

LA TUTELA DE LA RELIGION DEL ESTADO  
APROXIMACION AL ESTUDIO DEL VILIPENDIO  
A LA RELIGION

NIEVES MONTESINOS  
Universidad de Alicante

SUMARIO

1. *Introducción.*—2. *La defensa de la religión del Estado y del Estado (1808-1868).*

1. INTRODUCCIÓN

En la *Ciencia de la legislación* se puede leer que «la religión, tan inherente a la naturaleza del hombre, tan necesaria a la formación, perfeccionamiento y conservación de la sociedad, y tan terrible en su degeneración ¿podría acaso dejar de ser considerada como uno de los objetos más importantes de la ciencia legislativa?»

Pero si esta ciencia alcanza a todos los pueblos y a todos los tiempos, ¿no deberá alcanzar en esta parte de sus principios todas las religiones y todos los cultos?»<sup>1</sup>.

I.—Las palabras de Filangieri nos sirven para presentar los primeros resultados de una investigación en curso. Su objeto es el tratamiento estatal del vilipendio a la Religión Católica a lo largo de los últimos dos siglos. Su finalidad es precisa, averiguar cuáles son las variaciones acaecidas en el curso de una trayectoria que, ya estamos en condiciones de poder adelantar, comienza con un Estado que se defiende a sí mismo por medio de la defensa a ultranza de la religión del Estado<sup>2</sup>, hasta llegar a

<sup>1</sup> C. FILANGIERI, *Ciencia de la legislación*. Con comentarios por Benjamín Constant, 3.<sup>a</sup>, ed., París, Librería española de Lecointe, 1836. Tomo X, Libro V: De las leyes relativas a la religión, 6.

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, en el Código penal de 1822 se consideraba como traición la conspiración para establecer otra religión en las Españas o para que la Nación española dejara de profesar la religión católica, apostólica, romana, siendo la pena a imponer, la muerte.

un Estado que defiende la libertad religiosa<sup>3</sup> como principio normativo<sup>4</sup> y como derecho fundamental<sup>5</sup> en sus dos aspectos o sucesivos momentos, el que hace referencia a la libre manifestación de la religión, y el de la libertad de culto que va unida al libre ejercicio de la religión, bien sea individualmente o de manera asociada<sup>6</sup>.

— Dos premisas son necesarias. En primer lugar, el término *vilipendio* cuyo significado es, «desprecio, falta de estima, denigración de una persona o cosa»<sup>7</sup>, es utilizado aquí por analogía con la legislación y

J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, L. RODRÍGUEZ RAMOS, L. RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles, recopilación y concordancias*, Madrid, 1988, 59.

<sup>3</sup> El contenido de la libertad religiosa ha sufrido una gran evolución tanto por lo que hace al Magisterio Pontificio, como a la legislación y doctrina. En la Encíclica *Libertas*, de León XIII, venía definida como el derecho de cada hombre de cumplir sin impedimento por parte del Estado, el propio deber hacia Dios; en la *Dignitatis Humanae*, del Vaticano II, la libertad religiosa se entiende como inmunidad de coacción, pidiéndose a los legisladores estatales que la reconozcan en sus diversos ordenamientos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, se refiere a la misma en el artículo 2 y especialmente en el 18. J. HERVADA, J. M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos humanos*, Pamplona 1978.

Por lo que respecta a la legislación española, el tema corre parejo al tratamiento que a nivel constitucional se hace de la confesionalidad; así, merecen destacarse, como más próximos, el artículo 3 de la Constitución de la II República; el 6 del Fuero de los Españoles; la Ley de libertad religiosa de finales de la época franquista, en 1967; el 16 de la Constitución vigente; y, obviamente, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980.

<sup>4</sup> Si bien los trabajos en este sentido son abundantes, se pueden destacar P. FEDELE, «La libertà religiosa come principio giuridico», en *Scritti di sociologia e politica in onore di Luigi Sturzo*, Bologna, Zanichelli, 1953, vol. II; J. LÓPEZ DE PRADO, «La libertad, clave de la problemática religioso-constitucional», en *Revista de Estudios de Deusto*, vol. XXVI/2, julio-diciembre 1978; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, G. SUÁREZ PERTIERRA, «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, Madrid 1980; P. J. VLADRICH, «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Público*, núm. 90, 1983; I. C. IBÁN, «La libertad religiosa como derecho fundamental», en *Anuario de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid 1985; Idem, «El contenido de la libertad religiosa», en *A.D.E.E.*, vol. I, 1985. Así como los diferentes artículos sobre aspectos puntuales de la libertad religiosa aparecidos en *A.D.E.E.* desde el 85.

<sup>5</sup> Conviene tener presente que hoy el artículo 16 de la Constitución española de 1978 establece: «1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones». *Leyes Políticas del Estado*, Madrid, 1985, 21.

<sup>6</sup> RUFFINI, *Diritti di libertà*, 2.ª ed., Firenze 1947, págs. 198 y sigs.; CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, dirá que consiste en la posibilidad dada al individuo de libre expresión —*latu senso*— de su propia convicción en materia de religión. Entre nosotros, y por lo que respecta a la polémica libertad religiosa-libertad de conciencia, pueden verse los últimos manuales de Derecho Eclesiástico del Estado citados en la bibliografía general. En cualquier caso, no debe olvidarse que la cultura de la modernidad hizo suya la lucha por la libertad de conciencia derivada del protestantismo.

<sup>7</sup> *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 1992. Su etimología es latina, *Diccionario Básico Espasa*, t. XV, Madrid 1983 (*vilipendere*, de *vilis*, vil, y *pendere*, esti-

doctrina comparada, especialmente la italiana<sup>8</sup>, y por ello en su acepción más amplia, dado que, en la española del vasto período en examen, no aparece. Las habituales pesquisas, búsquedas de datos, que toda investigación lleva siempre consigo permiten en esta ocasión poner de relieve que si bien el término en España tiene un contenido preciso en el lenguaje, no se puede decir lo mismo con respecto al lenguaje jurídico, ya que, por ejemplo, no existe como tal en los diferentes diccionarios jurídicos consultados<sup>9</sup>; pero por contra sí lo encontramos en los mismos diccionarios de los países de nuestro entorno más próximo<sup>10</sup> cuyas legislaciones han influido, en mayor o menor medida según las circunstancias, en la elaboración de las nuestras.

— Y, en segundo lugar, si bien el marco cronológico en el que se proyecta y se ha realizado gran parte de la investigación son los dos últimos siglos, avanzamos tan sólo ahora las líneas generales de la cuestión hasta 1868.

El trabajo se presenta dividido tan sólo en dos partes: I. *Introducción*, y II. *La defensa de la religión del Estado y del Estado 1808-1868*. Su justificación viene dada por la indiscutible necesidad de establecer, concretar el objeto y la metodología con carácter inicial, y por el inicio del constitucionalismo español en 1812 —sin olvidar la existencia del

---

mar). Es relevante conocer igualmente el significado de otros términos, que si bien con una trascendencia penal, se irán utilizando a lo largo del presente trabajo, a saber, *escarnio*: «befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar» (befa: «grosería e insultante expresión de desprecio»). Afrenta: «vergüenza y deshonra que resulta de algún dicho o hecho, como la que se sigue de la imposición de penas por delitos», su raíz no es latina, sino germánica, *skernian*, mofarse, *Diccionario Básico...*; *ultraje*: «acción y efecto de ultrajar, ajamiento, injuria, desprecio» (ultrajar: «ajar o injuriar; despreciar o tratar con desvío a una persona»), procede del antiguo francés, *outrage*, y éste del latín, *ultraticum*, de *ultra*, más allá, *Diccionario Básico...*, op. cit., t. XV.

En términos generales, cuando en los trabajos relativos al tema se utiliza bibliografía comparada, si ésta es italiana, el término utilizado es *vilipendio*, no el de ofensa, *ultraje*, etc., y si se traduce bibliografía alemana, el término que encontramos es el de *ultraje* o *escarnio*, no el de *vilipendio* u otro; y rara vez se justifica la terminología. Como ejemplo, valga uno de los pocos y meritorios trabajos realizados desde el Derecho Eclesiástico, A. FERNÁNDEZ CORONADO, «La tutela penal de la libertad religiosa», en *A.D.E.E.*, vol. II, 1986, págs. 17-55.

<sup>8</sup> Entre otros, BERLINGÓ, «Libertà di religione e diritto di vilipendio», «Vilipendio della religione e norma costituzionale», en *Diritto Ecclesiastico*, I, 1975. F. BOLOGNINI, *Riflessioni sul reato di vilipendio della religione*, Milano 1974. N. CAMPISI, *I reati di vilipendio*, Padova 1968. G. CONSO, «Contro i reati di vilipendio», en *L'indice penale*, 1970. A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano, 1957. E. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato. Contributo all'interpretazione del art. 402 del Codice Penale*, 1964. G. ZUCALA, «Vilipendio politico e libera manifestazione del pensiero nell'ordinamento positivo italiano», en *Festschrift für Dietrich Oehler*, 1985.

<sup>9</sup> Entre ellos, y por su utilización generalizada, bastaría destacar el *Diccionario Jurídico*. Fundación Tomás Moro, Espasa Calpe, Madrid 1991, en el que el término *vilipendio* no existe.

<sup>10</sup> E. ALCARAZ, VARÓ, B. HUGES (eds.), *Vilification*, Diccionario de términos jurídicos Inglés-Español, Español-Inglés, Ariel, Barcelona, 1992. HERBER, J. BECHER, C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHAN DLUNG (eds.), *Verunglimpfung*, Diccionario Jurídico y Económico, parte I, 3.ª ed., München, 1988.

Estatuto de Bayona en 1808—, y por el indiscutible valor periodizante que el final de los años sesenta y la primera mitad de los setenta —en el siglo XIX— tienen para el estudio de la historia de España, fracaso de la I República, fin del sexenio revolucionario, restauración de la Monarquía borbónica<sup>11</sup>.

II.—Dado el marco cronológico en el que el trabajo se desarrolla no resulta empresa fácil dar una definición de Derecho Eclesiástico, ni tampoco es nuestro objetivo, y ello por la razón obvia de que a lo largo del tiempo éste ha experimentado una profunda evolución; de aquí se seguiría que más que hablar de concepto, pudiéramos hablar de conceptos, resultando legítima a priori la elección como válida de definiciones o conceptos diversos. Cabría, por tanto, la posibilidad de expresar su concepto atendiendo a sus diversas fases o momentos, siendo todos ellos correctos en su marco pero obsoletos con el paso del tiempo y la profunda evolución del Derecho Eclesiástico<sup>12</sup>.

Si nos ceñimos a nuestro país, en términos generales podríamos afirmar que aunque sea en un sentido muy amplio siempre ha existido un Derecho Eclesiástico español, pues en todo momento el poder político dio normas para regular el fenómeno religioso, máxime teniendo en cuenta la importancia que el factor religioso-católico ha desempeñado en el desarrollo de nuestra propia historia. Pues bien, si en esos mismos términos entendemos como Derecho Eclesiástico la regulación que hace el Estado del factor religioso, en dicha regulación tendrán cabida consecuentemente —dicho en términos actuales— las garantías que el Estado reconoce o concede a sus ciudadanos —ya que dependerá de la diversa concepción existente según la época— en la manifestación y expresión de sus creencias religiosas; o, las defensas y garantías que el propio Estado establece para la religión que reconoce como propia. De esta forma el Estado que —hoy está claro—, no puede hacer opción de fe<sup>13</sup>, se compromete

---

<sup>11</sup> Tuve la oportunidad de aproximarme al tema con ocasión de mi participación en el Congreso celebrado en Cuneo, en octubre de 1992. La hipótesis que constituía la base de mi intervención era que el delito de vilipendio a la Iglesia y a la religión católica fuera uno de los modos para individualizar las manifestaciones de anticlericalismo de una sociedad como la española en la época franquista, caracterizada e influenciada por la existencia de un Estado confesional. N. MONTESINOS SÁNCHEZ, «Il vilipendio alla religione e alla Chiesa nella Spagna franchista. Ipotesi per un approccio giuridico allo studio dell'anticlericalismo», en *Stato, Chiesa e Società in Italia, Francia, Belgio e Spagna nei secoli XIX-XX. Atti del Convegno Internazionale di Studio*, Bastogi, 1993.

<sup>12</sup> A. BERNARDEZ CANTÓN, *Legislación Eclesiástica del Estado (1938-1964)*, Madrid 1965; I. C. IBÁN, *Derecho Canónico y ciencia jurídica*, Madrid 1982; E. MOLANO, *Introducción al estudio de del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1984.

<sup>13</sup> En este sentido la libertad religiosa es principio de configuración social y cívica, porque contiene una idea o definición del Estado, VILADRICH, *op. cit.*, pág. 66. La cuestión ha variado sustancialmente, incluso en el Magisterio Pontificio; la Encíclica *Inmortale Dei*, de León XIII, hablaba de los deberes religiosos del Estado y del culto que éste debe a Dios, lo que hace que N. GARCÍA BALART encuentre en ella el fundamento de la afirmación de

en defender de las ofensas al sentimiento religioso a los ciudadanos y grupos en sus manifestaciones religiosas; o a la propia religión y a sus fieles en sus diferentes status. Esta defensa se realiza también mediante lo que en la doctrina comparada se conoce como delito de vilipendio.

