad religiosa. Perspectiva actual”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, N.º 35, 2019, p. 230.

¹⁵¹ STS (Sala de lo Penal) 456/2009, de 17 de junio, F.J. 2º.

¹⁵² GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre la libertad...”, cit., p. 109.

¹⁵³ VÁZQUEZ ALONSO, V. J., “Libertad de expresión y religión en la cultura liberal: de la moralidad cristiana al miedo postsecular”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 146, 2016, p. 334. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200305&lng=es&nrm=iso&lng=es [Última consulta: 14 de mayo de 2022].

¹⁵⁴ ALCÁCER GUIRAO, R., “Símbolos y ofensas...”, cit., p. 10.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 10.

¹⁵⁶ CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., pp. 326-327.

De forma similar, RUBIO FÉRNANDEZ esgrime que la reputación individual no puede alcanzar la protección de símbolos, cultos o dogmas religiosos, si no que esta ha de quedarse dentro del área social y fuera de la jurídica¹⁵⁷.

3.4. Sentimientos religiosos y dignidad humana

Existe una corriente particular en la doctrina que considera que los sentimientos religiosos encuentran su fundamentación en el derecho de la dignidad humana. El hecho de adherirse a unas determinadas creencias forma parte de la esfera del libre desarrollo de la personalidad y conecta directamente con la dignidad personal del individuo¹⁵⁸. Autores como PÉREZ-MADRID argumentan que los sentimientos religiosos constituyen una “expresión de la personalidad, como momento central de una dignidad por decir así, existencial, como dato originario e inherente a la naturaleza humana”¹⁵⁹. Como se ha dicho, esta vinculación entre las convicciones y la identidad del sujeto hace que las críticas a estos símbolos de devoción se equiparen con los intereses personales de la dignidad o el honor, trascendiendo así de la esfera de la simple ofensa¹⁶⁰.

En este sentido, la STC 181/2004, de 2 de noviembre, manifestó que “la dignidad de la persona constituye una cualidad ínsita a la misma, que por tanto corresponde a todo ser humano con independencia de sus concretas características particulares”¹⁶¹.

Podemos distinguir dos niveles dentro del concepto de dignidad: por un lado, un primer nivel denominado “vertiente estática”, que hace referencia, como apunta MINTEGUIA ARREGUI, a las características inherentes a todo ser humano por el mero hecho de existir y que garantizan una autoestima y una pretensión de respeto ante terceros¹⁶². Por otro lado, un segundo nivel denominado “vertiente dinámica”, que se refiere a los constructos identitarios con los que la persona se identifica, es decir, las creencias o convicciones a las que uno se adhiere libremente¹⁶³. Es en este nivel donde ubicaremos los sentimientos religiosos.

Bajo esta premisa, toda ofensa o crítica hacia los objetos de culto será interpretada como una expresión denigrante o vejatoria hacia la identidad y la vertiente dinámica de la dignidad del creyente¹⁶⁴.

No obstante, ALCÁCER GUIRAO considera que esta relación de apego entre creyente y creencias sólo tiene relevancia desde la perspectiva interna de la comunidad religiosa. La

¹⁵⁷ RUBIO FÉRNANDEZ, E. M., “Expresión frente a...”, p. 220.

¹⁵⁸ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre la libertad...”, cit., p. 104.

¹⁵⁹ PÉREZ-MADRID, F., “Incitación al odio...”, cit., p. 24.

¹⁶⁰ ALCÁCER GUIRAO, R., “Símbolos y ofensas...”, cit., pp. 13-26.

¹⁶¹ STC (Sala Primera) 181/2004, de 2 de noviembre, F.J. 13º.

¹⁶² MINTEGUIA ARREGUI, I., *Sentimientos religiosos...*, cit., p. 218.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 218.

¹⁶⁴ ALCÁCER GUIRAO, R., “Símbolos y ofensas...”, cit., p. 19.

dignidad humana configurada en el artículo 10 CE hace referencia a la “expectativa de toda persona de ser tratada equitativamente como fin en sí mismo”¹⁶⁵, por lo tanto, se trata de “fundar el respeto incondicionado en aquello que es común a todas las personas sin proyectarse sobre diferencias y particularidades propias de unos concretos grupos”. De forma similar, CUTIÑO RAYA sostiene que, mediante estos preceptos, no se trata de proteger la dignidad de los creyentes, sino su sensibilidad ante determinadas expresiones o manifestaciones ofensivas¹⁶⁶.

IV. EL BIEN JURÍDICO DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y EUROPEA

Una vez expuestas las diferentes opiniones doctrinales acerca del fundamento constitucional del bien jurídico de los sentimientos religiosos, nos vamos a remitir a la jurisprudencia del TEDH y a la de nuestros órganos jurisdiccionales internos para conocer cuál ha sido su visión en torno a la naturaleza de este bien jurídico.

1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En líneas generales, el TEDH ha sostenido que los sentimientos religiosos tienen cabida en la protección que ofrece a la libertad religiosa el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH). Asimismo, de su jurisprudencia se deduce que aboga por la tesis del bien colectivo de los sentimientos religiosos, argumentando que su protección tiene como finalidad el mantenimiento de la paz y la tolerancia religiosa¹⁶⁷.

En concreto, el TEDH considera que para el pacífico disfrute de la libertad religiosa es necesario un clima de tolerancia y paz social, y que, por lo tanto, deben evitarse los mensajes gratuitamente ofensivos que contribuyan a la intolerancia religiosa¹⁶⁸.

A continuación analizaremos cuatro sentencias relevantes para nuestro objeto de estudio.

1.1. STEDH (Gran Sala) 13470/87 caso Otto-Preminger-Institut c. Austria, de 20 de septiembre de 1994

El TEDH tuvo ocasión de pronunciarse sobre el bien jurídico de los sentimientos religiosos a causa de la orden de retirada de una película austríaca que ofendía los sentimientos religiosos de los católicos.

El TEDH comienza por explicar que las libertades de conciencia, religiosa e ideológica, garantizadas en el artículo 9 del CEDH, son uno de los pilares fundamentales de las

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 15.

¹⁶⁶ CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., p. 324.

¹⁶⁷ ALCÁCER GUIRAO, R., “Símbolos y ofensas...”, cit., p. 17.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 17.

sociedades democráticas. Asimismo, reconoce que la *dimensión religiosa*, conforma un elemento vital de la identidad de las personas creyentes y de su percepción de la vida¹⁶⁹. A partir de esta afirmación, podríamos pensar que el TEDH sostiene la tesis individualista del bien jurídico de los sentimientos religiosos, al considerar que estos forman parte de la identidad de los creyentes.

A continuación, el TEDH estima que la representación provocativa de objetos de culto constituye una violación del artículo 9 del CEDH, y, además, atenta contra el espíritu de tolerancia propio de las democracias¹⁷⁰. Por todo ello, considera que los Estados tienen la obligación de garantizar el pacífico goce de la libertad religiosa y ello conlleva la necesidad de sancionar y prevenir ataques contra objetos de culto¹⁷¹.

En este sentido, el TEDH introduce el concepto de “paz religiosa” para hacer referencia a la protección de los sentimientos religiosos. En sus palabras, “las autoridades austríacas han obrado con el fin de preservar la paz religiosa en esta región y para impedir que muchas personas se sintieran agredidas en sus sentimientos religiosos de forma ofensiva e injustificada”¹⁷². De esta manera, podríamos concluir que el TEDH concibe el bien jurídico de los sentimientos religiosos también como un valor social colectivo.

1.2. STEDH (Gran Sala) 17419/90 caso Wingrove c. Reino Unido, de 25 de noviembre de 1996

En esta sentencia, el TEDH analiza el caso de un director de cine inglés al que se le denegó el certificado para distribuir su película por ofender los sentimientos religiosos de los católicos. El TEDH, por tanto, deberá aclarar si tal restricción está amparada por el CEDH y es necesaria en el marco de una sociedad democrática.

Pues bien, al respecto, el TEDH considera que la tutela de los sentimientos religiosos, y, en este caso, la sanción de las ofensas hacia objetos de culto está garantizada por el artículo 10.2 del CEDH, que limita la libertad de expresión en aras de la protección de los “derechos de los demás”¹⁷³. El TEDH recuerda que la libertad de expresión incluye la obligación de evitar, en lo máximo posible, aquellas expresiones que sean gratuitamente

¹⁶⁹ STEDH (Gran Sala) 13470/87 caso Otto-Preminger-Institut c. Austria, de 20 de septiembre de 1994, § 47.

¹⁷⁰ STEDH (Gran Sala) 13470/87 caso Otto-Preminger-Institut c. Austria, de 20 de septiembre de 1994, § 47.

¹⁷¹ STEDH (Gran Sala) 13470/87 caso Otto-Preminger-Institut c. Austria, de 20 de septiembre de 1994, § 47 y 49.