III.—Uno de los temas básicos y clásicos del Derecho Eclesiástico, incluso cuando como disciplina y materia sólo se hablaba de Derecho Canónico, era la referencia que en su programa se hacía a las relaciones Iglesia-Estado, desde la antigüedad hasta nuestros días, estudiando tanto la postura de la Iglesia Católica, como la del Estado, también en el ámbito internacional. Al acotarlo a los últimos dos siglos españoles, el tema se transforma en la confesionalidad o no del Estado<sup>14</sup>. Es de todos conocido que mayoritariamente las constituciones españolas son confesionales. Ello supone reconocer una religión como propia, defender esa religión con sus propias normas, e inspirar en la doctrina de esa religión su propia normativa<sup>15</sup>. Todo ello tiene un contenido diferente según los períodos, pero casi siempre existe la defensa de la religión, convirtiéndose en las épocas no confesionales en la defensa del sentimiento religioso, de la tolerancia, de la libertad de cultos, de la libertad religiosa.

Es más, el contenido del Derecho Eclesiástico no se agota con los estudios sobre o a partir de la Constitución del 78, sino que en ella encontramos una novedad que sólo se puede entender completamente si se echa la vista atrás, para conocer qué ha supuesto la cuestión religiosa en nuestro país<sup>16</sup>. El debate histórico-constitucional español nos da algunas pautas, pero también hay que tener presente que las modificaciones constitucionales han llevado siempre consigo una modificación en la legislación de desarrollo, llamemos a ésta eclesiástica —como comprensiva de las diferentes disposiciones que hacen referencia al fenómeno religioso—, o por su especificidad civil, penal, administrativa, etc., pero siempre con un contenido relativo a las cuestiones religiosas debatidas en cada período<sup>17</sup>.

---

la confesionalidad del Estado, en «Confesionalidad, tolerancia y libertad religiosa en la doctrina del Episcopado español», *Ius Canonicum*, 1982, 91.

<sup>14</sup> N. MONTESINOS SÁNCHEZ, *La confesionalidad, pieza clave en la historia constitucional española y en el régimen franquista*, Tesis Doctoral inédita. Facultad de Derecho, Universidad de Alicante, octubre de 1991.

<sup>15</sup> Son de todos conocidos los trabajos de los Profesores Corral, Lombardía, o Mostaza, entre otros.

<sup>16</sup> De la que se afirma ser el legado que los constituyentes gaditanos dejaron para los venideros. P. VILAR, *Economía, Derecho, Historia*, 158, insiste en la importancia de «considerar cualquier fenómeno histórico (...) de tres maneras sucesivas: considerarlo primero como signo, para proceder a las constataciones y los análisis; considerarlo como resultado, mirando hacia atrás; y, finalmente, considerarlo como causa, mirando adelante». E. BLOCH, *El principio esperanza*, 130, dirá que es necesario adquirir una conciencia que trabaja en el recuerdo y en el olvido, no en un mundo hundido y cerrado, sino en un mundo abierto, en el mundo del progreso-proceso y de su frontera.

<sup>17</sup> Siendo fundamentales temas como el matrimonio, los cementerios, la enseñanza, las órdenes y congregaciones religiosas, etc.

IV.—Interesa poner de relieve la falta de individualización de este tema como específico objeto de estudios, sean éstos históricos, jurídicos, o específicamente eclesiásticos. En la literatura e historiografía jurídica se puede subrayar que los penalistas han trabajado poco sobre el tema<sup>18</sup>; los eclesiasticistas han, hemos, producido, salvo temas muy puntuales, tan sólo recopilaciones, críticas o no, de la jurisprudencia y la legislación en la materia<sup>19</sup>; siendo los administrativistas en mi opinión los que quizá han manifestado un mayor interés, pero fundamentalmente por los problemas ligados al orden público y, en consecuencia, sólo indirectamente por el vilipendio<sup>20</sup>. Se podrían argumentar explicaciones diferentes de esta escasez de estudios, a saber, el enorme papel tenido por la Iglesia Católica en la historia española y la naturaleza casi siempre confesional del Estado han dado por sentada a innecesariedad de su estudio por su obviedad; en las fases diferentes, en las no confesionales, ha habido como un rechazo de los temas relacionados con la Iglesia o con la religión; la atención, el interés a nivel institucional de las relaciones Iglesia-Estado, con lo cual el vilipendio tiene a lo sumo un papel secundario; el estado de opinión, en ocasiones generalizado, de que la ofensa sólo existe cuando es algo eclatante, como hecho revolucionario y multitudinario —entonces el objeto

<sup>18</sup> Como trabajos monográficos, L. MORILLAS CUEVA, *Los delitos contra la libertad religiosa*, Granada 1977; J. M. TAMARIT, *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Barcelona 1989. En cuanto artículos, D. TERRUEL CARRALERO, «El delito de Blasfemia», en *A.D.P.*, 1951, 546-63; Idem, «Los delitos contra la religión entre los delitos contra el Estado», en *A.D.P.*, 1960, 207-28; G. LANDROVE DÍAZ, «La libertad religiosa y la reforma de 1971 del Código penal español», en *A.D.P.*, 1972, 699-720; J. TERRADILLOS BASOCO, «Protección penal de la libertad de conciencia», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid 1983, 140-62; J. E. VILA MAYO, «Los delitos contra la religión en el Derecho Penal español», en *Libro homenaje a Pérez Vitoria*, Barcelona 1983, 1065-86; L. MORILLAS CUEVA, «Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto», en *Documentación jurídica (monográfico dedicado a la P.A.N.C.P.)*, Madrid 1984, 1339-63.

<sup>19</sup> Dejando de lado la referencia al tema en los manuales que existen, aunque no siempre —quiero destacar que en uno de los últimos, el del Prof. Martínez Blanco, sí he encontrado la utilización del término vilipendio, en nota 20, pág. 112—; y las recopilaciones de jurisprudencia, L. PORTERO SÁNCHEZ, *Jurisprudencia estatal en materia eclesiástica*, Madrid 1968, y de la posterior a la Constitución, ANDRÉS-CORSINO ALVAREZ-CORTINA, *El Derecho Eclesiástico español en la Jurisprudencia postconstitucional*, Madrid 1991; los trabajos en este campo son escasos. También el trabajo de R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid 1992.

En la *Revista Española de Derecho Canónico*, al margen de la reseña de jurisprudencia, no se encuentra ningún artículo específico, consultada desde el año 59, salvo que consideremos tales: L. PORTERO, «La cremación de cadáveres en el Derecho. Comentario a una decisión notarial», 645-51, septiembre-diciembre 1960; J. L. SANTOS DÍEZ, «Actividades inmorales desde el ángulo jurídico», 565-83, mayo-diciembre 1961; L. PORTERO, «El matrimonio civil de los católicos ante el Derecho penal», 207-214, enero-abril 1963.

Lo mismo cabe decir con respecto a *Ius Canonicum*, desde 1978.

En el *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, además de la importancia de la jurisprudencia, desde su aparición, tan sólo podrían destacarse A. FERNÁNDEZ CORONADO, «La tutela penal de la libertad religiosa», vol. II, 1986, págs. 17-55; y en su caso, M. LÓPEZ ALARCÓN, «Actitud del Estado ante el factor social religioso», vol. V, 1989, págs. 63-68.

<sup>20</sup> Destaca el trabajo de L. MARTÍN RETORTILLO, *Libertad religiosa y orden público*, Madrid 1970.

de interés es, o puede ser, el anticlericalismo—, pero no aquello diario, diminuto, de todos los días y de los períodos que no son de crisis y también de los de crisis.

V.—Cuestión importante constituye la dimensión del objeto vilipendio. Dicho de otra forma, si es un objeto grande o pequeño. ¿Qué es lo que cabe dentro y que es lo que queda fuera?<sup>21</sup> Podría parecer pequeño porque durante muchos períodos por ejemplo, no hay libertad de expresión, hay censura previa. Quizá también porque en un país que como el nuestro alcanza cotas tan altas de confesionalidad y de anticlericalismo es escaso el número de procesos por vilipendio de la religión. De modo que aun cuando también en ocasiones incluso los obispos protestan por las ofensas a la religión, no se celebran procesos.

En mi opinión estamos ante un objeto amplio, tanto que adentrarse en él puede llevar consigo muchos riesgos, pero creo merezca la pena el intentarlo, quizá se pueda abrir alguna pista nueva a nivel interpretativo. Cuando menos puede y debe tener una trascendencia de conjunto si conseguimos averiguar qué aporta a la evolución de la sociedad, de las relaciones Iglesia-Estado en España; y quizá en alguna medida pueda colaborar a entender el cambio, el desarrollo, la mentalidad, la apertura, o incluso la secularización de la sociedad española.

Por ello, para conseguirlo, los marcos de referencia —con las precisiones realizadas— han quedado si no cerrados, sí delimitados inicialmente. Es decir, el marco cronológico se circunscribe al constitucionalismo español, 1812, hasta nuestros días. Será en él en consecuencia en el que analizemos la ofensa-defensa que en el caso español adquiere una particular importancia, ya que mayoritariamente tiene como fundamento ideológico y cultural la estrecha relación entre unidad espiritual y unidad nacional<sup>22</sup>.

Por tanto, el marco jurídico —qué es lo que el Estado organiza dentro de su estructura jurídica para defender-proteger la religión, los ciudadanos, las manifestaciones religiosas— estará formado por un complejo entramado de disposiciones<sup>23</sup> que comprende varios niveles jurídicos:

1) Las constituciones y proyectos constitucionales: ya que si la Constitución de 1978 marca un hito fundamental en la historia del constitucionalismo español puesto que, fruto del consenso, se presenta como

---

<sup>21</sup> Siempre una cuestión latente en toda investigación; me atrevo a traer aquí lo que decía G. LE BRAS, en *La Chiesa del Diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna, Il Mulino, 1976; «quale diritto si muove tra un'entità così immensa ed un'entità così piccola, tra un oggetto così grandioso e un soggetto così minuscolo».

<sup>22</sup> Como prueba y ejemplo podrían servir las obras de Menéndez Pelayo, o las de Unamuno, o Maeztu.

<sup>23</sup> Quede claro que no es éste, no estamos ante un estudio penal en el que se analiza el tipo objetivo, subjetivo, etc., sino que la legislación penal entra en él como parte de la normativa estatal referida a la temática relativa al factor religioso.

superadora de la cuestión religiosa, resulta un dato innegable que la cuestión religiosa tuvo cabida en todos los textos y proyectos constitucionales que se sucedieron a lo largo del XIX y principios del XX<sup>24</sup>.

2) La legislación concordada: fundamentalmente el Concordato de 1851 —y el acuerdo parcial del 59—, y el Concordato de 1953. Y siempre habrá que tener presente en la evolución sufrida, los actuales Acuerdos del 76 y 79<sup>25</sup>.

3) La legislación penal<sup>26</sup>: especialmente los diferentes códigos penales, lo cual obligará a tener presente las teorías sobre el bien jurídico protegido en estos supuestos<sup>27</sup>.

4) La legislación de orden público y de policía de cultos. Lo cual nos obliga a tener presente un amplio abanico de normativas y leyes que directa o indirectamente defienden los mismos intereses: prensa e imprenta, enseñanza, asociaciones, etc.

5) La legislación canónica: En este caso la referencia especial es a la legislación penal canónica<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Las Constituciones Históricas españolas*, Madrid 1986, 37-40, dirá que nuestra historia constitucional nos demuestra que no hemos tenido ningún apego a los Textos constitucionales, ya que éstos, en términos generales, no han sido utilizados como vínculo de unión entre los españoles, sino, por el contrario, sirvieron para aumentar y fomentar las diferencias y discordias, tanto en el terreno político como en el civil de las dos Españas, eternamente enfrentadas o contrapuestas. Y el Prof. L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del constitucionalismo español*, Madrid 1978, establece acertadamente «la fiebre con que el siglo XIX devoró las Constituciones».

<sup>25</sup> En las diferentes colecciones de legislación canónica y eclesiástica, a las que habrá que añadir la última, que da a conocer JOSÉ M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, sobre la legislación de la II República en *A.D.E.E.*, vol. VIII, 1992.

<sup>26</sup> J. ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, Madrid 1986. J. R. CASABO RUIZ, «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan del Código criminal de 1787», en *A.D.P.*, Madrid 1969, 313 y sigs. J. CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal español. Parte General*, I, Madrid 1985. E. CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, tomo I (Parte general), Barcelona 1945; *Derecho Penal. Parte general*, vol. I, Barcelona 1980. J. DEL ROSAL, *Principios de Derecho penal español*, Madrid 1960; «Acercas de un supuesto Código penal del siglo XVII», en *R.G.L.J.*, Madrid 1943. R. GIRÓN, *Pacheco y el movimiento codificador en España en el presente siglo; en la España del siglo XIX*, vol. III, 173 y sigs. S. GONZÁLEZ MIRANDA Y PIZARRO, *Historia de la codificación penal español y ligera crítica del Código penal vigente*, 1907. B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Examen histórico del Derecho penal*, 1866. L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, tomo I, Buenos Aires 1964. L. JIMÉNEZ DE ASÚA y J. ANTÓN, *Derecho penal conforme al Código de 1928*, vol. I, Madrid 1929-1920. G. LANDROVE DÍAZ, *Introducción al Derecho penal español*, Madrid 1985. J. MONTES, *Derecho penal español*, vol. I, Madrid 1917. F. PUIG PEÑA, *Derecho penal*, tomo I, Madrid 1931. J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*, I, Barcelona 1979. P. I. ROVIRA CARRERO, *Curso de Derecho penal*, tomo I, Madrid 1931. J. A. SÁINZ CANTERO, *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, I, Barcelona 1979. J. VICENTE CERVANTES, *Historia del Derecho penal de España*, de A. Du BOYS, Madrid 1872.