¹⁷² STEDH (Gran Sala) 13470/87 caso Otto-Preminger-Institut c. Austria, de 20 de septiembre de 1994, § 56. Cabe resaltar que tres de los nueve jueces del Tribunal emitieron un voto particular rechazando la tesis mayoritaria. En este sentido, estos jueces consideran que el artículo 9 del Convenio no garantiza el derecho a la protección de los sentimientos religiosos, que, en cambio, si contiene el derecho a expresar opiniones críticas acerca de las creencias religiosas de otros. Si bien es cierto que, en virtud del artículo 10 es legítimo, en cierta medida, proteger los sentimientos religiosos de ciertos miembros de la sociedad frente a la crítica y el abuso, ello sólo sería legítimo cuando se dañe la reputación de estos grupos religiosos.

¹⁷³ STEDH (Gran Sala) 17419/90 caso Wingrove c. Reino Unido, de 25 de noviembre de 1996, § 48.

ofensivas contra los sentimientos religiosos de otros y que ataquen objetos de veneración religiosos¹⁷⁴.

Finalmente, llega a la conclusión de que el contenido de la película era altamente ofensivo y que su distribución hubiera atentado contra los sentimientos religiosos de los católicos ingleses¹⁷⁵. En este sentido, es interesante resaltar que el Gobierno inglés basó su decisión en que la película *podría haber alcanzado a un público que se podría haber sentido ofendido*, es decir, se basa en una posible amenaza¹⁷⁶. Al respecto, el TEDH considera que, si bien las medidas tomadas por el Gobierno inglés consistieron en la total restricción de la distribución de la película, tales medidas estaban garantizadas por la normativa interna y eran necesarias en el marco de una sociedad democrática¹⁷⁷.

1.3. STEDH (Sección 4ª) 72208/01 caso Klein c. Eslovaquia, de 31 de octubre de 2006

Esta sentencia versa sobre el conflicto originado por la publicación de un artículo que criticaba las declaraciones realizadas por un arzobispo en la televisión eslovaca¹⁷⁸. A raíz de su publicación, dos asociaciones católicas declararon que este artículo constituía una ofensa contra sus sentimientos religiosos¹⁷⁹. En el ámbito interno, los tribunales eslovacos consideraron que la represión de este artículo suponía una medida justificada y necesaria en una sociedad democrática, ya que ofendía al más alto representante de la Iglesia Católica eslovaca y a los miembros de esta¹⁸⁰.

Por su parte, el TEDH entendió que la sanción impuesta por los tribunales eslovacos era injustificada. En este caso, el TEDH estima que las declaraciones realizadas por el periodista, si bien incluyen expresiones vulgares y de carácter sexual, no interfieren con el derecho de los creyentes a expresar y ejercitar su religión, ni denigran el contenido de su fe religiosa¹⁸¹.

Si bien es cierto que algunos miembros de la Iglesia Católica podrían haberse sentido ofendidos por el contenido del artículo, el TEDH no considera que el autor de este haya desacreditado o desprestigiado a un sector de la población por su fe católica¹⁸². Podemos observar, por tanto, que el TEDH asienta una nueva doctrina respecto a las dos sentencias

¹⁷⁴ STEDH (Gran Sala) 17419/90 caso Wingrove c. Reino Unido, de 25 de noviembre de 1996, § 52.

¹⁷⁵ STEDH (Gran Sala) 17419/90 caso Wingrove c. Reino Unido, de 25 de noviembre de 1996, § 61.

¹⁷⁶ STEDH (Gran Sala) 17419/90 caso Wingrove c. Reino Unido, de 25 de noviembre de 1996, § 63.

¹⁷⁷ STEDH (Gran Sala) 17419/90 caso Wingrove c. Reino Unido, de 25 de noviembre de 1996, § 64 y 65. También en esta sentencia hubo votos particulares. Entre otros, el juez Meyer cuestiona la necesidad de las leyes penales contra la blasfemia, y, asimismo, el juez Lohmus pone en duda la “necesidad social apremiante” de esta medida, teniendo en cuenta que esta Ley sólo protege la fe católica y no otras creencias religiosas. Por último, Lohmus recuerda que las obras artísticas frecuentemente hacen uso de imágenes y situaciones que pueden molestar la sensibilidad de otros. En su opinión, la película no sobrepasa los límites razonables de la libertad de expresión y no ridiculiza objetos de culto religiosos.

¹⁷⁸ STEDH (Sección 4ª) 72208/01 caso Klein c. Eslovaquia, de 31 de octubre de 2006, § 12.

¹⁷⁹ STEDH (Sección 4ª) 72208/01 caso Klein c. Eslovaquia, de 31 de octubre de 2006, § 13.

¹⁸⁰ STEDH (Sección 4ª) 72208/01 caso Klein c. Eslovaquia, de 31 de octubre de 2006, § 35.

¹⁸¹ STEDH (Sección 4ª) 72208/01 caso Klein c. Eslovaquia, de 31 de octubre de 2006, § 49 y 52.

¹⁸² STEDH (Sección 4ª) 72208/01 caso Klein c. Eslovaquia, de 31 de octubre de 2006, § 51 y 52.

analizadas previamente, ya que, considera que la protección de los sentimientos religiosos no encuentra cabida en la libertad religiosa, puesto que estos mensajes no impiden el ejercicio de dicho derecho.

1.4. STEDH (Sección 5ª) 38450/12 caso E.S. c. Austria, de 23 de octubre de 2018

Este caso se centra en las declaraciones realizadas por una mujer austríaca en contra de las doctrinas del islam durante el transcurso de un seminario público. Los tribunales austríacos consideraron que estas declaraciones contenían elementos de incitación a la intolerancia religiosa, y que, por lo tanto, no podían ser amparadas bajo la crítica legítima¹⁸³.

El TEDH respaldó la opinión de los tribunales austríacos, afirmando que la injerencia impugnada perseguía el objetivo de prevenir cualquier desorden mediante la protección de la paz religiosa, así como el de proteger los sentimientos religiosos que se corresponde con la protección de los derechos de otras personas en el sentido del artículo 10.2 del CEDH¹⁸⁴. En este caso, el TEDH hace referencia de nuevo al concepto de paz religiosa, identificando, por tanto, los sentimientos religiosos con un valor comunitario a ser protegido por las sociedades democráticas. De esta manera, el TEDH comprende que la libertad religiosa ampara no solo la protección de los sentimientos religiosos de los creyentes si no también la paz y la tolerancia religiosa.

Asimismo, el TEDH recalca la obligación de los Estados de asegurar la coexistencia pacífica de las comunidades confesionales y aconfesionales, como requisito general para garantizar el disfrute pacífico de los derechos garantizados en el artículo 9 del CEDH¹⁸⁵. En este sentido, mostrar objetos de culto religioso de forma provocativa susceptibles de herir los sentimientos de los partidarios de esa religión podía concebirse como una vulneración maliciosa del espíritu de tolerancia, que es uno de los fundamentos de una sociedad democrática¹⁸⁶.

2. Jurisprudencia española

En este segundo epígrafe, analizaremos un conjunto de sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales españoles en las que se hace referencia al bien jurídico de los sentimientos religiosos.

Estos han ofrecido diversas versiones a lo largo de los años, dependiendo, muchas veces, del momento histórico en el que nos encontrábamos. En ocasiones han abogado por la tesis del bien jurídico individual, mientras que, otras veces, han defendido que era un bien colectivo.

¹⁸³ STEDH (Sección 4ª) 72208/01 caso Klein c. Eslovaquia, de 31 de octubre de 2006, § 547.

¹⁸⁴ STEDH (Sección 5ª) 38450/12 caso E.S. c. Austria, de 23 de octubre de 2018, § 41.

¹⁸⁵ STEDH (Sección 5ª) 38450/12 caso E.S. c. Austria, de 23 de octubre de 2018, § 43 y 53.

¹⁸⁶ STEDH (Sección 5ª) 38450/12 caso E.S. c. Austria, de 23 de octubre de 2018, § 53.

En este sentido, resulta interesante resaltar la actuación de estos órganos a la hora de permitir a colectivos tales como la Asociación de Abogados Cristianos o HazteOir.org, ejercitar la acusación popular para personarse en estos procesos penales y permitir la apertura del juicio oral. Ello solidifica la tesis del bien jurídico colectivo, puesto que, si nos encontrásemos ante un bien de carácter individual, como sucede en el caso de los delitos contra el honor, sólo cabría la acusación popular si la acción penal fuera también ejercitada por el injuriado o por el Ministerio Fiscal¹⁸⁷.

De esta manera, pasaremos ahora a citar, en orden cronológico, un auto del Tribunal Constitucional y cinco sentencias del Tribunal Supremo, así como dos sentencias de jurisdicciones inferiores.

2.1. STS (Sala de lo Penal) de 14 de mayo de 1977

Antes de comenzar con el análisis, cabe señalar que nos encontramos ante una sentencia previa a la promulgación de la CE, y que, por lo tanto, la blasfemia se encontraba penada por el artículo 239 del antiguo Código penal.

En este sentido, el Tribunal Supremo entendió que los sentimientos religiosos se articulaban como un bien colectivo, y que las ofensas a estos no sólo atentaban contra la divinidad, sino que constituían una “infracción a las normas de convivencia ciudadana así como una vulneración de los sentimientos religiosos y de cultura de la comunidad”¹⁸⁸.

2.2. STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 1981

Ya en el marco de la CE, con la proclamación de la neutralidad estatal en materia religiosa y la garantía de la libertad religiosa en su artículo 16, procederemos a analizar la siguiente sentencia del Tribunal Supremo.