<sup>27</sup> A este respecto resulta muy útil uno de los últimos trabajos realizados por J. M. TAMARIT, *La libertad ideológica*, op. cit., 115-182, que diferencia de una manera crítica entre la protección de la religión como valor social, la protección de los sentimientos religiosos y la protección de la libertad religiosa como aspecto de la libertad personal.

<sup>28</sup> Por lo que respecta a Tratados C.I.C. de 1917, pueden verse: A. AMOR RUIBAL, *Derecho penal de la Iglesia Católica según el Código Canónico vigente*, 2 vols., Madrid-Barcelona s.f. A. BLATT, *Comentarium textus Codicis Iuris Canonici. Liber V: de delictis et poenis*, Roma 1924. I. CHELODI, *Ius poenale et ordo procedendi in iudiciis criminalibus*



VI.—Un estudio con un marco de referencia de carácter histórico como el dibujado<sup>29</sup>, permite no sólo entender el espíritu de la legislación de una época, sino también individualizar algunos elementos capaces de contribuir a la determinación del fundamento sustancial del delito de vilipendio a la religión católica. Pero también y en la medida de lo posible se ha acudido a la doctrina jurisprudencial. El valor de la jurisprudencia es incuestionable porque hace posible tomar las vicisitudes de la interpretación del concepto de ofensa a la religión, y precisar cómo se ha desarrollado el concepto de ofensa a la religión y el concepto mismo de religión por lo que respecta a efectos penales e incluso averiguar si el concepto de religión en las constituciones y en la legislación sancionadora coinciden. Se puede, por ejemplo, hacer desaparecer el término, la frase «Religión del Estado» para hablar de cultos, de ministros del culto, y equiparar en este aspecto a las diferentes confesiones religiosas; pero será necesario saber si la ideología que constituía su soporte ha desaparecido o no. En todo ello nos ayudará el poder conocer si los órganos jurisdiccionales o administrativos utilizaron una razón explicativa o una razón justificatoria<sup>30</sup>.

Además en un estudio como el actual con un marco amplio —imprescindible su larga duración en el tiempo pues difícilmente tendría sentido hablar del vilipendio circunscribiéndolo a, por ejemplo, dos años—, y puesto que nos movemos dentro de un marco general de referencia a las relaciones Iglesia-Estado, adquiere particular relieve la «Idea de la Cristiandad». En cuanto que ideología político-religiosa que mira la sociedad

---

*iuxta Codicem Iuris Canonici*, Tridenti 1925. F. DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto penale canonico*, Torino 1961. P. FELICI, *De poenali iure interpretando*, Roma 1939. T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, 4: cánones 1999-2414, Madrid. G. J. PELLEGRINI, *Ius Ecclesiae poenale*, 3 vols., Napoli 1962, 1965, 1967. F. ROBERTI, *De delictis et poenis*, Roma 1930, 1946. F. WERNZ, *Ius Decretalium*, t. 6: *Ius poenale Ecclesiae Catholicae*, Prati. En cuanto al C.I.C. de 1983: V. ADRIANO, «Introduzione al libro VI», *Codice di Diritto Canonico*, Roma 1983, 749-53. J. ARIAS GÓMEZ, «Anotaciones al libro VI», *Código de Derecho Canónico*. Edición anotada, Pamplona 1983, 789-836. A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Torino 1990. V. DE PAOLIS, *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Studi*, Leuman-Torino 1985. A. MARZOA, «Los delitos y las penas canónicas», en *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1988, 677-717. F. NIGRO, «Le sanzioni nella Chiesa come tutela della comunione ecclesiae», en *La nuova legislazione canonica*, Roma 1983, 423-66. M. PETRONCELLI, «Il diritto penale della Chiesa», en *Diritto Canonico*, 8.<sup>a</sup> ed., Napoli 1983, 357-70, 402-4.

<sup>29</sup> Ahora bien, hay que tener en cuenta, como acertadamente establece A. ALVAREZ DE MORALES en la presentación de la edición española de HANS HATTENHAUER, *Los fundamentos histórico-ideológicos del Derecho alemán. Entre la jerarquía y la democracia*, Madrid Ederesa, 1991, que: «Cuando la historiografía contempla el Derecho sólo como pensamiento técnico y no además como vehículo de las ideologías y de los intereses económicos y políticos de los juristas, la historia de los hechos acaecidos desaparece ante débiles construcciones que nada tienen que ver con la realidad. Las formas jurídicas expresan intereses, comportamientos, valores de fuentes con componentes políticos y sociales. El historiador del Derecho debe reconstruir la dinámica de los intereses sociales que son inevitables presupuestos de cada tema jurídico.»

<sup>30</sup> M. ATIENZA, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Cuadernos y Debates, 31. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 23.

medieval como perfecta y reproduce el primado del pontífice y el papel civil del mismo. Idea que nace en determinados círculos católicos como respuesta a los principios de la Revolución Francesa, en la que se hace necesario diferenciar entre términos y contenidos como secularidad/secularismo, laicidad/laicismo; y que es asumida por el Magisterio de la Iglesia desde Gregorio XVI a Pío IX, con una visión fundamental en León XIII por su intento de conexión con las cuestiones sociales, que se rompe con el Concilio Vaticano II, y que vuelven a hacer suya los papas desde Pablo VI a Juan Pablo II, siendo la variante integralista más destacada la de Laferbre <sup>31</sup>.

Y en cualquier caso no se debe olvidar que el derecho no sólo son bellas construcciones jurídicas <sup>32</sup>, sino que pertenece al mundo de la cultura; que el desarrollo de una norma jurídica —y de las sentencias que hacen referencia a los casos particulares— constituye la respuesta que el hombre con sus fuerzas creativas —intelectuales y morales— encuentra para dar solución a los problemas, o a los conflictos, que se presentan en las situaciones sociales consideradas <sup>33</sup>. Las instituciones, las diferentes cuestiones, también las jurídicas <sup>34</sup>, nacen, crecen y decaen en el seno de un mundo que o las favorece o les pone obstáculos; para comprenderlas, entonces, es necesario colocarlas en el seno de este mundo viviente, para conocer las condiciones, y cuando sea posible, las causas de su fortuna, tan discontinua y variable. Conocer las transformaciones de la sociedad que provocan un progreso del Derecho, conocer los cuadros tradicionales o recientes, las circunstancias y las condiciones de la renovación: *no es quizá ésta la exigencia primera de una curiosidad lúcida* <sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Pueden verse, entre los autores y trabajos más destacados, G. MICCOLI, *Fra mito a ella cristianità è secolarizzazione. Studi sul rapporto Chiesa-Società nell'età contemporanea*, 1985; G. VERUCCI, *La Chiesa nella società contemporanea*, Bari 1988; D. MENOZZI, *La Chiesa cattolica e la secolarizzazione*, Torino 1993.

<sup>32</sup> A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano 1957, VII, decía: «Oggi non tutti, ma molti di noi, sentiamo materia preziosa ma vuota questo diritto così decantato e ci chiediamo se le belle costruzioni formali, perfette, ineccepibili, ma mai saggiate nella rispondenza alla vita, servano altro che alla gioia dell'intelletto. Da qui il desiderio di molti di noi di ritornare a saggiare le nostre costruzioni (...), tornando a dare il loro posto alla storia e alla politica».

<sup>33</sup> H. COING, «La méthode sociologique dans le études d'histoire du droit en Allemagne», en AA.VV., *Méthode sociologique et droit*, op. cit., 118.

<sup>34</sup> G. ORESTANO se refería a la Historia del Derecho como historia de la experiencia jurídica. «In altri termini, sarà la storia dell'esperienza giuridica, vale a dire la storia del modo in cui ogni epoca, presso ogni popolo e in ogni contesto di esperienza si sia vissuto sul piano concreto e si sia compreso sul piano speculativo l'insieme dei fenomeni che possiamo chiamare giuridici, ma la cui giuridicità deve essere, caso per caso, individuata determinata in base agli elementi costitutivi dell'esperienza particolare che si intende studiare, guardandosi da ogni apriorismo e da ogni illusoria generalizzazione», en «Sociologie et étude historique du droit», AA.VV., *Méthode sociologique et droit. Rapports présentés au Colloque de Strasbourg (26-28 nov. 1956)*, Paris 1958, 175.

<sup>35</sup> G. LE BRAS, *Institutions*, Libro I, 19.

## 2. LA DEFENSA DE LA RELIGIÓN DEL ESTADO Y DEL ESTADO (1808-1868)

I.—Hoy la Iglesia ya no incluye en el Índice como hizo en 1751, a denuncia de la Asamblea del clero y de la Facultad de Teología de París, una obra como *Del espíritu de las leyes* de Montesquieu. En España, en 1756, fue prohibida por la Inquisición por «contener y aprobar toda clase de herejías, proposiciones temerarias, erróneas, heréticas, despreciativas e ignominiosas para las Sagradas Congregaciones y Universidades, favorables al luteranismo y al calvinismo y al vilipendio de la Santa Religión Católica»<sup>36</sup>.

Y los legisladores españoles, en el último proyecto, hasta la fecha existente, de Ley Orgánica de Código Penal, las ideas que vierten también son diferentes:

«El Código Penal de cualquier país representa<sup>37</sup>, seguramente mejor que ninguna otra norma, el momento de civilización a que el mismo ha llegado<sup>38</sup>; y no sólo desde luego, por el tipo de penas que contiene y las funciones que se le asignan, sino también por la selección de bienes objeto de la máxima protección o el máximo reproche que la norma penal conlleva<sup>39</sup>.

(...) La selección de los bienes jurídicos objeto de tutela penal ha partido del marco constitucional de los derechos y libertades fundamentales. Fuera de toda duda queda que los ataques a estos bienes, por la trascendencia de los mismos, entran casi directamente en el ámbito de lo punible. Junto a estos bienes y derechos (vida, libertad, libre determinación sexual, intimidad, dignidad, igualdad, libertad ideológica, tutela ju-

---

<sup>36</sup> A. ELORZA, *La ideología liberal en la Ilustración española*, Madrid. M. DEFURNEAUX, *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, Madrid 1973.

<sup>37</sup> Puesto que el Derecho constituye una ordenación normativa de la sociedad, es claro que representa un factor importante de conservación y protección de ese mismo orden. Si esto es cierto en general, lo es mucho más por lo que respecta al Derecho Penal. En la Edad Moderna, la Monarquía utilizó la ley penal como uno de los más importantes instrumentos de imposición de su autoridad, y al mismo tiempo como maquinaria protectora del orden social establecido. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid 1969.

<sup>38</sup> Pacheco nos dirá que: no hay ley alguna en la historia del género humano que pueda disputar a la ley penal la preferencia en el orden cronológico: no hay ley alguna que aparezca primero que esa ley, desde el nacimiento mismo, desde el primer albor de las sociedades. (...) todavía no se han formulado la propiedad ni su derecho (...), y ya concebimos desde aquellos momentos la lesión de los bienes y los derechos personales. la injuria (...); y, por consiguiente: las ideas de represión, de expiación, de castigo, bases de toda ley penal, que son sus naturales e imprescindibles resultados. J. F. PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, t. I, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid 1867.

<sup>39</sup> Fue Birnbaum el que formuló el concepto de bien jurídico a principios del XIX como superación de la teoría mantenida por Feuerbach, según la cual se consideraba que el delito lesionaba derechos subjetivos. Hoy, debe jugar un papel limitador; el bien jurídico tiene una función legitimante y garantizadora. En este sentido, J. M. TAMARIT, *op. cit.*, 116. Para la evolución seguida en la teoría del bien jurídico, J. BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal español. Parte General*, Barcelona 1984, 50 y sigs.

dicial), el código recoge la esencia objetiva de las fórmulas constitucionales, aún cuando no todas esas objetivaciones arrojen valores del mismo grado. No es lo mismo, por ejemplo, el derecho a la libertad personal que el derecho a participar en asuntos públicos. Ciertamente que esa diferencia no se aprecia formalmente en la Constitución, pero sí en un orden de valores que, sin menoscabo de la protección a todos, propone el Código penal interpretando un sentir colectivo. *El marco constitucional es, pues, una referencia inicial que permite hacer la siguiente y fundamental consideración: que todos y cada uno de los bienes jurídicos que tutela el Código penal encuentran base constitucional, y, lo que es más importante, que no hay un solo delito en el que no sea dable apreciar la vinculación con un valor constitucionalmente declarado. (...). El Título (XX, De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas) termina con los delitos contra la libertad de conciencia<sup>40</sup>, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos.* La unificación de materias aparentemente tan diferentes es perfectamente coherente con el fundamento de la actuación del derecho penal en esta materia. Ante todo, la protección de sentimientos íntimos es siempre difícil. La intervención mínima se impone no ya como límite político-criminal, sino como criterio lógico. En segundo lugar, el monopolio de tutela a la religión católica terminó con la libertad religiosa declarada en el artículo 16, 1, de la Constitución, que tuvo su traducción penal completa a través de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Parcial y Urgente del Código Penal. Admitida la libertad religiosa, y de culto como libertad de creer o no creer<sup>41</sup>, de creer en un dogma o en otro, es evidente que el derecho penal únicamente puede castigar la perturbación grave de esa libertad, sea violenta, sea verbal (esta última se presenta como una especie de injuria colectiva).

En cuanto a los sentimientos de respeto a los difuntos, hay que decir que el código vigente es uno de los pocos códigos europeos que no conoce como bien jurídico específico el respeto a los difuntos<sup>42</sup>, pues tradicionalmente la violación o profanación de sepulturas ha estado mezclada con las inhumaciones ilegales, y, al igual que éstas, tratada como delito contra la salud pública, que es como la contempla el código vigente, y ello a pesar

---

<sup>40</sup> La libertad de conciencia no se encuentra literalmente reconocida en nuestra Constitución. Pero ya el Tribunal Constitucional, con ocasión del recurso de amparo núm. 205/81, se pronunció en Sentencia de 23 de abril de 1982 (B.O.E. de 18 de mayo), en los siguientes términos: «Y, puesto que *la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica*, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse...».

<sup>41</sup> Es claro que nuestros legisladores sólo tienen una idea vaga y no recuerdan lo que se estableció, al margen de otras consideraciones doctrinales, en la Ley Orgánica de libertad religiosa de 1980. La libertad religiosa no es sólo la facultad de creer o no creer.

<sup>42</sup> La doctrina penal no es uniforme en el tema. J. M. TAMARIT, *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Barcelona 1989, 265-270, se manifiesta, tras hacer un recorrido por las tesis de diferentes penalistas, a favor de la opción despenalizadora, salvo en aquellos supuestos que conlleven un peligro para la salud pública.

de la comprensible diferencia que hay entre las inhumaciones ilegales, y las profanaciones de sepulturas o cadáveres, hechos en los que no hay una dimensión sanitaria, o sólo la hay en alguna rara ocasión y de modo secundario, sino la ofensa, y eso explica que se sitúe junto a los sentimientos religiosos, a un sentimiento, distinto del religioso ciertamente, pero que forma parte del patrimonio espiritual de cada persona: el recuerdo de sus parientes desaparecidos; o incluso, forma parte de la memoria colectiva, compartida por muchas personas con independencia de que profesen o no sentimientos religiosos»<sup>43</sup>.

II.—Resulta evidente que el marco en el que se desenvuelven las relaciones Iglesia-Estado ya no es el mismo que a principios del XIX o en épocas anteriores, como también que son otras las circunstancias económicas, políticas, sociales o jurídicas vigentes en nuestro entorno actual.

Tras la aprobación de la Constitución, y con el reconocimiento y garantía de las libertades políticas y civiles, debía estimarse derogado cualquier precepto legal que concediera una protección especial a la Religión Católica<sup>44</sup>. En este sentido debía estimarse tácitamente derogado el artículo 206 del Código Penal (tentativa de abolir o menoscabar la religión del Estado) y debían entenderse parcialmente modificados todos aquéllos en que se mencionaba expresamente la Religión Católica, en el

---

<sup>43</sup> *Proyecto de Ley Orgánica de Código penal de 1992*, Madrid, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, 1992. Exposición de Motivos, 13-56.

El último Anteproyecto que hasta la fecha se conoce, de mayo de 1994, regula, en los artículos 502 a 505, *Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*, en los siguientes términos:

— Artículo 502. «El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente Registro público del Ministerio de Justicia, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años, si el hecho se hubiere cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realizare en cualquier otro lugar.»

— Artículo 503. «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.»

— Artículo 504. «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, hicieren públicamente, de palabra o por escrito, escarnio de sus dogmas, ritos o ceremonias, o vejaren, también públicamente, a quienes los profesaren.

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

— Artículo 505. «El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere o dañare las urnas funerarias, será castigado con la pena de arresto de doce a veinticinco días de semana y multa de tres a seis meses.»

<sup>44</sup> El punto 3 de la Disposición derogatoria del Texto constitucional establece expresamente que: «Asimismo. quedan derogadas cuantas Disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.»

sentido de que ésta ya no debe gozar de ninguna protección especial frente a las demás religiones <sup>45</sup>.

Pero, ¿qué es lo que ha cambiado?, ¿por qué ha cambiado?, ¿cómo se ha producido la transformación? Intentaré dar respuesta a través de una aproximación sucesiva a las diferentes cuestiones.

III.—La Constitución de Cádiz <sup>46</sup> será la que marque de manera definitiva en España el inicio de la época constitucional. En ella quedará patente el conflicto entre absolutistas y liberales <sup>47</sup>, pero la referencia al tema religioso <sup>48</sup> no se puede decir que tuviera un marcado carácter liberal, ya que «La Religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra» (art. 12) <sup>49</sup>. Es la primera declaración constitucional de confesionalidad católica y aunque se pueda hablar de que fue una fórmula de compromiso <sup>50</sup> o que con la

---

<sup>45</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte especial*, 8.<sup>a</sup> ed., Valencia 1991, 441. Por lo que respecta a la aplicación normativa directa de la Constitución, y su consecuencia más inmediata en cuanto que supone el que dejen de aplicarse todas las normas que se opongan a sus preceptos, entre otros, F. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid 1981; J. M. ROMERO MORENO, «La aplicación normativa directa de la Constitución Española», en *La Ley*, núm. 692-3, 1983.

<sup>46</sup> E. LA PARRA LÓPEZ, *El primer liberalismo español y la Iglesia. Las Cortes de Cádiz*, Alicante 1985. Por lo que respecta a la actividad legislativa de las Cortes, J. CHOFRE SIRVENT, *Codificación de las normas aprobadas por las Cortes (1810-1837)*, Alicante 1991.

<sup>47</sup> Conviene tener presente que por Decreto de 4 de mayo de 1814 se declara nula la Constitución de 1812, pretendiéndose volver a la situación anterior a 1808. La Constitución vuelve a estar vigente con los liberales en 1820 y abolida por Fernando VII, tras la entrada en España, en 1823, de los Cien Mil hijos de San Luis.

<sup>48</sup> Y el Estatuto de Bayona establecía en su artículo 1: «La religión católica, apostólica y romana en España y en todas las posesiones españolas, será la religión del rey y de la Nación, y no se permitirá ninguna otra». Pero no hay que olvidar, cuando menos, el fracaso que supone para una diplomacia, en este caso la española, la invasión francesa.

<sup>49</sup> En adelante y para las referencias a artículos de las diferentes Constituciones españolas, J. HERVADA, *Textos Constitucionales Españoles (1808-1978)*, Pamplona 1980.

Parece significativa, tanto del clima y composición de las Cortes en aquel momento como de la fuerza del sentimiento religioso tradicional, la invocación a la Santísima Trinidad, con la que comienza el Texto constitucional: «En el nombre de Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad». REVUELTA dirá que en él palpita una seria confesión de fe y una afirmación de la ética social cristiana, que pone en Dios la fuente última del poder y de la soberanía, así como el origen y fundamento de la sociedad. SÁNCHEZ AGESTA abunda en la misma idea; para él tiene un valor preciso y medido por los propios constituyentes, considerar a Dios como fundador de la sociedad y su supremo legislador, con lo que queda definido el origen divino de la sociedad y del poder. Puede verse, M. REVUELTA GONZÁLEZ, *Política religiosa de los liberales en el siglo XIX*, Madrid 1973; y «La Iglesia española ante la crisis del Antiguo Régimen, 1803-33», en *Historia de la Iglesia en España*, vol. V, Madrid 1979, 42; L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del Constitucionalismo español*, Madrid 1978, 68.

<sup>50</sup> ARGÜELLES lo explica en el Discurso preliminar: «en el punto de la religión se cometió un error grave, funesto, origen de grandes males, pero inevitable. Se consagraba de nuevo la intolerancia religiosa (...). Por eso se creyó prudente dejar al tiempo, al progreso de la Ilustración, a la docta controversia de los escritores, a las reformas sucesivas y graduales de las Cortes que se corrigiese, sin lucha ni escándalo, el espíritu intolerante que predominaba en una gran parte del Estado eclesiástico». Para un estudio más completo de

legislación posterior se consiguió en parte lo que no habría sido posible en el precepto constitucional, ya que sobre la base de una religión tradicional y con el pretexto de protegerla los innovadores lograron implantar la táctica regalista<sup>51</sup> de prevalencia estatal sobre la Iglesia, influirá decisivamente en los textos constitucionales posteriores, no sólo por ser como tantas veces se ha reiterado la cuestión religiosa el más grave legado que las Cortes gaditanas dejaron a las posteriores legislaciones del siglo<sup>52</sup>, sino porque la primera vez que el Estado se organiza constitucionalmente, se reconoce una religión como verdadera<sup>53</sup> y se asume el compromiso de defenderla con leyes sabias y justas. Junto a esta declaración, y para cerrar el marco de referencia, se establece la libertad de imprenta y se suprime la Inquisición<sup>54</sup>.

IV.—El primer código penal español<sup>55</sup>, nacido al compás del movimiento codificador que se inicia en Europa en la segunda mitad del si-

---

la situación, *Examen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes Generales y Extraordinarias*, Londres 1835.

<sup>51</sup> Para el regalismo español pueden utilizarse los esquemas y bibliografía expuestos por: A. DE LA HERA, *El regalismo borbónico*, Madrid 1963; y «Notas para el estudio del regalismo español en el siglo XVIII», en AA.VV., *Atti del Convegno internazionale di Studi Muratoriani. Modena 1972*, Firenze 1975; también, GARCÍA GARATE, *Del hierocratismo medieval al liberalismo*, Cuenca 1985. Además, resulta de gran utilidad el volumen colectivo, E. DE LA PARRA, J. PRADELLS (eds.), *Iglesia, Sociedad y Estado en España, Franca e Italia (s. XVIII al XX)*, Alicante 1991, por la panorámica actual que ofrece, siendo de destacar en este tema el capítulo relativo al regalismo en España, 193-372, y dentro del mismo el excelente trabajo de T. EGIDO, *El regalismo en España*, 193-217.

<sup>52</sup> L. SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, 113.

<sup>53</sup> Se trataría de una confesionalidad dogmática, que no volveremos a encontrar con una fórmula tan tajante hasta la Ley de Principios del Movimiento Nacional de la época franquista. N. MONTESINOS SÁNCHEZ, «La confesionalidad del régimen franquista a través del Fuero de los Españoles y de la Ley de Principios del Movimiento Nacional», en *Iglesia, Sociedad y Estado...*, *op. cit.*, 451-62.

<sup>54</sup> M. MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los Heterodoxos españoles*, vol. II, Madrid, B.A.C., 1975, 698-710; en su opinión se consiguió la omnímoda libertad de escribir e imprimir, y si bien los propios constituyentes no se atraviaron a sostener hasta sus últimas consecuencias legales la libertad religiosa, les pareció suficiente con echar por tierra la jurisdicción del Santo Oficio, único Tribunal que podía hacer efectiva la responsabilidad de los delitos religiosos. Sobre la abolición de la Inquisición, F. MARTÍ GILBERT, *La abolición de la Inquisición en España*, Pamplona 1975.

<sup>55</sup> J. ALONSO Y ALONSO, «De la vigencia y aplicación del Código penal en 1822», en R.E.P., núm. 11, Madrid 1946. F. J. ÁLVAREZ GARCÍA, «Contribución al estudio sobre la aplicación del Código penal de 1822», en C.P.C., núm. 5, Madrid 1978, 229 y sigs. J. ANTON ONECA, «Historia del Código penal de 1822», en A.D.P., Madrid 1965, 263 y sigs.; *Cartas de Jeremías Bentham al señor Conde de Toreno sobre el proyecto de Código penal presentado en las Cortes*, Madrid 1821. F. ARAMBURU, *La actual orientación del Derecho penal y de la lucha contra el delito*, Madrid 1910. J. BENTHAMN, *Cartas de Jeremías Bentham al señor Conde de Toreno sobre el proyecto de Código penal presentado a las Cortes*, Madrid 1821. J. R. CASABO RUIZ, *El Código penal de 1822* —tesis doctoral publicada en extracto—, Madrid 1968; «La aplicación del Código penal de 1822», en A.D.P., Madrid 1979, 333 y sigs. J. CUELLO CONTRERAS, «Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de Código penal de 1822», en A.D.P., fasc. 1.º, Madrid 1977, 83 y sigs. J. F. PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, I, Madrid 1848. J. A. SÁINZ CANTERO, «El informe de la Universidad de Granada sobre el proyecto que dio lugar al Código penal de 1822», en A.D.P., Madrid 1967.

glo xvii bajo la influencia del racionalismo, pensamiento ilustrado y principios de la revolución francesa, recoge los delitos contra la religión<sup>56</sup>. Los denominados *Delitos contra la religión del Estado* quedaban encuadrados en la parte primera —De los delitos contra la Constitución y orden político de la Monarquía—, capítulo segundo (arts. 227 a 241).

El elenco de conductas tipificadas, aunque lo que inicialmente se protege es la religión del Estado, es muy amplio. Dado que es el primer código objeto de análisis considero oportuno hacer referencia a todas ellas antes de realizar cualquier otro tipo de consideraciones.