En primer lugar, el Tribunal Supremo reconoce que lo religioso forma parte de la identidad, y, en definitiva, de la esencia de la persona, ya que no es un aspecto accesorio o circunstancial, si no que se trata de un valor reconocido y garantizado por la CE en su artículo 16.1¹⁸⁹.

Igualmente, considera que, si bien los actos de profanación y escarnio no atentan en estricto sentido contra la libertad religiosa, si lo hacen contra los sentimientos religiosos, que, en palabras de este Tribunal, se articulan como un “valor comunitario, colectivo o social de primera magnitud”¹⁹⁰. Observamos que el Tribunal sostiene la tesis del bien

¹⁸⁷ ROCA DE AGAPITO, L., “El delito de escarnio...”, cit., p. 569.

¹⁸⁸ STS (Sala de lo Penal) de 14 de mayo de 1977, recogida por FERREIRO GALGUERA, J. en *Protección jurídico penal...*, cit., p. 71.

¹⁸⁹ STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 1981, considerando segundo.

¹⁹⁰ STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 1981, considerando segundo.

jurídico colectivo, al entender que estas conductas no suponen un ultraje a una persona determinada ni atentan contra sus sentimientos individualmente considerados¹⁹¹. Por lo tanto, como apunta el Tribunal, el bien jurídico protegido son los sentimientos religiosos de la comunidad¹⁹².

2.3. STS (Sala de lo Penal) de 15 de julio de 1982

En este caso, el Tribunal se refiere al cambio que se da en el bien jurídico de los sentimientos religiosos a partir de la promulgación de la CE. De esta forma, advierte que, si bien antes de la reforma sólo se protegían los sentimientos religiosos católicos, ahora los sentimientos protegidos son los de cualquiera religión legalmente tutelados¹⁹³.

De la misma manera que en la sentencia anterior, el Tribunal recalca la importancia de estos sentimientos y considera que constituyen un bien merecedor de protección penal, puesto que estos actos de profanación “manifiestan por sí mismos una clara y gravísima ofensa a los sentimientos de cualquier católico, para quien su Dios está hecho carne en las formas que contiene el Copón y guarda el Sagrario”¹⁹⁴.

2.4. STS (Sala de lo Penal) de 14 de febrero de 1984

En lo que respecta a nuestro objeto de estudio, esta sentencia reconoce expresamente que el bien jurídico protegido por el delito de escarnio es la libertad de conciencia, reconocida como derecho fundamental en el artículo 16 CE¹⁹⁵.

Asimismo, considera que el autor de los hechos debe actuar con repulsa hacia la norma sociocultural que rige el grupo cuyos sentimientos religiosos se ofenden. En consecuencia, vemos, una vez más, que el Tribunal considera estos sentimientos religiosos como valores comunitarios compartidos por una colectividad, que es el grupo religioso¹⁹⁶.

2.5. ATC (Sección 1ª) 271/1984, de 9 de mayo

En este caso, el Tribunal Constitucional se pronunció acerca del delito de blasfemia recogido en el artículo 239 del antiguo Código penal. Al respecto, el Tribunal consideró que el fundamento de este delito era “la protección de los sentimientos íntimos y profundos de una mayoría de la población, aduciéndose que la libertad individual termina allí donde empieza la esfera jurídica de otro u otros ciudadanos”¹⁹⁷. De esta afirmación

¹⁹¹ STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 1981, considerando segundo.

¹⁹² STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 1981, considerando segundo.

¹⁹³ STS (Sala de lo Penal) de 15 de julio de 1982, considerando tercero.

¹⁹⁴ STS (Sala de lo Penal) de 15 de julio de 1982, considerando cuarto.

¹⁹⁵ STS (Sala de lo Penal) de 14 de febrero de 1984, único considerando.

¹⁹⁶ STS (Sala de lo Penal) de 14 de febrero de 1984, único considerando.

¹⁹⁷ ATC (Sección 1ª) 271/1984, de 9 de mayo, F.J. 2º.

se deduce que, en primer lugar, el Tribunal concibe los sentimientos religiosos como un bien social, ya que hace referencia al colectivo de la población. Sin embargo, posteriormente parece que se identifica con la tesis individualista del bien jurídico de los sentimientos religiosos, al considerar que estos forman parte de la esfera jurídica del individuo.

2.6. STS (Sala de lo Penal) de 25 de marzo de 1993

El Tribunal comienza relatando la evolución legislativa de estos tipos penales y recalca que los bienes ideológicos o espirituales han sido protegidos penalmente desde tiempos históricos remotos¹⁹⁸.

Posteriormente, argumenta que estos delitos otorgan “la protección penal a un derecho fundamentalísimo en todo Estado Democrático de Derecho, como es el de respeto a un sentimiento, para algunos quizá el más profundo y querido, como es el religioso, que justifica, sobradamente, el que se sancionen penalmente actos tan repugnante y gravísimamente hirientes como son los de profanación”¹⁹⁹. En consecuencia, vemos como el Tribunal considera que el bien jurídico de los sentimientos religiosos tiene su fundamento en la CE. Asimismo, considera que estos delitos son compatibles con el mandato de laicidad del artículo 16.3 CE, puesto que no brindan protección especial a la religión católica, sino a todas las religiones por igual²⁰⁰.

En lo que respecta al carácter de este bien, podemos entender que el Tribunal Supremo aboga por la tesis individualista, al considerar que se trata de la protección del sentimiento personal que alberga el creyente frente al fenómeno religioso.

2.7. SAP (Sección 4ª) de Sevilla 353/2004, de 7 de junio

La siguiente sentencia relevante para nuestro estudio, es la dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla el 7 de junio de 2004, acerca de un delito de escarnio del artículo 525 CP.

En relación a la naturaleza del bien jurídico de los sentimientos religiosos, la Audiencia Provincial estimó que, “no solo los hermanos de la Hermandad 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”²⁰¹.

¹⁹⁸ STS (Sala de lo Penal) de 25 de marzo de 1993, F.J. 3º.

¹⁹⁹ STS (Sala de lo Penal) de 25 de marzo de 1993, F.J. 3º.

²⁰⁰ STS (Sala de lo Penal) de 25 de marzo de 1993, F.J. 3º.

²⁰¹ SAP (Sección 4ª) de Sevilla 353/2004, de 7 de junio, F.J. 1º.

La sentencia continúa exponiendo que “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 solo contrario a las costumbres sino irreverente, de exquisito mal gusto, soez o cualquier otro calificativo del estilo”²⁰². De esta forma, podemos ver que la Audiencia aboga por la tesis del bien colectivo, al considerar que los sentimientos religiosos se constituyen como valores sociales que forman parte de la colectividad. Igualmente, parece ser que la Audiencia sigue la línea doctrinal del TEDH, al querer, de alguna forma, preservar la paz religiosa de la ciudad, exigiendo el respeto de estos sentimientos y de las costumbres religiosas.

2.8. SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio

En esta sentencia, el Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, se pronuncia acerca de la emisión de un cortometraje protagonizado por el cantante Javier Krahe, en el que enseña, en un tono humorístico, como cocinar un Cristo. Se le acusa como autor de un delito de escarnio (artículo 525 CP), por ofender los sentimientos religiosos católicos.

En relación al bien jurídico protegido, el Juzgado afirma que este tipo protege “la libertad de conciencia, en su manifestación libertad religiosa consagrada en el artículo 16 de la CE”²⁰³. Asimismo, considera que, “en la tutela de libertad religiosa el Código Penal quiere proteger no solo su ejercicio material sino también los íntimos sentimientos que a la misma se asocian. No se trata de defender a un determinado grupo religioso, sino de proteger la libertad de los individuos, religiosos o laicos (ver artículo 525.2), en el ejercicio de sus derechos fundamentales”²⁰⁴.

Respecto al carácter individual o colectivo de este bien jurídico, parece ser que el Juzgado sostiene posturas contradictorias.

En primer lugar, se decanta por la tesis individualista, y declara que “esta libertad religiosa se integra no sólo por la realización de actos materiales que la exterioricen, sino también, y en ocasiones principalmente, por el respeto a los sentimientos que conforman su esfera íntima”²⁰⁵. Igualmente, reconoce que, si bien estos sentimientos pueden parecer de escaso interés para quienes no participan de determinadas creencias, “el legislador ha querido valorar la realidad del sentimiento religioso como un aspecto del desarrollo de la personalidad del individuo”²⁰⁶, en virtud del deber que impone el artículo 16.3 CE a los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española.

Sin embargo, posteriormente cambia su argumentación y afirma que el bien jurídico protegido es de carácter colectivo, y así lo reconoce expresamente puesto que, en sus

²⁰² SAP (Sección 4ª) de Sevilla 353/2004, de 7 de junio, F.J. 1º.

²⁰³ SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio, apartado primero del F.J. 3º.

²⁰⁴ SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio, apartado primero del F.J. 3º.

²⁰⁵ SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio, apartado primero del F.J. 3º.