La protección de la religión católica, la del Estado, se contempla especialmente de dos modos diversos. Así, la conspiración para establecer otra religión en las Españas, o para que la Nación española deje de profesar la religión católica, apostólica, romana, es considerada traición y la pena es de muerte (art. 227). Y la propagación de palabra o por escrito de doctrinas tendentes a destruir o trastornar la religión del Estado, se equipara en cuanto a efectos punitivos con la destrucción de la Constitución o de la Monarquía; la pena es de prisión de dos a seis años con pérdida de empleos, sueldos y honores (art. 228 y arts. 212 a 214).

La ofensa a la religión y a sus dogmas admite diversas conductas que se consideran delictivas. Enseñar o propagar públicamente, de palabra o por escrito, doctrinas o máximas contrarias a los dogmas de la religión persistiendo en su conducta después de haber sido declaradas tales por la autoridad eclesiástica (tres años de reclusión y uno más de vigilancia; para los extranjeros, reclusión o prisión de cuatro a dieciocho meses y ser espelido de España, art. 229). El hecho de publicar sin licencia del ordinario respectivo o sin observar lo que dice la ley, algún escrito que verse directamente sobre la sagrada escritura y sobre los dogmas de la religión, lleva consigo la pérdida de ejemplares, y multa de diez a cincuenta duros, o arresto de veinte días a tres meses (art. 230). El introducir, vender o distribuir en España algún libro contrario a la religión, sabiendo que se halla prohibido por el Gobierno supone penas que son idénticas (art. 231). Y el que conserve en su poder un libro contrario a la religión después de haber sido prohibido y consciente de su prohibición, perderá el libro o deberá inutilizarlo en la parte prohibida o, en su caso tendrá una multa de uno a cinco duros (art. 232).

También la apostasía es penada, el apóstata perderá todos los empleos, sueldos y honores que tuviera en el reino y será considerado como no español; si volviese al seno de la Iglesia recobrará sus consideraciones y honores y podrá obtener empleos y sueldos si el gobierno quisiere conferirselos (art. 233).

---

<sup>56</sup> En adelante las citas de los Códigos penales serán, salvo advertencia, de: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, L. RODRÍGUEZ RAMOS, L. RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles. 1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944. Recopilación y concordancias*. Madrid 1988.



La blasfemia contra Dios, la Virgen o los Santos, se pena con reclusión o prisión de quince días a tres meses si es pública, y si fuese privada arresto de ocho a cuarenta días (para la calificación de pública o privada, hay que atender a lo dispuesto para las calumnias e injurias). Si el reo fuere un eclesiástico secular o regular, o un funcionario público, será doble mayor la pena en los casos respectivos (art. 234).

La ofensa a la religión del Estado mediante el vilipendio de cosa puede ser: el ultraje o escarnio manifiestamente y a sabiendas de objetos de culto, en lugares destinados al culto o en cualquier acto en que se ejerza. Reclusión o prisión de quince días a cuatro meses, doblándose la pena si el reo fuere eclesiástico secular o regular, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También comprende el ultraje o escarnio de objetos hecho por medio de pinturas, estampas, relieves, etc. (art. 235). La misma pena para el que a sabiendas derribare, rompiere, mutilare o destruyere alguno de los objetos destinados al culto público (art. 236). Y al que en templo, dependencias, o acto religioso robare o hurtare algún efecto sagrado o cosa destinada al culto público o al adorno del templo, se le aplicará el máximo de la pena correspondiente al hurto o robo (art. 239).

La ofensa a la religión del Estado mediante vilipendio de persona se contempla en el artículo 237. El herir o maltratar de obra, ultrajar o injuriar a un ministro de la religión cuando se halle ejerciendo sus funciones, supondrá multa de cinco a cuarenta duros. Si el ministro de la religión correspondiera a la clase de los funcionarios públicos y como tal fuera ofendido se observarán las reglas prescritas en el capítulo sexto del título tercero de esta primera parte.

Y, por último, la ofensa a la religión del Estado mediante la perturbación de actos de culto va referida a los que con reunión tumultuaria, alboroto, desacato u otro desorden impidieren, retardaren, interrumpieren o turbaren el ejercicio del culto público o de alguna función religiosa en el templo, o en cualquier otro lugar en que se estuvieren ejerciendo. Podrán ser arrestados o espelidos en el acto y conducidos a la presencia del juez y multa de cinco a sesenta duros y un arresto de ocho días a cuatro meses. La pena puede ser mayor en función del desorden que causen (art. 238).

Además hay una serie de casos específicos de los eclesiásticos: el eclesiástico regular o secular que en el ejercicio de su ministerio calificare de antireligiosa, herética o sospechosa a alguna persona o doctrina no declarada tal todavía por la autoridad competente con arreglo a las leyes, sufrirá la pena de reprensión y un arresto de uno a seis meses, privándosele entre tanto de la mitad de sus temporalidades para que se aplique su importe como multa, sin perjuicio del castigo que merezca por la injuria, si la demandase el injuriado (art. 240). Y si predicase o enseñase doctrinas repugnantes a las máximas evangélicas, prácticas supersticiosas, supuestos milagrosos o profecías u otras cosas semejantes con perjuicio

de la religión y del pueblo, será denunciado a su obispo por las autoridades locales para que le ponga el correspondiente remedio (art. 241).

Si consideramos que con arreglo al código de 1822, comete delito *el que libre y voluntariamente y con malicia hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo alguna pena, y que en toda infracción libre de la ley se entenderá haber voluntad y malicia, mientras que el infractor no pruebe o resulte claramente lo contrario* (art. 1), el contenido del vilipendio a la religión católica, vendría dado inicialmente por todo este cúmulo de actuaciones y conductas expuestas, en las que defendiéndose o protegiéndose la religión católica por ser la formalmente asumida por el Estado, más bien parece estar defendiéndose el propio Estado. Pero esta primera aproximación será desarrollada y matizada en las páginas que siguen.

V.—En el por qué de esta detallada casuística no se puede obviar la composición de las Cortes de Cádiz, ya que la tercera parte, aproximadamente, de sus componentes pertenecía al Estado eclesiástico<sup>57</sup>, el cual, pese al texto del artículo 12, se había manifestado contrario a la Constitución<sup>58</sup>. Pero, no puede ser sólo ésta la explicación y justificación.

Los delitos contra la religión están necesariamente vinculados al modo de entender las relaciones Iglesia-Estado y al desarrollo de éstas. La postura fáctica del Estado ante la religión viene enmarcada dentro del sistema jurídico-político-religioso adoptado<sup>59</sup>; y éste a su vez está determinado por la subyacente concepción filosófico teológica<sup>60</sup>. Antes de hablar de Estado, habrá que referirse a los dos poderes, temporal y espiritual, y a la diferenciación entre ambos que se produce con el cristianismo<sup>61</sup>. Por ello, a la hora de establecer en cada momento histórico cuáles son las *conductas delictivas*, no supondrá lo mismo que el Emperador sea Dios, que el que

---

<sup>57</sup> Las cifras de sus componentes varían según los autores. Para Solís, historiador de Cádiz y de sus Cortes, había 90 eclesiásticos, de ellos 21 canónigos, 6 obispos y 3 inquisidores; 56 juristas, de los que 22 eran fiscales; 30 militares, 9 marinos, 14 nobles, 15 catedráticos, 49 altos funcionarios, 8 comerciantes y 20 diputados sin profesión definida. Mientras que, para Fernández Almagro las cifras son de 97 clérigos, de ellos 3 obispos; 60 juristas, 55 burócratas, 37 militares, 16 catedráticos, 8 nobles y 35 más entre propietarios, comerciantes escritores y médicos. Citados por P. FARIAS, *Breve historia constitucional española*, Madrid 1976. Y según afirma REVUELTA GONZÁLEZ, *op. cit.*, 36, los diputados están plenamente convencidos de que sin religión no es posible la permanencia de una sociedad justa, libre y ordenada, y de que es precisamente la religión católica la que mejor se acomoda a un gobierno ilustrado.

<sup>58</sup> Incluso enemigo de la Constitución, calificándola desde los púlpitos y en las pastorales como un cúmulo de impiedades, sacrilegios y objeto de abominación. D. BASTERRA, *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Madrid 1989.

<sup>59</sup> F. VERA URBANO, «Sistemas doctrinales sobre las relaciones jurídicas entre la Iglesia y el Estado», en *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. (Estudios en honor del Doctor Lamberto de Echeverría)*, Salamanca 1987.

<sup>60</sup> C. CORRAL, «Confesionalidad», en *Gran Enciclopedia Rialp (G.E.R.)*, t. XII, 437-439.

<sup>61</sup> J. MARITAIN, *Humanismo integral*, Santiago de Chile 1947. *El Hombre y el Estado*, Buenos Aires, 1952.

lo sea por la gracia de Dios<sup>62</sup>. Y una de las principales razones, aunque no la única, de las primeras acciones represivas fue el uso político del poder religioso por el partido oligárquico.

VI.—Si ahondamos en las raíces de nuestra historia legislativa nacional, observamos como ya Pacheco afirmaba en 1867 que «los delitos contra la religión cristiana han sido siempre una sección muy capital en las leyes penales de nuestro país. Esto no puede causar admiración, ni aún extrañarse siquiera. Nuestras Monarquías fueron desde las épocas más distantes, no sólo Estados religiosos, sino aún estados en que la religión ocupó más alto lugar que en otros algunos. Nuestra sociedad fue amantada con la idea y las prácticas del catolicismo. Si no temiéramos que se interpretasen mal nuestras expresiones, diríamos que la forma externa de éste ha sido y es hace algunos siglos, una forma española»<sup>63</sup>.

En efecto, tanto en el Fuero Juzgo<sup>64</sup>, como en el Fuero Real<sup>65</sup>, las

---

<sup>62</sup> Cuando Filangieri, *op. cit.* 94, habla de los males que el legislador debe evitar en la religión, recuerda que: «(...) La ambición debió bien pronto descubrir el instrumento omnipotente que podía emplear para sus designios. El jefe de la ciudad vio que para hacer recibir y respetar sus leyes, convenía que las hiciese creer bajadas del cielo, dictadas por una deidad, y sostenidas por el númen que presidía al objeto a que pertenecía la disposición de la ley; que para hacer detestables a sus violadores, convenía hacer que fuesen reputados como sacrílegos; y que para castigarlos, convenía inmolarnos a la deidad que habían ofendido, y que era necesario aplacar.»

Cuando el Emperador Teodosio hace del cristianismo religión oficial, la Iglesia, su cultura y su derecho entran a formar parte del derecho público romano, y como éste derivaba de la potestad del Emperador, tenía total potestad para controlar a la Iglesia.

<sup>63</sup> F. PACHECO, *op. cit.*, VII.

<sup>64</sup> L. 2, *tit.* 2, *lib.* 12: Por ende, nos conviene que las cosas que son de fe verdadera, que las defendamos por nuestra ley de las tinieblas de los que las quieren contradecir. Et si por aventura algunt yerro se levanta contra ella, que sea deshecho por nuestra ley. Et por ende defendemos que ningund home (...), non ose disputar paladinamente, nin a furto, que lo faga por mala intención, contra la sancta fee de los cristianos, la fee que es una sola verdadera; nin seya osado de la contrallar; nin nengund home non ose despreciar los evangelios nin los sacramentos de Sancta Iglesia: nin nengun home non desprecie los establecimientos del apostol: ningund home non seya osado de quebrantar los mandamientos que ficieren los sanctos padres antiguamente: ningund home non sea osado de despreciar los establecimientos de la fee, que facen aquellos que agora son: nengun home non ose murmurar contra nengund sancto, ni contra los sacramentos de la sancta fee: nin cuidelo en su corazón, nin lo diga por la boca: nin lo contradiga: nin lo entienda: nin lo dispute contra nenguno. E cualquier persona que venga contra esto, nin contra nenguno destos defendimientos, pues que fuere sabido, siquier sea poderoso, siquier de menor guisa, pierda la dignidad e la ondra que oviere por siempre, e toda su buena e todo lo que oviere. E si fuere home lego pierda su ondra toda, e seya despojado de todas sus cosas, e seya echado de la tierra por siempre, si se non quisiere repentir, e vevir segund el mandamiento de Dios. También, L. 17, *tit.* 2, *lib.* XII, I. 1, *tit.* 2, *lib.* XI y L. 2.

<sup>65</sup> L. 1, *tit.* 1, *lib.* 4: firmemente defendemos que ningun home non se faga herege, ni sea osado de rescibir, ni defender, ni de encobrir herege ninguno, de cualquier heregía que sea: mas cualquier hora que lo supiere, que luego lo faga saber al Obispo de la tierra, ó á los que tuvieren sus veces, é á las justicias de los lugares: é todos sean tenudos de prenderlos, é de recaudarlos: é que los Obispos é los Perlados de la Iglesia los juzgaren por hereges, que les quemén, si no se quisieren tornar á la fé, é facer mandamiento de la Sancta Iglesia. También, L. 1, *tit.* 1, *lib.* IV, L. 2, L. 1, *tit.* 18, *lib.* IV.

Partidas<sup>66</sup>, la Nueva o la Novísima recopilación<sup>67</sup>, se preocuparon los legisladores de que no quedaran impunes conductas como: el inculcar la inobservancia de preceptos religiosos, la mofa de los misterios o sacramentos, el mal uso de objetos religiosos o destinados al culto, el maltrato a los ministros de la religión, la violación y profanación de sepulcros, la apostasía o la herejía.

Pero de todas las conductas posibles será la herejía la que cuente con una mayor tradición en la literatura legal<sup>68</sup>.

VII.—Evidentemente no es la herejía<sup>69</sup> el objeto de la investigación en curso, pero quizá su conexión con el desarrollo de los delitos religiosos, con el funcionamiento del Tribunal de la Inquisición y especialmente la construcción-delimitación del delito de herejía nos pueda dar la pista para entender el por qué no se diferencia entre delitos contra la fe, contra el dogma y contra la religión, contra la religión del Estado; de modo que en esta época el vilipendio a la religión lo engloba todo.

La institución del procedimiento inquisitivo<sup>70</sup> se debe a Inocencio III,

---

<sup>66</sup> L. 2. tit. 26, P. VII: Los hereges pueden ser acusados de cada uno del pueblo delante de los obispos ó de los Vicarios que tienen sus lugares, é ellos débenlos examinar en los artículos de la fé, é en los Sacramentos, é si fallare (...) entonces deben pugnar de lo convertir (...). E si por aventura non se quisieren quitar de su porfía, débenlos juzgar por hereges, é darlos despues a los jueces seglares, é ellos deben les dar pena en esta manera: que si fuere el herege predicador, á quien dicen consolador, débenlo quemar en el fuego de manera que muera (...). Otrosí decimos: que los bienes de los que son condenados por hereges, ó que mueren conocidamente en la creencia de la heregía, deben ser de sus hijos ó de sus descendientes dellos. E si non los hobieren, mandamos que sean de los mas propinquos parientes católicos dellos (...). También L. 4 del mismo título; L. 5, tit. 28, P. VII; L. 5, tit. 18, P. I.; L. 7, tit. 24, P. VII; L. 4, tit. 25 (en términos semejantes, L. 5, L. 6, L. 7, L. 8), L. 14, tit. 13, P. I.; L. 12, tit. 9, P. VII.

<sup>67</sup> L. 1, tit. 3, Lib. 12: Herege es todo aquel que es cristiano bautizado y no cree los artículos de la santa fé católica, ó alguno de ellos: u este tal, despues que por el juez eclesiástico fuere condenado por herege, pierda todos sus bienes, y sean para nuestra Cámara. También, L. 5, tit. 1, lib. I; L. 10, tit. 1, lib. I; L. 3, tit. 3, lib. XII.

<sup>68</sup> G. PUENTE OJEA, *Fe cristiana, Iglesia y poder*, Madrid 1991.

<sup>69</sup> Hoy se entiende que el hereje no rechaza totalmente la fe cristiana; sino que permaneciendo cristiano, niega alguna verdad de fe divina y católica; en particular, el hereje conserva, al menos, la fe en la divinidad y humanidad de Jesús, Verbo encarnado. C. CORRAL SALVADOR (director), *Diccionario de Derecho Canónico*, Madrid 1989, 296.

En el Canon 1325, §2 del Código de Derecho Canónico de 1917, se establecía: «Si alguien después de haber recibido el bautismo, conservando el nombre de cristiano, niega pertinazmente alguna de las verdades que han de ser creídas que son de fe divina y católica o la pone en duda, es hereje». AA.VV., *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1974, 516.

Si bien el significado ha sufrido escasa variación, es cuando menos curiosa la experimentada en el tratamiento estatal de este delito-pecado religioso.

<sup>70</sup> En materia procesal, la inquisición supone la búsqueda de pruebas de un crimen. La obligación de probar la inocencia corresponde al acusado. Su significación se entiende mejor si se contrasta con el principio acusatorio. La presunción de inocencia no estará vigente hasta mucho más tarde. Puede servir para esclarecer el tema la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, M. C. CALVO SÁNCHEZ, J. MARTÍN OSTOS, E. PEDRAZ PENALVA, *Ley de Enjuiciamiento Criminal y legislación complementaria*, Madrid 1991, 14-30.

por medio del cual quiso asegurar la reprensión más rápida y eficaz de los delitos, sobre todo cuando éstos eran manifiestos <sup>71</sup>.

Este procedimiento fue muy utilizado en materia de herejía <sup>72</sup>, hasta el punto que el término *inquisición* sirve para designar diversos organismos encargados de asegurar su represión. Tanto los creados por la Santa Sede en la Edad Media <sup>73</sup>, como los establecidos con la misma finalidad por los reyes españoles del siglo xv al xix <sup>74</sup>, como el organismo que se creó en Roma por la Bula *Licet* el 21 de julio de 1542 <sup>75</sup>, con el nombre de Suprema Congregación de la Inquisición <sup>76</sup>.

Es obvio que el derecho penal de la Inquisición sólo puede explicarse y entenderse dentro del contexto y desde los planteamientos del derecho penal del Antiguo Régimen <sup>77</sup>, en el que uno de los elementos integrantes de la noción de delito es la idea de pecado <sup>78</sup>; y sin perder de vista que hasta el siglo xix en todo Occidente no hay más que un derecho, el dere-

---

<sup>71</sup> En el procedimiento inquisitorial son destacables las siguientes Decretales: 22 de septiembre de 1198 (Decr. 1. III, tít. XII, c. 1); mayo de 1190 (1. V, tít. XXXIV, c. 10); 1212 (1. V, tít. I, c. 17); y, sobre todo, la Decretal *Licet Heli* de 1213 (1. V, tít. III, c. 31), explicada posteriormente por la *Per tuas litteras (ibid., c. 32*, al principio de la cual Inocencio III desaprueba una pretendida Decretal *Quamvis ad abolendam*, sobre el mismo tema que declara no haber publicado nunca. La innovación de Inocencio III fue consagrada por el Concilio de Letrán de 1215. Antes del Código se puede hablar de una forma típica, esencial, la inquisición de oficio, y dos formas derivadas: la inquisición *cum promotente* y la inquisición *super reformatione ecclesiae*. AA.VV., «Inquisition», en *Dictionnaire du Droit Canonique*.

<sup>72</sup> N. EYMERIC, *Directorium inquisitorum cum commentariis* F. Peña, Roma 1578. B. GUI, *Practica inquisitionis heretice pravitatis*, París, 1886.

<sup>73</sup> Encargados inicialmente a los cistercienses y con posterioridad a los dominicos.

<sup>74</sup> Entre la bibliografía sobre la Inquisición española, se puede destacar, sin ánimo exhaustivo: A. ALCALÁ (et al.), *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*, Barcelona 1984; A. ALVAREZ DE MORALES, *Inquisición e Ilustración (1700-1834)*, Madrid 1982; B. BEN-NASSAR, *Inquisición española. Poder político y control social*, Barcelona 1981; J. P. DEDIEU, *L'administration de la Foi: L'inquisition de Tolède XVIe-XVIIIe. siècle*, Madrid 1989; J. A. ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la inquisición española*, Madrid 1989; A. ACOSTA GONZÁLEZ, *Estudio comparado de Tribunales inquisitoriales: períodos 1540-1570 y 1571-1621*, Madrid 1990; H. KAMEN, *La Inquisición española*, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1985; J. MARTÍNEZ MILLÁN, *La hacienda de la inquisición 1478-1700*, Madrid 1984; L. PERREÑA (ed.), *Proceso a la Leyenda Negra*, Salamanca 1989; J. PÉREZ VILLANUEVA, *La inquisición española. Nueva visión, nuevos horizontes*, Madrid 1980.

<sup>75</sup> J. I. TELLECHEA IDÍGORAS, «Inquisición española e Inquisición romana, ¿dos estilos?», en J. A. ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Madrid 1989.

<sup>76</sup> Posteriormente, Santo Oficio, y hoy Congregación para la Doctrina de la Fe.

<sup>77</sup> F. TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid 1969.

<sup>78</sup> Los juristas no fueron indiferentes a la doctrina de los moralistas. Hinojosa: «la influencia de los teólogos españoles en el Derecho penal y procesal me parece haber consistido más bien que en introducir y acreditar instituciones nuevas, de lo cual no podría encontrarse quizá ni un solo ejemplo, en haber contribuido a consolidar y arraigar los precedentes del Derecho romano y canónico, aclimatados en nuestro suelo merced a la acción más directa y eficaz de los juriconsultos, especialmente de los italianos, comentadores de las fuentes del Derecho justiniano». E. DE HINOJOSA, *Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su patria y singularmente en el Derecho Penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*. Obras, I, Madrid 1948.

cho común<sup>79</sup>. Con estos presupuestos, cabría afirmar que el Derecho penal de la Inquisición resulta un derecho desarrollado y con unas características peculiares<sup>80</sup>. La represión de la herejía legitimaba religiosa y jurídicamente la actividad inquisitorial. Todo el abanico de delitos que caen dentro de la competencia de la Inquisición se reconducen en última instancia a ella<sup>81</sup>. La definición era sencilla, «haeresis... est enim voluntarius et pertinax error, in materia fidei catholica contraria, in homine, qui se christianum esse profitetur»<sup>82</sup>, pero el problema capital surgía a la hora de definir el delito de herejía.

Era un delito en el que tras un proceso de construcción histórica, se integraban los tres elementos que componían la noción de delito en la época, a saber, el religioso o moral (pecado), el social (daño común), y el de ofensa personal<sup>83</sup>. Y con unos presupuestos y una mecánica procesal que se fue perfilando y perfeccionando en la práctica ante la necesidad de hacer frente a formas de disidencia, bien social, bien religiosa, contrarias a las pretensiones del poder político o religioso<sup>84</sup>. Un delito considerado muy grave, en el que la primacía de la defensa de la fe sobre otros intereses se manifiesta en su configuración sobre la plantilla del delito de lesa majestad.

El concepto de herejía, que remite a creencias, se conformó como una estructura ideológica compleja; mientras que el concepto de hereje hacía

---

<sup>79</sup> A. PÉREZ MARTÍN, «El estudio de la recepción del derecho común en España», en *I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado. Nuevas técnicas de investigación*, Barcelona 1985, 240 y sigs.; H. HAATENHAUER, *Los fundamentos histórico-ideológicos del Derecho Alemán. Entre la jerarquía y la democracia*, Madrid 1981, 27-28: «Hasta el siglo XX no hay en Occidente un ideal que tuviese una fuerza tan poderosa, legitimadora y obligatoria como Roma. (...) De hecho, las raíces del Derecho romano alcanzan, en continuidad histórica ininterrumpida, hasta los romanos. El dogma jurídico del Sacro Imperio romano-germánico estaba, por tanto, históricamente justificado. La creencia de que la introducción del *corpus iuris civilis* en los Derechos occidentales de la Edad Media era algo nuevo, se hace para nosotros problemática actualmente. La Recepción no fue el descubrimiento de un derecho olvidado y percibido ahora como totalmente nuevo. El Occidente se había encontrado ya siglos antes con la cultura y derechos romanos (...), había sido ya durante siglos el derecho de la Iglesia de Roma el que había tenido vigencia en Occidente. La Iglesia vivía según el Derecho romano. Ya aquí fue sacralizado el Derecho romano como Derecho de la Iglesia, y convertido en objeto del dogma jurídico (...). Existían tres grandes libros jurídicos en los que se materializaba la masa principal de este Derecho romano. Junto al *corpus iuris civilis* se hallaban el *corpus iuris canonici* y el llamado «derecho feudal lombardo».

<sup>80</sup> E. GACTO, «Aproximación al Derecho penal de la Inquisición», en *Perfiles...*, op. cit., 175-193.

<sup>81</sup> J. CONTRERAS, «Las causas de fe en la Inquisición medieval-española, 1540-1700», en *Simposium interdisciplinar de la Inquisición medieval y moderna*, Copenhague 1978, establece hasta diez tipos de delitos: protestantismo, mahometismo, prácticas judaizantes, alumbadismo, proposiciones, bigamia, sollicitación, superstición, etc. También en este tema, R. GARCÍA CARCEL, *Herejía y sociedad en el siglo XVI*, Barcelona 1980, 206 y sigs.

<sup>82</sup> F. SUÁREZ, *Opus de triplici virtute theologica...*, Lugduni 1621, 525.

<sup>83</sup> T. TOMÁS Y VALIENTE, op. cit., 243.

<sup>84</sup> V. PINTÓ, «Sobre el delito de herejía» (siglos XII-XVI), en *Perfiles jurídicos...*, op. cit., 195-204.

referencia a actitudes. Pecado y delito son realidades convergentes, nociones que se manejan sutilmente en apoyo mutuo, y su gravedad se gradúa en cierto modo recíprocamente. El sistema penal y el procedimiento judicial se pusieron al servicio del poder. La indeterminación, la ambigüedad, la imprecisión del delito servían a los mismos intereses. La Iglesia se sirve del brazo secular y el poder político se compromete a cumplir fines estrictamente religiosos. Con ello el poder político obtuvo un fortalecimiento notable, el rey absoluto reinaba también hasta en las mismas conciencias de los individuos. La herejía era una injusticia tanto en lo temporal como en lo eclesiástico<sup>85</sup>. Donde la Iglesia se enfrentaba con la incredulidad entregaba al convicto de herejía al poder secular para que ejecutase la pena. Y donde el poder temporal se enfrentaba con la sospecha de incredulidad y de herejía, necesitaba de la Iglesia para que el hecho pudiera ser consignado de modo obligatorio. Para ambos la incredulidad era el gran crimen que amenazaba su mutua existencia<sup>86</sup>.