²⁰⁶ SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio, apartado primero del F.J. 3º.

palabras, “se trata de reconocer que existe un sentimiento religioso colectivo de quienes profesan, en este caso, la religión católica, sentimiento que es digno de protección también para el Estado laico”²⁰⁷. En este sentido, también considera que la conducta descrita en el tipo requiere que la acción se haya realizado con la intención de ofender este sentimiento de la colectividad²⁰⁸.

V. EL DEBATE EN LA DOCTRINA SOBRE LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN EL CÓDIGO PENAL

Tal y como hemos visto en epígrafes anteriores, la doctrina se encuentra dividida acerca del fundamento constitucional del bien jurídico de los sentimientos religiosos; y esta misma circunstancia causa también que existan opiniones dispares en relación a la necesidad de la existencia de los tipos penales del escarnio y de la profanación.

Podríamos dividir las distintas posturas en dos bloques:

El primer bloque doctrinal²⁰⁹ sostiene que los sentimientos religiosos proceden de la vertiente interna de la libertad religiosa, y, en su virtud, son dignos de protección penal, pues estaríamos ante un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Asimismo, dentro de este grupo, diversos autores argumentan que este bien jurídico forma parte de la identidad personal de los creyentes, y que, por tanto, podrían encontrar también cobertura a través del derecho al honor o a la dignidad humana, si bien defienden la subsistencia de estos delitos.

En un segundo bloque doctrinal podemos incluir dos puntos de vista con un elemento común: la desaparición de los tipos que protegen específicamente los sentimientos religiosos. La diferencia es que, mientras algunos defienden la sanción de los supuestos que castigan el escarnio y la profanación a través del tipo de injurias (artículo 208 CP)²¹⁰; otros estiman que la ofensa a los sentimientos religiosos debe quedar al margen del Derecho penal, argumentando que sólo debemos acudir a este ámbito cuando nos encontremos ante graves ataques contra la libertad religiosa de las personas que les impidan ejercitar este derecho, o inciten de alguna manera a la violencia, discriminación

²⁰⁷ SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio, apartado primero del F.J. 3º. Asimismo, en el apartado segundo del F.J. 1º el Juzgado reconoce expresamente que el bien jurídico protegido es colectivo.

²⁰⁸ SJP (Sección 8ª) de Madrid 235/2012, de 8 de junio, apartado cuarto del F.J. 3º.

²⁰⁹ Entre otros, MORENO MOZOS, M. D., “Delitos contra los sentimientos religiosos: un difícil equilibrio entre derechos fundamentales. Especial referencia a la legislación española”, en AA.VV. (coord. MORENO MOZOS, M. D., MARTÍ SÁNCHEZ, J. M.), *Derecho de difusión y libertad religiosa*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 143-156, PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del...*, cit., pp. 121-302.

²¹⁰ Entre otros, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y lenguaje ofensivo: algunos criterios prácticos de análisis jurídico”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, N.º 60, 2016, p. 30, MINTEGUIA ARREGUI, I., “El arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* en www.iustel.com, N.º 11, 2006, p. 29.

o marginación de los miembros de confesiones religiosas; es decir, conductas propias de los delitos de odio (artículo 510 CP)²¹¹.

1. Posiciones doctrinales a favor de la conservación de estos tipos penales

Esta parte de la doctrina sostiene que, al derivar de la vertiente interna de la libertad religiosa, los sentimientos religiosos son merecedores de protección penal. Como ya se ha expuesto, esta dimensión interna alberga un espacio íntimo de creencias, y, por lo tanto, las ofensas a estos sentimientos son recibidas como ataques al contenido de este derecho fundamental²¹².

Asimismo, autores como FERREIRO GALGUERA, argumentan que los sentimientos religiosos forman parte de la vertiente estática de la dignidad personal, que conforma una serie de creencias e ideas a las que el individuo se adhiere libremente²¹³. Por lo tanto, estos delitos vienen a proteger el vínculo afectivo que se forma entre el creyente y sus creencias, que se ubica en un plano distinto a la vertiente estática del honor que se protege en los tipos genéricos de las calumnias o las injurias. En palabras de este autor, “si existe esta diferencia, por mínima que sea, entre los sentimientos religiosos y el honor, el Derecho ha de ponerla de manifiesto”²¹⁴.

En este sentido también se manifiesta PÉREZ-MADRID, afirmando que “el individuo ofendido, (...) sufre, experimenta una perturbación, que, a diferencia de las ofensas al honor, no se queda en él, en sus expectativas de reconocimiento, sino que hace referencia a un *quid* exterior y objetivo”²¹⁵.

Esta autora considera erróneo remitir estas conductas a los tipos genéricos de los delitos contra el honor ya que la religión no se conforma como una mera ideología, si no que entraña un sistema moral determinado, que justifica la especificidad de los tipos contra los sentimientos religiosos. En sus propias palabras, “esta especificidad se apoya en que su posible lesión no se agota ahí, en el honor interno del sujeto, sino que siempre hace referencia a unas realidades objetivas (los dogmas atacados, los objetos profanados, la confesión escarnecida) aunque sean suprasensibles, que el sujeto estima también afectadas”²¹⁶.

²¹¹ Entre otros, LAURENZO COPELLO, P., “Sentimientos religiosos y delitos de odio: un nuevo escenario para unos delitos olvidados”, en AA.VV., (ed. DE LA CUESTA AGUADO, P. M., RUIZ RODRIGUEZ, L. R., ACALE SÁNCHEZ, M., HAVA GARCÍA, E., RODRÍGUEZ MESA, M. J., GÓNZALEZ AGUDELO, G., RÍOS CORBACHO, J. M.) *Liber amicorum: Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Juan M.ª Terradillos Basoco*, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 1292-1300, ALCÁCER GUIRAO, “Símbolos y ofensas...”; cit., pp. 26-29.

²¹² FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de...*, cit., pp. 201-203.

²¹³ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, cit., p. 259.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 259.

²¹⁵ PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del...*, cit., p. 225.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 293.

Por otra parte, autores como MORENO MOZOS consideran que, “cuando el ordenamiento penal sanciona las conductas que vulneran las creencias religiosas a las que las personas se han adherido libremente persigue la protección del derecho individual a profesar una determinada creencia, en base al respeto a su dignidad y al libre desarrollo de la personalidad; partiendo de esta idea, los sentimientos religiosos conformarían un límite autónomo de la libertad de expresión”²¹⁷.

En esta línea, GONZÁLEZ URIEL considera que, el hecho de que un grupo de la población sostenga de forma generalizada estos sentimientos religiosos, los convierte en merecedores de protección penal²¹⁸. De esta manera, como apunta PÉREZ-MADRID, “el Derecho, respetando el principio de aconfesionalidad y el art. 9.2 de la Constitución, puede reconocer un valor especial a determinadas cosas o realidades en virtud de la posesión de unos determinados sentimientos religiosos”²¹⁹.

Asimismo, MORENO MOZOS señala que, apoyándose en el principio de laicidad positiva y el mandato de cooperación entre los poderes públicos y entidades religiosas, el legislador penal tiene el deber de otorgar una especial protección a la libertad religiosa; lo contrario nos llevaría a un modelo de laicismo basado en la ignorancia y la indiferencia²²⁰. Más allá, algunos autores como PÉREZ-MADRID²²¹ o MORILLAS CUEVA²²² afirman que, en virtud de este mandato del artículo 16.3 CE, las confesiones religiosas son merecedoras de protección penal en cuanto a instituciones de cooperación estatal²²³.

En este sentido, el Auto del Tribunal Constitucional 180/1986, de 21 de febrero²²⁴ (en adelante, ATC) aclaró que el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección. Y ello se debe a que el artículo 16.3 CE predica que los poderes públicos deberán tener en cuenta las creencias religiosas de los ciudadanos.

Respecto a la subjetividad inherente al bien jurídico de estos sentimientos, autores como RAMÍREZ NAVALÓN²²⁵ consideran que este argumento no es suficiente para justificar la supresión de estos tipos. En concreto, esta autora recuerda que existen otros tipos

²¹⁷ MORENO MOZOS, M. D., “Delitos contra los sentimientos...”, cit., p. 143.

²¹⁸ GONZÁLEZ URIEL, D., “¿Es necesario destipificar los delitos contra los sentimientos religiosos?”, en *Compostellanum: revista de la Archidiócesis de Santiago de Compostela*, Vol. 63, N.º 1-2, 2018, p. 91.

²¹⁹ PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del...*, cit., p. 219.

²²⁰ MORENO MOZOS, M. D., “Delitos contra los...”, cit., p. 156.

²²¹ PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del...*, cit., pp. 121 y 172.

²²² MORILLAS CUEVA, L., “Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto”, en *Documentación jurídica. Monográfico dedicado a la Propuesta del Anteproyecto de Nuevo Código penal*, Vol. 2, enero-diciembre 1983, p. 1339.

²²³ PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del...*, cit., pp. 242-243.

²²⁴ ATC (Sección 1ª) 180/1986, de 21 de febrero, F.J. 2º.

²²⁵ RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., “La protección penal del Derecho de libertad religiosa: valoración crítica de su regulación en el vigente Código penal de 1995”, en VV.AA. *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, Vol. II*, Publicacions de la Universitat de València, Institut de Criminologia, Valencia, 1997, p. 668.

penales, como los relativos al derecho al honor, que tienen un carácter de subjetividad muy alto, y que no siempre responden a un criterio objetivo. Al respecto, PÉREZ-MADRID sostiene que, si bien es cierto que se debe atender a métodos empíricos a la hora de determinar los tipos penales, ello no quiere decir que el Derecho penal sólo deba prestar atención a lo “demostrable”²²⁶.