VIII.—En las Cortes de Cádiz, la Inquisición, que ya había desaparecido con José Bonaparte<sup>87</sup>, desaparece de nuevo. Por Decreto de 2 de febrero de 1813 (CCXXIII), la Inquisición es abolida, estableciéndose los Tribunales protectores de la fe. En esa misma fecha, otro Decreto (CCXXIV), manda que sea leído el anterior en todas las parroquias<sup>88</sup>. El debate sobre la Inquisición<sup>89</sup> fue representativo de la diversidad de pos-

---

<sup>85</sup> No se debe olvidar que Imperio e Iglesia son dos grandes núcleos del ordenamiento jurídico y salvífico medieval. Nunca ha habido una teoría de una espada según la cual se niegue a la otra parte la justificación de su existencia y la competencia para atender asuntos públicos. La Iglesia siempre ha sabido que necesitaba del imperio, así como el *regnum* dependía del *sacerdotium*, H. HAATENHAUER, *op. cit.*, 32. Además, desde Trento, el Papa con apoyo de los jesuitas, reclama cada vez con más insistencia para el papado, no sólo el primado de honor, sino el de los papas que defendieron con energía su poder directo *in temporalibus*. Es conocida la desaprobación manifiesta de Sisto V por la teoría del poder indirecto sobre lo temporal, expuesta por Bellarmino en el primer tomo de sus *Controversias*, publicado en 1584. Sin embargo, esta teoría fue aceptada por los papas del siglo siguiente, ya que les concedía el derecho a exigir del Estado medidas coercitivas para proteger la fe, fundamentaba los privilegios e inmunidades eclesiásticas, etc. En España su aceptación no ofrecía problemas, ya que mantenía el *statu quo* existente. A. ALVAREZ DE MORALES, «La influencia del regalismo en la configuración de la Inquisición», en *Perfiles jurídicos*, *op. cit.*, 795-804.

<sup>86</sup> V. PINTÓ, *op. cit.*, 200-203. F. TOMÁS Y VALIENTE, *op. cit.*, 221. H. HAATENHAUER, *op. cit.*, 32.

<sup>87</sup> Resulta interesante el trabajo de E. LA PARRA LÓPEZ, *La alianza de Godoy con los revolucionarios (España y Francia a fines del siglo XVIII)*, Madrid 1992, y en especial el capítulo final, *El giro político de Godoy y la pérdida de una oportunidad*, 165-183.

<sup>88</sup> En adelante, y para la legislación de Cádiz, el trabajo ya citado de J. CHOFE SIRVENTE.

<sup>89</sup> M. REVUELTA GONZÁLEZ, *Política religiosa de los liberales en el siglo XIX*, Madrid 1973; «La Iglesia española ante la crisis del Antiguo Régimen, 1803-1833», en *Historia de la Iglesia en España*, vol. V, Madrid 1979, 46-52, nos dirá que ningún debate produjo tanto apasionamiento dentro y fuera de las Cortes como el que se ocupó de la Inquisición, pareciendo ésto increíble si tenemos en cuenta la decadencia en que había caído el Santo Oficio, pero comprensible si pensamos en su significado, pues había quedado como un mito y símbolo de la concepción religiosa tradicional de España. Su defensa o rechazo ser-

turas encontradas que existían, y privará a los integristas de su más poderoso instrumento<sup>90</sup>. Su caída se producirá fundamentalmente por las limitaciones que suponía para el ejercicio de la libertad de pensamiento y conciencia<sup>91</sup>. Se le achacaba públicamente la ignorancia de la religión, el atraso de las ciencias, la decadencia de las artes, del comercio, de la agricultura y la despoblación y pobreza de España<sup>92</sup>. Pero muy probablemente la ideología, entendida ésta en su sentido más amplio, que mantenía ésta como otras instituciones propias del Antiguo régimen, así como la Monarquía absoluta, no habían sido abolidas, no habían desaparecido<sup>93</sup>.

En el XVIII, como es de todos conocido, las ideas que se desarrollaban en Europa eran distintas, la razón, la creencia en la humanidad que fundamentaba la ilustración en cuanto que consigna de lucha. Debía nacer la claridad en un mundo que hasta entonces había vivido en lóbrega oscuridad, en superstición y angustia. Ello traía consigo la soberanía de la razón (se ha afirmado que lo que fue para el medievo la doctrina de las dos espadas, llegó a ser para el inicio de los tiempos modernos la doctrina del contrato social); la secularización del derecho, de la cultura, el paso de la jerarquía a la soberanía.

España, aunque con un cierto retraso, no vivió al margen de las nuevas ideas. Los dos hombres que más influyeron en la difusión de los presupuestos ideológicos de la ilustración fueron Montesquieu y Beccaria. Entre nosotros en los siglos XVI y XVII había existido un marcado teologismo, los teólogos fijaban normas públicas, políticas según las cuales debía seguirse la ordenación social del poder temporal para la consecución del fin supremo que era la protección de la fe. Los problemas jurídicos tenían una base teológica, en función de la estructura ley eterna, ley natural, ley positiva.

En lo concerniente a las cuestiones religiosas, la religión no ha desaparecido, pero de ser el fundamento de todo —incluida la legislación penal— pasa a formar parte, en el mejor de los casos, de aquellas cuestiones que configuran la idiosincrasia de las naciones. Si Montesquieu afirmaba que había que evitar las leyes penales en cuestiones de religión<sup>94</sup>, entre nosotros Lardizabal entendía que «un sabio y prudente legislador en el establecimiento de las expresadas leyes —las penales— debe tener siempre presente la religión, el carácter, las costumbres y el genio de la nación que

---

viría para deslindar campos políticos y fue uno de los elementos impulsores del dramático desgarramiento espiritual de la España contemporánea.

<sup>90</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, 94.

<sup>91</sup> L. SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, 118.

<sup>92</sup> En el propio Manifiesto al que me he referido que se mandó leer en las parroquias. En este sentido, se puede ver también, J. W. DRAPER, *Historia de los conflictos entre la religión y la ciencia*, Barcelona 1876 (ed. española).

<sup>93</sup> D. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Sociedad y Estado en el siglo XVIII*, Barcelona 1976.

<sup>94</sup> «Il faut éviter les lois pénales en fait de religion», «en fait de chagement de religion, les invitations sont plus fortes que les peines», *op. cit.*, Lib. XXV, cap. 12, t. II, 163-164.



gobierna»<sup>95</sup>, y si hay juristas que «quieren que en la graduación del delito se tenga por regla la gravedad del pecado», delito y pecado son diferentes, y las leyes penales «no pueden tener otro objeto que aquellas acciones externas que directa o indirectamente turban la pública tranquilidad o la seguridad de los particulares»; el pecado no pertenece al mundo social<sup>96</sup>. El problema era que en España se entendía que la religión era consustancial, no una parte de un todo.

Nuestros legisladores, incluso los ilustrados, querían reformar legislando pero manteniendo en gran parte las estructuras existentes, de aquí se sigue que nos encontremos con planteamientos contradictorios. La sociedad estamental permanece, y otro tanto se podría decir, por lo que respecta a la continuidad sociopolítica. Algunos ejemplos quizá sirvan para corroborar lo expuesto. Por decreto de 1 de diciembre de 1810 (XV), se encarga al clero que impugne las máximas con que el tirano quiere reducir a los incautos, animando a los españoles a la defensa de la patria y de la Santa Religión; se mandan hacer rogativas y cumplir las ordenanzas que prescriben los actos religiosos en los ejércitos. La organización política vigente estaba en peligro, amenazada y su aliado natural seguiría siendo la Iglesia<sup>97</sup>, por encima, incluso, del ejército.

En consonancia con los nuevos principios la tortura fue abolida y la libertad de imprenta quedó sancionada en el texto constitucional con referencia exclusivamente a la temática política, pero aún así fue aprovechada para dar cabida al ataque directo o velado contra la Iglesia<sup>98</sup>. No olvidemos que se ha hablado de la imprenta como la forma moderna de herejía.

Por contra, en pleno trienio liberal, en una Orden de 6 de abril de 1821 se considera al episcopado como un cargo público de nombramiento del gobierno y por ello comprendido en el espíritu del artículo 97 de la Constitución<sup>99</sup>. Y en otra Orden de las Cortes de 6 de mayo de 1822,

---

<sup>95</sup> M. LARDIZÁBAL, *op. cit.*, IV y V.

<sup>96</sup> M. LARDIZÁBAL, *op. cit.*, 94-99.

<sup>97</sup> «Al comenzar el siglo XIX se recogen los frutos de la ilustración española. (...) La reforma de la Iglesia ocupaba primordialmente a los que llamaríamos ilustrados clásicos (Jovellanos, Tavira, muchos canónigos de S. Isidro de Madrid, ciertos profesores de Salamanca y de Valencia, etc.). Todos ellos trataron de aplicar las ideas regalistas y episcopalistas, lo que implicaba el aumento del poder del Estado para asumir competencias hasta el momento consideradas propias de la Iglesia. (...) En la España de comienzos del siglo XIX han cuajado nuevas ideas y nuevos planteamientos políticos. Mucho tiene que ver en ello la influencia de los escritores y de la práctica política francesa, como también el Sínodo de Pistoya y el pensamiento democrático inglés. (...) La renovación ideológica de España es un hecho. (...) La mayor parte de los partidarios de los cambios políticos propugnaban, como paso previo, la reforma de la Iglesia». E. LA PARRA, *op. cit.*, 167-173.

<sup>98</sup> Por lo que se refiere a la relación entre los binomios intolerancia-censura, tolerancia-libertad de expresión puede verse la obra ya citada de M. ALCARAZ RAMOS.

<sup>99</sup> Recordemos que la intervención en el nombramiento de obispos, heredera del derecho de Patronato propio del regalismo, continúa vigente; y continuará hasta fecha relativamente reciente, 1976, en la que Don Juan Carlos renuncia al Privilegio de Presentación, uno de los puntos fundamentales del denominado Acuerdo Básico.

se autoriza al gobierno para extrañar del Reino y ocupar las temporalidades de los RR. Obispos cuando se desvíen de su ministerio.

También es en el trienio liberal cuando ve la luz el primer Código Penal. Quizá ahora se puedan resolver, si no todas, sí algunas de las cuestiones que páginas atrás habían quedado pendientes.

IX.—Los redactores del Código tuvieron en cuenta, como ellos mismos admitirían, las ideas de los ilustrados<sup>100</sup>, lo que supone un paso adelante frente a lo que sucede tan sólo unos años antes, ya que en 1805, la Novísima Recopilación contiene en esencia las mismas leyes penales que habían estado vigentes hasta la fecha. Pero, en lo concerniente a los delitos contra la religión<sup>101</sup>, la suerte fue diversa. Hecho especialmente significativo, y de nuevo contradictorio pero en consonancia con el espíritu de la época, si tenemos presente que mientras a nivel constitucional<sup>102</sup> el Estado se compromete a mantener y proteger la religión, las Cortes promulgarían una serie de medida que vendrían a infravalorar y minar la influencia de la Iglesia<sup>103</sup>.

El Código no hace diferenciación alguna entre delitos contra la fe, contra la religión o delitos contra las autoridades y cosas eclesiásticas; y no me refiero a una diferenciación meramente punitiva que sí realiza al aplicar a cada uno de los injustos punibles que tipifica una penalidad diversa, aunque todas de gravedad —quizá prestaron escasa atención a las palabras de Montesquieu—<sup>104</sup>; sino a que entre las posibles actitudes que el Estado puede asumir frente a la religión —no frente al hecho o factor religioso—, opta por considerarla objetivamente como una institución del Estado.

La religión como institución del Estado supone que la religión es el fundamento de la sociedad, del orden constituido, la Monarquía. Tutelar a la religión significará tutelar al Estado, e indirectamente al rey, que sigue siéndolo por la gracia de Dios. Con ello, el contenido moral y dog-

---

<sup>100</sup> J. ANTÓN ONECA, «Historia del Código Penal de 1822», en *A.D.P.*, XVIII, 1965, 267-271, dirá como Calatrava, principal autor que reconocía que sus fuentes doctrinales habían sido Montesquieu, Beccaria, Bentham, Filangieri y Bexon.

<sup>101</sup> D. SEVILLA ANDRÉS, *El derecho a la libertad religiosa en el constitucionalismo español hasta 1926*, Valencia 1972, 3-35. P. A. PERLADO, *La libertad religiosa en las Constituyentes del 69*, Pamplona 1970, 24 y sigs.

<sup>102</sup> Es interesante el desarrollo del artículo de J. FERRANDO BADÍA, «Vicisitudes e influencias de la Constitución de 1812», en *Revista de Estudios políticos*, núm. 126, 1962, 195-216.

<sup>103</sup> Por lo que respecta a la utilización a nivel legislativo de los términos Religión-Iglesia, son de utilidad las consideraciones que se establecen, aunque en un marco mucho más próximo a nuestros días por el Prof. A. DE LA HERA, «Actitud del Franquismo ante la Iglesia», en I. C. IBÁN (coord.), *Iglesia Católica y regímenes autoritarios y democráticos (Experiencia española e italiana)*, Madrid 1987, 43-70.