Igualmente, argumenta que la dificultad para apreciar en estos tipos el ánimo de ofender es igual que el que podemos encontrar para determinar el dolo en cualquier otro delito. Para terminar, tampoco piensa que se vulnere el principio de igualdad, ya que estos tipos también tutelan los sentimientos de las personas no creyentes²²⁷.

Por último, haremos referencia a PÉREZ-MADRID²²⁸, que propone como posible alternativa la vía civil, a través del artículo 1902 del Código Civil relativo a los daños morales y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del honor, la intimidad familiar y la propia imagen; si bien, no aboga por la supresión de la protección penal.

2. Posiciones doctrinales en contra de la conservación de estos tipos penales

Como ya hemos visto, para esta parte de la doctrina, los sentimientos religiosos son un bien jurídico de dudosa constitucionalidad. Esto lleva a muchos autores a cuestionar la relevancia penal de los tipos de profanación y escarnio. A continuación, veremos cuáles son los principales argumentos que esgrime este sector doctrinal.

2.1. Vulneración de los principios generales del Derecho penal

Diversos autores²²⁹, haciendo referencia a los principios generales del Derecho penal, consideran que estos tipos son innecesarios. A partir del trabajo del GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, compuesto por multitud de juristas, estos principios generales serían: intervención mínima, legalidad y taxatividad, lesividad y materialidad de la acción, y proporcionalidad²³⁰.

En primer lugar, en virtud del principio de intervención mínima, sólo deberemos acudir al ámbito penal cuando nos encontremos ante manifestaciones propias del discurso del odio, es decir, cuando nos encontremos ante conductas objetivamente graves que contengan elementos discriminatorios o racistas que inciten a la violencia o a la marginación social de grupos minoritarios. Según LAURENZO COPELLO, “sólo

²²⁶ PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del...*, cit., p. 136.

²²⁷ RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., “La protección penal del...”, cit., p. 668.

²²⁸ PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del...*, cit., pp. 300-302.

²²⁹ CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., p. 368, CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas sobre...”, cit., p. 200, ROCA DE AGAPITO, L. “El delito de escarnio...”, cit., pp. 570-571.

²³⁰ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (compuesto por un gran número de juristas, entre otros: ABEL SOUTO, M., ACALE SÁNCHEZ, M., ALONSO RIMO, A., BAUCCELLS LLADÓS, J., etc.), *Una propuesta alternativa de regulación de los delitos de expresión*, Tirant Lo Blanch, 2019, p. 11.

cuando la religión se asocia a estereotipos negativos que sitúan a sus creyentes en una posición de marginación o rechazo social surge la necesidad de una tutela adicional del Derecho penal para prevenir agresiones a sus derechos fundamentales”²³¹.

En este sentido, el informe redactado por la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, de 18 de octubre de 2008, consideró que los tipos penales para la protección de los sentimientos religiosos, tales como el escarnio o la blasfemia, son innecesarios e indeseables²³². La Comisión sostiene que la religión se conforma como un constructo identitario al que los creyentes deciden adherirse, a diferencia de la raza o la etnia, que son elementos inalterables con los que uno nace, y esto debe implicar un mayor grado de tolerancia al oprobio por parte de los grupos religiosos²³³. Desde este punto de vista, la Comisión considera que sólo deberemos recurrir al Derecho penal cuando nos encontremos ante conductas extremas que contengan la incitación al odio como componente esencial²³⁴.

En segundo lugar, el principio de legalidad y taxatividad obliga al legislador a evitar tipos penales vagos o imprecisos. En este caso, el alto grado de subjetividad de la materia dificulta la fijación de criterios objetivos acerca de las conductas lesivas recogidas en los tipos. Al respecto, MUÑOZ CONDE entiende que estos tipos se deberían aplicar de forma restrictiva y sólo cuando la ofensa se plasme en el daño a otro bien jurídico concreto²³⁵.

En tercer lugar, el principio de lesividad y materialidad de la acción significa que el Derecho penal sólo deberá intervenir cuando nos encontremos ante lesiones a bienes jurídicos concretos, y no ante “puestas en peligro abstractas”²³⁶. En este sentido, el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL aboga por la supresión de estos delitos por tratarse de conductas “carentes de lesividad”, que, si bien pueden resultar ofensivas para los miembros de la comunidad religiosa, no son relevantes para el Derecho penal²³⁷.

Por último, el principio de proporcionalidad y última ratio lleva a este sector a considerar que estos tipos penales son innecesarios, ya que existen instrumentos menos gravosos

²³¹ LAURENZO COPELLO, P., “Sentimientos religiosos...”, cit., p. 1300.

²³² Informe aprobado por la Comisión de Venecia de Europa el 18 de octubre de 2008, titulado “sobre la relación entre la libertad de expresión y libertad religiosa: la cuestión de la regulación y persecución de la blasfemia, el insulto religioso y la incitación al odio religioso”, § 64.

²³³ Informe aprobado por la Comisión de Venecia de Europa el 18 de octubre de 2008, “sobre la relación entre la libertad de expresión y libertad religiosa: la cuestión de la regulación y persecución de la blasfemia, el insulto religioso y la incitación al odio religioso”, § 60.

²³⁴ Informe aprobado por la Comisión de Venecia de Europa el 18 de octubre de 2008, “sobre la relación entre la libertad de expresión y libertad religiosa: la cuestión de la regulación y persecución de la blasfemia, el insulto religioso y la incitación al odio religioso”, § 64.

²³⁵ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, 2021 (23ª Edición), p. 789.

²³⁶ PÉREZ-MADIRD, F., *La tutela penal del...*, cit., p. 125.

²³⁷ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa...*, cit., p. 51.

para castigar estas conductas²³⁸. Las normas penales deben utilizarse siempre como último recurso ante la ineficacia de otras medidas alternativas, ya que, como apunta, CUTIÑO RAYA, en estos casos, la intervención penal ha sido fuente de grandes polémicas y enfrentamientos en la sociedad, y ha ocasionado daños a muchos otros bienes jurídicos²³⁹.

En este aspecto, el Plan de Acción de Rabat de 11 de enero de 2013, elaborado por un taller de expertos a instancia de la Oficina del Alto comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, destacó que “las leyes que castigan la blasfemia son contraproducentes, ya que pueden dar lugar a una censura de facto de los diálogos, debates y críticas interreligiosos e intrarreligiosos, la mayoría de los cuales podrían ser constructivos saludables y necesarios”²⁴⁰.

Incluso en el ámbito penal, ya existen otras figuras delictivas para dar respuesta a estas situaciones de discriminación por motivos religiosos, tales como, el artículo 510 CP o la agravante del artículo 22.4 CP²⁴¹. Asimismo, el tipo genérico de las injurias podría dar cobertura a estos sentimientos en el caso de que las declaraciones vertidas afectaran verdaderamente a la reputación de los creyentes y a sus posibilidades de interacción social²⁴².

2.2. Alto grado de subjetividad del bien jurídico protegido

Diversas voces de la doctrina alertan sobre el riesgo de someter al Derecho penal sentimientos subjetivos no objetivables. Dificilmente puede el Derecho penal tutelar algo tan difuso y subjetivo como los estados emocionales de las personas²⁴³. Como apunta TAMARIT SUMALLA, la creación de tipos penales debe llevarse a cabo mediante métodos objetivos y empíricos que nos permitan diferenciar la crítica legítima amparada por la libertad de expresión de la ofensa²⁴⁴.

En palabras del GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, “la protección etérea de sentimientos globales no debe tener cabida en un Derecho Penal de un Estado Social y Democrático de Derecho, y la colisión de estas conductas con la libertad de expresión, hacen imperiosa su supresión. Como ha sido declarado por la doctrina y por los distintos tribunales, el Derecho penal no puede ocuparse de la protección de meros

²³⁸ LAURENZO COPELLO, P., “Sentimientos religiosos...”, cit., p. 1300, CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas...”, cit., p. 200, CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., p. 332, TAMARIT SUMALLA, J. M., *La libertad ideológica...*, pp. 216-217.

²³⁹ CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., p. 368.

²⁴⁰ Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso elaborado por el Alto Comisionado de los Derechos Humanos para las Naciones Unidas, de 11 de enero de 2013, § 19.

²⁴¹ LAURENZO COPELLO, P., “Sentimientos religiosos...”, cit., p. 1300.

²⁴² MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión...”, cit., p. 30, MINTEGUIA ARREGUI, I., “El arte ante...”, cit., p. 29.

²⁴³ CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., p. 332.

²⁴⁴ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La libertad ideológica...*, cit., p. 212.

sentimientos, como sucede en este particular, sino de responder frente a conductas que atenten contra la autonomía personal en cualquiera de sus vertientes”²⁴⁵.

Como ya hemos mencionado, el alto grado de subjetividad de estos sentimientos dificulta la determinación de estándares objetivos acerca de lo que es ofensivo o no, y ello obliga al legislador y a los juzgadores a acudir a los criterios fijados por las propias comunidades religiosas²⁴⁶. No cabe duda de que la capacidad de sentirse ofendido varía en cada caso, ya que depende de las circunstancias personales del individuo y de la intensidad con la que vive su religiosidad²⁴⁷. Especialmente en el seno de las comunidades religiosas, ALCÁCER GUIRAO indica que existe un mayor grado de susceptibilidad y rechazo a la crítica, que provoca que cualquier manifestación contraria a sus dogmas o a sus objetos de culto sea percibida como un auténtico ataque²⁴⁸.

Particularmente en el caso del delito de profanación, TAMARIT SUMALLA sostiene que la conducta descrita encierra una representación conceptual de algo “sagrado”, elemento propio del ámbito religioso y no trasladable a otras creencias o convicciones²⁴⁹. Al respecto, este sector considera que la protección jurídica de los sentimientos religiosos no puede depender de la concepción de lo ofensivo realizada por las comunidades religiosas. Además de la gran inseguridad jurídica que ello comportaría, un Estado laico basado en el pluralismo ideológico no puede tomar como fuente normativa a una determinada creencia religiosa²⁵⁰.

Asimismo, diversos autores²⁵¹ se cuestionan porque el legislador penal ha decidido brindar protección a estos sentimientos religiosos y no a otros. En este sentido, CUTIÑO RAYA considera que, “no existe nada objetivo que otorgue mayor relevancia o importancia a una idea religiosa sobre otra ideología cualquiera a efectos de la protección de la sensibilidad de una persona o colectivo concreto”²⁵². No existen criterios objetivos que permitan al Derecho penal atribuir relevancia a unos sentimientos y no a otros²⁵³; esto nos llevaría, como apuntan algunos autores, a la realización de juicios de valor por parte del legislador y los jueces que atentan claramente contra el principio de igualdad²⁵⁴.

²⁴⁵ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa...*, cit., p. 51.

²⁴⁶ CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., pp. 367-368, ALCÁCER GUIRAO, R., “Símbolos y ofensas...”, cit., pp. 28-29.

²⁴⁷ CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., p. 329.

²⁴⁸ ALCÁCER GUIRAO, R., “Símbolos y ofensas...”, cit., pp. 12-13.

²⁴⁹ TAMARIT SUMALLA, J. M., *La libertad ideológica...*, cit., p. 187.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 213, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte...*, cit., p. 791.

²⁵¹ CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., p. 331, ROCA DE AGAPITO, L., “El delito de escarnio...”, cit., pp. 571-572.

²⁵² CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., p. 331, ALCÁCER GUIRAO, R., “Símbolos y ofensas...”, cit., pp. 29-30.

²⁵³ CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión...”, cit., p. 331.

²⁵⁴ LAURENZO COPELLO, P., “Sentimientos religiosos...”, cit., p. 1287, TAMARIT SUMALLA, J. M., *La libertad ideológica...*, p. 165.

En este sentido, parte de la doctrina también advierte sobre la problemática de homogeneizar sentimientos subjetivos. TAMARIT SUMALLA²⁵⁵ y ROCA DE AGAPITO²⁵⁶ consideran que la concepción de un sentimiento religioso común es completamente inconstitucional, puesto que atenta contra los principios de igualdad y pluralismo, reconocidos en el artículo 1.1 CE, así como contra la libertad religiosa.

2.3. Mandato de laicidad y protección penal de las confesiones religiosas

En lo que respecta a la legitimación de la protección de las confesiones religiosas en sí mismas, este sector opina que, de ser así, estos tipos penales serían inconstitucionales²⁵⁷.

No cabe duda de que el mandato de laicidad positiva derivado de la CE implica la cooperación entre el Estado con las confesiones religiosas con la finalidad de garantizar un tratamiento igualitario entre todos los ciudadanos, independientemente de sus creencias. Sin embargo, esta cooperación sólo puede leerse en el sentido de ayudar para que sean iguales, sin que unos reciban un trato privilegiado respecto a los otros.

No podemos olvidar que el mandato de laicidad también implica la separación entre el Estado y la religión de manera que se establezca una línea clara entre las finalidades políticas y las religiosas para no llevar a confusión. Las entidades no forman parte del aparato del Estado ni son equiparables a las entidades públicas. De la misma manera, el Estado debe ser imparcial, que no indiferente, respecto a las convicciones y creencias religiosas de sus ciudadanos y hacer posible la igualdad material en el ejercicio del derecho de la libertad de conciencia.

Mediante la protección penal, y, por tanto, estatal-jurídica, de las confesiones religiosas, se está dinamitando este principio de laicidad. Las confesiones religiosas no pueden recibir un trato privilegiado y ser amparadas bajo el Derecho de cualquier expresión que pueda ser considerada por las mismas como ofensiva. Cosa distinta es que el Estado, en aras de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de libertad religiosa, proteja los derechos individuales de sus ciudadanos creyentes, protegiéndolos de expresiones insultantes o denigrantes que atenten contra su persona por el mero hecho de profesar una confesión religiosa.

Al respecto, VÁZQUEZ ALONSO sostiene que “lo que en ningún caso pueden pretender (las confesiones religiosas) es que el Estado tipifique como delito o simplemente prohíba determinadas expresiones por el mero hecho que puedan ser contrarias u ofensivas de aquellas creencias que ellas tienen como sagradas”²⁵⁸.

²⁵⁵ TAMARIT SUMALLA, J. M, *La libertad ideológica...*, cit., pp. 165-166.

²⁵⁶ ROCA DE AGAPITO, L., “El delito de escarnio...”, cit., pp. 566-567.

²⁵⁷ LAURENZO COPELLO, P., “Sentimientos religiosos y...”, cit., pp. 1288-1289, SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización...*, cit., p. 342.

²⁵⁸ VÁZQUEZ ALONSO, V. J., “Libertad de expresión...”, cit., p. 341.

En definitiva, el objetivo esencial de la laicidad es la protección de todos los ciudadanos y la garantía de la igualdad en la libertad de estos. Mediante la juridificación de las confesiones religiosas el Estado estaría posicionando a las mismas en un plano claramente privilegiado, dejando de lado a aquellos que no comparten esa actitud frente al fenómeno religioso.

Así lo afirmo el ATC 180/1986, de 21 de febrero, indicando que “la interpretación posconstitucional del art. 209 del Código Penal ha de conformarse a los principios contenidos en los arts. 14 y 16 de la Constitución -que desarrolla la mencionada Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa-, por lo que no cabe una protección especial a una confesión religiosa determinada”²⁵⁹.

Por lo tanto, el Estado debe tutelar los derechos individuales de los ciudadanos y garantizar su efectivo ejercicio, en este caso, para poder adherirse a cualquier convicción y manifestarse de acuerdo a ella, en virtud de la libertad religiosa²⁶⁰. Ello, como ya hemos señalado, sin adoptar un sistema de valores morales concreto ni proteger a una confesión religiosa en particular.

VI. CONCLUSIONES

A través de este trabajo hemos podido comprobar que el debate acerca del fundamento constitucional de la tutela de los sentimientos religiosos es sumamente complejo. Lo cierto es que no existe consenso ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, ya que ambas nos ofrecen opiniones dispares acerca del fundamento constitucional de este bien jurídico.

Ya hemos visto como para parte de la doctrina y de la jurisprudencia, los sentimientos religiosos se articulan como un bien jurídico de carácter individual. El individuo decide adherirse libremente a unas creencias que pasan a formar parte de su identidad, y por lo tanto, toda ofensa hacia los dogmas o símbolos religiosos es percibida como un ataque hacia su persona. Desde este prisma, se considera que estos sentimientos forman parte de la vertiente dinámica de la dignidad humana, es decir, la dimensión que permite al individuo conformar sus propias ideas y convicciones. Así, la protección penal de estos sentimientos derivaría del respeto a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad de los creyentes (artículo 10 CE).

En esta línea, también se vería afectado el derecho al honor (artículo 18 CE), puesto que, como se ha apuntado, las ofensas a estas creencias son recibidas como ataques a la persona de los creyentes, y, en consecuencia, a su autoestima individual. En otras palabras, se vería afectada la concepción que tiene el individuo sobre su propia persona, ya que estos mensajes menosprecian convicciones propias de su ser.

²⁵⁹ ATS (Sección 1ª) 180/1986, de 21 de febrero, F.J. 2º.

²⁶⁰ LAURENZO COPELLO, P., “Sentimientos religiosos...”, cit., pp. 1287-1288.

Asimismo, se defiende que la libertad religiosa (artículo 16 CE) alberga un espacio íntimo de creencias, y que este derecho actúa como vehículo para exteriorizar las mismas. En virtud de esta afirmación, los sentimientos religiosos formarían parte del contenido esencial de este derecho fundamental en cuanto son estos sentimientos los que permiten al individuo manifestarse libremente ante el fenómeno religioso.

También se vería, para algunos, afectada la vertiente externa de la libertad religiosa, que protege el goce y pacífico disfrute de este derecho, sin coacción externa. Igualmente, hay quienes consideran que los sentimientos religiosos deben protegerse como un valor social, en aras de garantizar la paz social y religiosa. En este sentido, estos sentimientos son concebidos por algunos como un bien jurídico de naturaleza colectiva, en cuanto estos mensajes no solo dañan la vertiente individual de la libertad religiosa, sino que, además, también afectan a la vertiente colectiva de este derecho.

La otra postura que hemos estudiado, y con la que personalmente me identifico, es aquella que rechaza los argumentos anteriormente expuestos.

En primer lugar, en referencia a la libertad religiosa, para que este derecho se viera verdaderamente afectado, estas conductas deberían contener un elemento coactivo que impidiera a los creyentes adherirse libremente a una determinada creencia, practicar ritos religiosos, o realizar cualquier otro tipo de manifestación que forme parte del contenido de su libertad religiosa. Como ya hemos visto, estas conductas no impiden a los creyentes profesar libremente sus creencias ni actuar en base a las mismas. En definitiva, la libertad religiosa no incluye la inmunidad ante las ideas de los demás, aunque sean contrarias a las nuestras.

En segundo lugar, en relación a la dignidad humana, si bien esta permite a las personas adherirse a distintas creencias e ideologías, no les permite hacerlas inmunes a la crítica o a la burla bajo la pretensión de que tales expresiones podrían ofender los sentimientos de los creyentes. No debemos olvidar que estas conductas no se plasman en ataques directos a los creyentes, sino hacia sus dogmas o símbolos religiosos. En este sentido, para que la dignidad de los creyentes se viese afectada, debería privárseles, como apunta CUTIÑO RAYA, de su “condición humana”, es decir, ser discriminados, humillados, o denigrados por motivo de su religión²⁶¹. Esto es, para encontrarnos ante una vulneración de estos derechos fundamentales, el objeto de estos ataques debería ser la persona o la comunidad religiosa concreta, y no los dogmas o símbolos religiosos. Estas conductas no ponen en peligro el libre desarrollo de la personalidad de los creyentes en cuanto no alteran la capacidad de la persona para adquirir estas creencias y comportarse de acuerdo a ellas.

En lo que respecta al derecho al honor, tampoco opina este sector que mediante estas conductas se afecte a este derecho fundamental. Y esto se debe a que, como se ha dicho,

²⁶¹ CUTIÑO RAYA, “Ofensas a la religión...”, cit., pp. 327-328. Citando a CAMPOS ZAMORA, F., “¿Existe un derecho a blasfemar? Sobre libertad de expresión y discurso de odio”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* en doxa.ua.es, N.º 41, 2018, p. 288.

estas ofensas se dirigen hacia dogmas religiosos y no hacia determinadas personas. A partir de esta afirmación, no se vería afectada la fama de los creyentes ni sus posibilidades de interacción social. Al contrario de lo que sucede en el caso de las conductas propias del discurso del odio, mediante las cuales se incita a la discriminación y a la marginación social de ciertos grupos con la atribución de estereotipos negativos. En estos supuestos, sí que nos encontraríamos ante una vulneración del derecho al honor de los creyentes, ya que se afecta a su estima social.

Según argumenta el otro sector, se afecta a la autoestima de los creyentes, en cuanto estas convicciones son concebidas como parte de su identidad. Sin embargo, esta parte de la doctrina considera que esta afirmación no es suficiente para justificar la afectación del derecho al honor o a la dignidad humana mediante estas conductas.

En definitiva, se daña un sentimiento íntimo y personal del creyente con respecto a sus creencias religiosas, pero eso no puede traducirse en el daño material a un derecho fundamental. Como hemos apuntado anteriormente, el Derecho penal debe guiarse por criterios objetivos, y, por lo tanto, no puede pretenderse que existe un derecho a no sentirse ofendido o a que las creencias de uno no sean objeto de crítica o burla por parte de los demás. En todo caso, debe existir una base normativa que nos permita categorizar estos sentimientos como un bien jurídico merecedor de protección; no nos podemos guiar por la mayor o menor susceptibilidad de la víctima ante estos mensajes, y sobre lo que considere por ofensivo.

En esta línea, la STS 4/2017, de 18 de enero, en su fundamento de derecho segundo, declaró que “no todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo. El Derecho penal no puede prohibir el odio, no puede castigar al ciudadano que odia”²⁶².

Coincido con este sector en que estas conductas no vulneran los derechos de los creyentes; se trata, más bien, de un deber de respeto hacia unas determinadas creencias y dogmas religiosos. A partir de esta afirmación, esta pretensión de respeto debe mantenerse en el marco de la comunidad religiosa, pero no se puede extender al ámbito jurídico. Si bien es cierto que el Estado debe procurar que se mantenga un clima de pluralidad y tolerancia social, no puede hacer uso de las normas penales para vetar ciertos discursos críticos o molestos y así proteger estados emocionales de ciertos grupos.

²⁶² STS (Sala de lo Penal) 4/2017, de 18 de enero, F.J. 2º.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS DE REVISTA

- ALCÁCER GUIRAO, R., “Símbolos y ofensas: crítica a la protección penal de los sentimientos religiosos”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º 21, 2019, pp. 1-38. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-15.pdf> [Última consulta: 14 de mayo de 2022].
- ALCÁCER GUIRAO, R., “Protección de sentimientos religiosos y discurso de odio”, en *Azafea: revista de filosofía*, N.º 23, 2021, pp. 107-134.
- AMÉRIGO, F. - PELAYO, D., “El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español”, en *Documento de trabajo (Laboratorio de alternativas)*, N.º 179, 2013, pp. 4-70.
- BARRERO, A., “Sobre la libertad religiosa en la historia constitucional española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* N.º 61, enero-abril 2001, pp. 131-185.
- CÁMARA ARROYO, S., “Consideraciones críticas sobre la tutela penal de la libertad religiosa y los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos (1)”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 69, Fasc./Mes 1, 2016, pp. 123-210.
- CAMPOS ZAMORA, F., “¿Existe un derecho a blasfemar? Sobre libertad de expresión y discurso de odio”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* en doxa.ua.es, N.º 41, 2018, pp. 281-296.
- CASTRO JOVER, M. A., “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* en www.iustel.com, N.º 3, 2003, pp. 1-22.
- FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “La tutela penal de la libertad religiosa”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, N.º 2, 1986, pp. 17-56.
- FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N.º 6, 2002, pp. 373-396.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, N.º 30, 2014, pp. 97-115.

- GONZÁLEZ URIEL, D., “¿Es necesario destipificar los delitos contra los sentimientos religiosos?”, en *Compostellanum: revista de la Archidiócesis de Santiago de Compostela*, Vol. 63, N.º 1-2, 2018, pp. 59-104.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Libertad de expresión y lenguaje ofensivo: algunos criterios prácticos de análisis jurídico”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, N.º 60, 2016, pp. 26-33.
- MINTEGUIA ARREGUI, I., “El arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* en www.iustel.com, N.º 11, 2006, pp. 1-52.
- MORILLAS CUEVA, L., “Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto”, en *Documentación jurídica. Monográfico dedicado a la Propuesta del Anteproyecto de Nuevo Código penal*, Vol. 2, enero-diciembre 1983, pp. 1339-1363.
- OLIVER ARAUJO, J., “La cuestión religiosa en la Constitución de 1931: una nueva reflexión sobre un tema clásico”, en *Revista de Estudios Políticos*, N.º 81, julio-septiembre 1993, pp. 175-184.
- PÉREZ ÁLVAREZ, S., “La laicidad positiva como garantía institucional de la presencia de símbolos religiosos y culturales en los centros docentes públicos”, en *Foro, Nueva época*, Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Vol. 19, N.º 2, 2016, pp. 187-228.
- PÉREZ-MADRID, F., “Incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* en www.iustel.com, N.º 19, 2009, pp. 1-28.
- ROCA DE AGAPITO, L., “El delito de escarnio de los sentimientos religiosos”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, N.º 33, 2017, pp. 557-597.
- RUBIO FERNÁNDEZ, E. M., “Expresión frente a religión: un binomio necesitado de nuevas vías de entendimiento y de superación de sus interferencias”, en *Anales de Derecho*, N.º 24, 2006, pp. 201-231.
- SALINAS MENGUAL, J., “Evolución de la jurisprudencia española en la relación entre libertad de expresión y libertad religiosa. Perspectiva actual”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, N.º 35, 2019, pp. 221-268.
- SERRANO GÓNZÁLEZ DE MURILLO, J. L., “El delito de escarnio de creencias”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 5, 1996, pp. 1381-1388.

VÁZQUEZ ALONSO, V. J., “Libertad de expresión y religión en la cultura liberal: de la moralidad cristiana al miedo postsecular”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.º 146, 2016, pp. 305-341. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200305&lng=es&nrm=iso&tlng=es [Última consulta: 14 de mayo de 2022].

CAPÍTULOS EN OBRAS COLECTIVAS

CUTIÑO RAYA, S., “Ofensas a la religión y sistema penal: la descripción de los conflictos en la jurisprudencia penal”, en AA.VV. (Dir. DEL CARPIO DELGADO, J., HOLGADO GÓZALEZ, M., coord. DE PABLO SERRANO, A.) *Entre la libertad de expresión y el delito: cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*, Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 319-373.

GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., “Laicidad, Estado y confesiones religiosas”, en AA.VV. (ed. ARBÓS MARÍN, X., FERRER BELTRÁN, J., PÉREZ COLLADOS, J. M.), *La laicidad desde el derecho*, Biblioteca de Cultura Jurídica, Universidad de Girona, 2010, pp. 173-194.

LAURENZO COPELLO, P., “Sentimientos religiosos y delitos de odio: un nuevo escenario para unos delitos olvidados”, en AA.VV. (ed. DE LA CUESTA AGUADO, P. M., RUIZ RODRIGUEZ, L. R., ACALE SÁNCHEZ, M., HAVA GARCÍA, E., RODRÍGUEZ MESA, M. J., GÓZALEZ AGUDELO, G., RÍOS CORBACHO, J. M.) *Liber amicorum: Estudios jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Juan M.ª Terradillos Basoco*, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 1287-1300.

MORENO MOZOS, M. D., “Delitos contra los sentimientos religiosos: un difícil equilibrio entre derechos fundamentales. Especial referencia a la legislación española”, en AA.VV. (coord. MORENO MOZOS, M. D., MARTÍ SÁNCHEZ, J. M.) *Derecho de difusión y libertad religiosa*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 137-158.

MORILLAS CUEVA, L., “Delitos contra la Constitución”, en AA.VV. (Dir. COBO DEL ROSAL, M.) *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 1069-1080.

PLA BOIX, A. M., “Libertad religiosa, aconfesionalidad del Estado y laicidad en el constitucionalismo español”, en AA.VV. (ed. ARBÓS MARÍN, X., FERRER BELTRÁN, J., PÉREZ COLLADOS, J. M.) *La laicidad desde el derecho*, Biblioteca de Cultura Jurídica, Universidad de Girona, 2010, pp. 141-172.

RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., “La protección penal del Derecho de libertad religiosa: valoración crítica de su regulación en el vigente Código penal de 1995”, en AA.VV. *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, Vol. II*, Publicacions de la Universitat de València, Institut de Criminologia, Valencia, 1997, pp. 655-671.

VALMAÑA OCHAÍTA, S., “Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos”, en AA.VV. (coord. GARCÍA VALDÉS, C., CUERDA RIEZU, A., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., ALCÁCER GUIRAO, R., VALLE MARISCAL DE GANTE, M.) *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Edisofer S.L., Madrid, 2008, pp. 2285-2310.

MONOGRAFÍAS

FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1996.

FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal de la religión*, Universidad da Coruña, 1998.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (compuesto por un gran número de juristas, entre otros: ABEL SOUTO, M., ACALE SÁNCHEZ, M., ALONSO RIMO, A., BAUCCELLS LLADÓS, J., etc.), *Una propuesta alternativa de regulación de los delitos de expresión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia. Vol. I. Conciencia, tolerancia y laicidad*, Civitas, Madrid, 1997 (1ª edición) 2011 (4ª Edición).

LÓPEZ ALARCÓN, M., “Tutela de la libertad religiosa”, en AA.VV. (Dir. NAVARRO VALLS, R.) *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (3ª Edición), Eunsa, Pamplona, 1993.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comares, Granada, 1994.

MINTEGUIA ARREGUI, I., *Factor religioso, moral pública y manifestaciones artísticas: Análisis histórico del ordenamiento español. Siglos XIX y XX*, Servicio Editorial UPV/EHU, Bilbao, 2006.

- MINTEGUIA ARREGUI, I., *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Colección Conciencia y Derecho, Dykinson, Madrid, 2006.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021 (23ª Edición).
- PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Eunsa, Pamplona, 1995.
- SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Universidad de Valladolid, 2001.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona, Barcelona, 1989.
- VIDAL MARÍN, T., *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

VIII. LEGISLACIÓN

- Constitución de 1812. Promulgada el 19 de marzo de 1812.
- Código Penal de 1822. Promulgado el 9 de julio de 1822.
- Constitución de 1837. Promulgada el 18 de junio de 1837 y publicada en la Gaceta de Madrid el 24 de junio de 1837.
- Código Penal de 1848. Promulgado el 19 de marzo de 1848.
- Ley provisional autorizando el planteamiento del Código penal reformado adjunto de 17 de junio de 1870. Gaceta de Madrid núm. 243, de 31 de agosto de 1870.
- Constitución de la Monarquía Española decretada y sancionada de acuerdo con las Cortes del Reino. Gaceta de Madrid núm. 184, de 2 de julio de 1876.
- Constitución de 1869. Promulgada el 6 de junio de 1869 y publicada en la Gaceta de Madrid de 7 de junio de 1869.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Real decreto-ley aprobando el proyecto de Código Penal, que se inserta, y disponiendo empiece a regir como Ley del Reino del día 1º de Enero de 1929. Gaceta de Madrid núm. 257, de 13 de septiembre de 1928.

Constitución de la República Española. Gaceta de Madrid núm. 344, de 10 de diciembre de 1931.

Ley de 27 de octubre de 1932 autorizando al Ministro de este Departamento para publicar como Ley el Código penal reformado, con arreglo a las bases establecidas en la Ley de 8 de septiembre del corriente año. Gaceta de Madrid núm. 310, de 5 de noviembre de 1932.

Decreto por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944”, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944. BOE núm. 13, de 13 de enero de 1945.

Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958 por la que se promulgan los principios del Movimiento Nacional. BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1958.

Ley Orgánica del Estado, número 1/1967, de 10 de enero. BOE núm. 9, de 11 de enero de 1967.

Ley 44/1967, de 28 de junio, regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa. BOE núm. 156, de 1 de julio de 1967.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 1973.

Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el Servicio Militar de clérigos y religiosos, firmado en Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29492>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, firmado en Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29490>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano. BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29489>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29491>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955#:~:text=El%20Estado%20garantiza%20el%20derecho,o%20discriminaci%C3%B3n%20ante%20la%20Ley>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del honor, la intimidad familiar y la propia imagen. BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal. BOE núm. 152, de 27 de junio de 1983.

Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre modificación de los artículos 431 y 432 y derogación de los artículos 239, 566.5.º, 567.1.º y 3.º y 577.1.º del Código Penal. BOE núm. 140, de 11 de junio de 1988.

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. BOE núm. 148, de 22 de junio de 1989.

Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-24853>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España. BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-24854>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-24855>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281, de 24 de noviembre. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

IX. RESOLUCIONES INTERNACIONALES

Informe de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir, y del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial y xenofobia y formas conexas de intolerancia, Doudou Diène, de conformidad con la decisión 1/107 del Consejo de Derechos Humanos, titulado "Incitación al odio racial y religioso y promoción de la tolerancia", de 20 de septiembre de 2006. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/139/93/PDF/G0613993.pdf?OpenElement>. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Informe aprobado por la Comisión de Venecia el 18 de octubre de 2008, titulado “sobre la relación entre la libertad de expresión y libertad religiosa: la cuestión de la regulación y persecución de la blasfemia, el insulto religioso y la incitación al odio religioso”. Disponible en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)026-e). [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso elaborado por el Alto Comisionado de los Derechos Humanos para las

Naciones Unidas, de 11 de enero de 2013. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Rabat_draft_outcome.pdf. [Última consulta: 2 de mayo de 2022].

X. JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DE JUZGADOS DE LO PENAL

SJP Madrid (Sección 8ª) 235/2012, de 8 de junio.

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Sevilla (Sección 4ª) 353/2004, de 7 de junio.

SAP Madrid (Sección 17ª) 10521/2011, de 29 de julio.

SAP Madrid (Sección 16ª) 14311/2016, de 16 de diciembre.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS (Sala de lo Penal) de 14 de mayo de 1977.

STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 1981.

STS (Sala de lo Penal) de 15 de julio de 1982.

STS (Sala de lo Penal) de 25 de enero de 1983.

STS (Sala de lo Penal) de 14 de febrero de 1984.

STS (Sala de lo Penal) 1982/1993, de 25 de marzo.

STS (Sala de lo Penal) 456/2009, de 17 de junio.

STS (Sala de lo Penal) 4/2017, de 18 de enero.

AUTOS Y SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC (Pleno) 5/1981, de 13 de febrero.

STC (Pleno) 24/1982, de 13 de mayo.

ATC (Sección 1ª) 271/1984, de 9 de mayo.

STC (Pleno) 53/1985, de 11 de abril.

ATC (Sección 1ª) 180/1986, de 21 de febrero.

STC (Sala Segunda) 59/1992, de 23 de abril.

STC (Pleno) 340/1993, de 16 de noviembre.

STC (Sala Segunda) 177/1996, de 11 de noviembre.

STC (Pleno) 46/2001, de 15 de febrero.

STC (Sala Primera) 181/2004, de 2 de noviembre.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH (Gran Sala) 13470/89 caso Otto-Preminger-Institut c. Austria, de 20 de septiembre de 1994.

STEDH (Gran Sala) 17419/90 caso Wingrove c. Reino Unido, de 25 de noviembre de 1996.

STEDH (Sección 4ª) 72208/01 caso Klein c. Eslovaquia, de 31 de octubre de 2006.

STEDH (Sección 5ª) 38450/12 caso E.S. c. Austria, de 23 de octubre de 2018.