<sup>104</sup> La severidad de las leyes penales está en proporción directa con el despotismo de los gobiernos. Les penas han aumentado o disminuido en casi todos los Estados de Europa, a medida que se ha estado más lejos o más cerca de la libertad política, MONTEQUIEU, *op. cit.*, Lib. VI, cap. 9, t. I, 89.

mático de la religión son protegidos como bienes relevantes para el derecho penal. Además, hay un dato relevante, en la consideración de la ley de un lado tenemos una religión —que forma un binomio inseparable con la Iglesia nacional—, y de otro un complejo de ritos a través de los cuales la religión se desarrolla y se realiza exteriormente; de un lado la religión en su totalidad, de otro un grupo de actos rituales. No parece que se tutelase propiamente el respeto debido a la religión del Estado y, en consecuencia —se podría decir—, el prestigio y la dignidad de la religión en sí y por sí; sino la integridad de la religión y a través de ésta la seguridad del Estado. En apoyo de esta tesis se puede fácilmente comprobar que si bien en este código los delitos contra la religión no están ubicados antes de los delitos contra el Rey, la Reina o el Príncipe heredero (capítulo segundo), sí que están hechos sobre la misma plantilla, la persona del rey es sagrada y la pena es de traición (art. 219)<sup>105</sup>. Y lo mismo se observa por lo que respecta a la Constitución política de la Monarquía española y al gobierno monárquico, encuadrados en primer lugar entre los delitos contra la libertad de la Nación (art. 188)<sup>106</sup>. Elementos pues prioritarios para mantener la Constitución y el orden político de la monarquía, son la propia Constitución, la monarquía, el rey y la religión. La defensa de uno de estos pilares supondrá la defensa de todos, o la quiebra de uno supondrá o podrá suponer la de todos.

A nivel formal, el Estado eleva a la tutela penal todo el contenido dogmático y moral de la religión católica, haciendo propios los principios y enseñanzas de ésta. Teóricamente, no es que la sociedad civil estuviese obligada a prestar su «brazo» a petición de la autoridad eclesiástica, sino que, mientras el juicio estaba reservado al magistrado civil, como la ley no definía todos los elementos constitutivos del (de los) delito (s) de ofensa a la religión del Estado, el criterio de tal juicio vendría dado de la conformidad o de la proposición de hecho por el ordenamiento canónico y el orden público del Estado en una ordenación de éste a aquél.

En consecuencia, algunos delitos cuyo conocimiento correspondería exclusivamente a la Iglesia se siguen persiguiendo por el Estado como sucede con la herejía, el sacrilegio y otros; con lo cual quizá siga teniendo cierta eficacia la pedagogía del miedo a la que hacía referencia Bennassar cuando hablaba de la Inquisición. Ello supondrá que el lenguaje del Código se resienta en ocasiones de nombres y conceptos más propios de la liturgia y de la teología que de un Código Penal. Además, el hecho obje-

---

<sup>105</sup> Artículo 219: «Todo el que conspirare directamente y de hecho contra la sagrada e inviolable persona del Rey con el designio de matarle, herirle, prenderle o maltratarle de obra, es traidor y sufrirá la pena de muerte. Si de este modo llegare alguno a quitar la vida al Rey, será castigado además como parricida.»

<sup>106</sup> Artículo 188: «Toda persona de cualquier clase que conspirare directamente y de hecho a trastocar o destruir o alterar la Constitución política de la Monarquía Española, o el gobierno monárquico moderado hereditario que la misma Constitución establece, será perseguida como traidor, y condenado a muerte.»

tivo de la manifestación por medio de la imprenta<sup>107</sup> de doctrinas contrarias a la religión del Estado, es castigado con independencia de cualquier indagación sobre el elemento subjetivo —dolo o culpa— del autor<sup>108</sup>.

Y, si importantes son las formulaciones legales y los planteamientos doctrinales, no se puede olvidar la que tiene la aplicación de los mismos y/a lo que sucede en la calle. Destacaré dos hechos que me han llamado la atención. El primero de ellos en plena guerra de la Independencia<sup>109</sup>. Los españoles pudieron comprobar que las divergencias existían tanto en el seno de la Iglesia como en la nación en general. El clero sufrió un desprestigio importante como se comprueba en el hecho de que siendo matar a un sacerdote más que un crimen un auténtico sacrilegio, el pueblo no dudó en «vigurizar» —matar y arrastrar el cadáver por las calles, como puede verse en el dibujo de Goya «lo mereció»— a sacerdotes afrancesados como los canónigos Juan Diego Duro y Cándido Mendivil, en Toledo<sup>110</sup>.

El segundo tiene relación con la aprobación de la libertad de imprenta. El bibliotecario de las Cortes, don BARTOLOMÉ JOSÉ GALLARDO en su Diccionario crítico burlesco, hizo burla de la confesión, la eucaristía y la gracia, y sólo tuvo un muy leve castigo de la Cámara; no obstante, mientras estuvo en la cárcel fue agasajado por lo más selecto de la grey liberal. Se suele pretender que todo este asunto constituyó la primera victoria del espíritu irreligioso de España<sup>111</sup>.

---

<sup>107</sup> El recelo a lo impreso, la oposición a la libertad de prensa a la que ya he aludido en otras ocasiones, puede verse también en el siguiente hecho: la omisión eclesiástica para los asuntos de España, creada en el seno de la Curia Romana de 1820, declaró por voz de Monseñor Du Mont, que los españoles no podían prestar juramento de fidelidad a la Constitución de 1812, por el hecho de que ésta establecía la libertad de imprenta. El documento consta en el Archivo Secreto Vaticano, Segreteria di Stato, Esteri, rúbrica 249, anno 1829, fascicolo 14, «Voto di Monseñor Du Mont», 14; citado por G. DUFOUR, *Sermones revolucionarios del trienio liberal (1820-1823)*, Alicante 1991, 7.

<sup>108</sup> La coincidencia que en ocasiones resulta con los planteamientos que realiza la doctrina italiana en el estudio de los delitos contra la religión es un dato relevante que merece ser destacado. Entre ellos, y sin ánimo exhaustivo, puesto que frente a lo que sucede en nuestro país, son numerosos los trabajos que existen en Italia sobre el particular, F. CAMPOLONGO, *I delitti contro la religione e la pietà dei difunti*, Napoli 1931; M. PIACENTINI, «La tutela della libertà di coscienza e di culto nell'ordinamento dello Stato fascista», en *Studi in onore di M. D'Amelio*, Roma 1933, vol. III, 144 y sigs.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano (secondo il codice del 1930)*, vol. VI, Torino 1936, 3 y sigs.; C. LIGNOLA, «La bestemmia di fronte al diritto», en *Diritto Ecclesiastico*, 1939, 357 y sigs.; A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano 1957; E. G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato. Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del Codice Penale*, Padova 1964.

<sup>109</sup> La cita es de G. DUFOUR, *op. cit.*, 34.

<sup>110</sup> A. MÁRQUEZ (ed.), «Representación al Rey en primero de Diciembre de 1815», en *Noticia biográfica de don J. A. Llorente o Memorias para la Historia de su vida escritas por él mismo*, Madrid 1982, 151. Sobre el afrancesamiento de la diócesis de Toledo, puede verse L. HIGUERUELA DEL PINO, *La diócesis de Toledo durante la guerra de la Independencia española*, Toledo 1983.

<sup>111</sup> M. MENÉNDEZ PELAYO, *op. cit.*, 98

X.—Restablecido el absolutismo en 1823<sup>112</sup>, el triunfo liberal posterior ocasionó la primera guerra carlista; se inician reformas que inciden en las propiedades de la Iglesia, y si bien a finales del 33 estarán de nuevo funcionando la inmensa mayoría de las instituciones eclesiásticas, la Inquisición, no<sup>113</sup>. Fernando VII no se atrevió a restablecer el Tribunal del Santo Oficio, pero aparecerán en su lugar las «Juntas de Fe» que se organizaron por algunos obispos en sus diócesis. Fueron los propios Obispos los que en sus pastorales publicaban listas de libros prohibidos, e incluso en el Tribunal eclesiástico ordinario se juzgaron casos de los que años atrás hubiera conocido la Inquisición. Como muestra valgan los siguientes ejemplos. En el archivo Diocesano de Segovia encontramos que en 1823 se encarceló al cura párroco de Moraleja de Coca acusándosele de «alta traición a su rey, su patria y su religión» por haber manifestado en conversaciones privadas su aprobación con la actitud del cura párroco de Gualchos (Granada) que estimulado por el noble ejemplo dado por los señores diputados que habían renunciado a la cuarta parte de sus dietas, ofreció un donativo de 500 reales anuales para la legislatura de 1822-1823. Y en 1824 fue condenado un albañil por «proposiciones» religiosas y políticas, a reclusión en un convento con las penitencias apropiadas, hasta que el Prior juzgase que se había arrepentido totalmente, por haber dicho «me cago en San Francisco y en los Frailes», y haber declarado «sin estar irritado, embriagado ni aturdido, sino en su sano y cabal juicio», que el rey era «un burro y un putero»<sup>114</sup>. Los planteamientos no han cambiado mucho respecto a épocas anteriores. La alianza entre ambos poderes continua siendo evidente. El rey necesita de la Iglesia para man-

---

<sup>112</sup> Resulta innegable que se persiguió al clero comprometido con el liberalismo; así por ejemplo, a partir de la Real Orden de 6 de octubre de 1823 se establecía que a los eclesiásticos «que han sido agentes de la facción desorganizadora cuidarán las autoridades respectivas de ponerlos en reclusión»; o en 1824, la policía de Fernando VII le comunicó una lista de 71 sacerdotes masones y 95 comuneros. J. FERRER BENIMELI, *Masonería, Iglesia e Ilustración*, IV, Madrid 1977. Por lo que respecta a la participación en las sociedades patrióticas, puede verse A. GIL NOVALES, *Las sociedades patrióticas (1820-1823). Libertades de expresión y de reunión en el origen de los partidos políticos*, Madrid 1975.

<sup>113</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, 54, establece que «no teniendo ninguna posibilidad de justificación política, no les quedaba a Fernando VII y a los serviles otro sistema que el de hacer del liberalismo un pecado mortal. Así, mientras se echaban a las cárceles de la Corona (o sea, eclesiásticas), o se condenaban a reclusión en conventos a los sacerdotes que habían mostrado su entusiasmo por la Constitución, una de las primeras tareas del absolutismo restaurado fue la publicación, en 1823-1824, de la *Colección eclesiástica española comprensiva de los Breves de S.S., Notas del M.R. Nuncio, Representaciones de los S.S. Obispos, Pastorales, Edictos, etc., con otros documentos relativos a la innovaciones hechas por los constitucionales en materia eclesiástica desde el 7 de marzo de 1820*. (...) Tratábase, pues, de demostrar de manera aplastante la incompatibilidad del liberalismo con la Religión Católica.

<sup>114</sup> Archivo Diocesano de Segovia, Criminal 1823-1826, en «Expediente formado contra el licenciado D. Juan Rivas del Campo, Abogado de la Rls. Consejos. Y Archivo Diocesano de Segovia, Criminal (1824), «Autos criminales contra Casimiro Sánchez (alias Cotera), vecino de esta ciudad sobre haber proferido expresiones contra nuestra Santa Religión y el rey Nuestro Señor», citado por G. DUFOUR, *op. cit.*, 52 y 55.

tener su, todavía hoy, «sagrado» poder. Nada se dice de que se aplicará el código penal, más bien parece una reminiscencia del derecho real a penar, aplicado por la propia Iglesia.

Muerto Fernando VII, llama la atención que ni en el Estatuto Real de 1834 <sup>115</sup>, ni en el Proyecto constitucional de la Monarquía española del Ministro Isturiz de 20 de julio de 1836, se cita en modo alguno la cuestión o problemática religiosa. La única alusión al tema la encontramos en el Manifiesto de la Reina Gobernadora al asumir el poder: «La religión y la monarquía, primeros elementos de la vida para España, serán respetados, protegidos, mantenidos por mí en todo su rigor y pureza. El pueblo español tiene en su innato celo por la fe y el culto de sus padres la más completa seguridad de que nadie osará mandarle sin respetar los objetos sacrosantos de su creencia y adoración (...). Sus doctrinas, sus templos y sus ministros serán el primero y más grato cuidado de mi gobierno» <sup>116</sup>.

Entre todas estas contradicciones, períodos de vigencia y de derogación de la Constitución de 1812, surgirá un nuevo texto constitucional que viene a coincidir en el tiempo con la guerra carlista, en la que no hay que menospreciar el hecho de que gran parte de los eclesiásticos se muestran favorables a dar su apoyo al pretendiente CARLOS MARÍA ISIDRO <sup>117</sup>. La Constitución de 1837 intenta quizá una quiebra solapada de la confesionalidad, ya que «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles» (art. 11) <sup>118</sup>. La primera parte del precepto parece ser consecuencia de la desamortización <sup>119</sup> y de

---

<sup>115</sup> En el cual quedaba regulado que el Estamento de Próceres del Reino se componía en primer lugar de los arzobispos y obispos del Reino, pero no se aludía al tema religioso. J. T. VILLARROYA, *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, Madrid 1968.

<sup>116</sup> El Manifiesto de la Reina Gobernadora data de 4 de octubre de 1833.

<sup>117</sup> Incluso el Papa era contrario al reconocimiento de Isabel II. APARICI sintetizó en cuatro las razones de esta postura: 1) por la oposición de Austria y Prusia; 2) porque en la próxima reunión de las Cortes españolas podían surgir protestas contra el Papa; 3) por la firmeza de Don Carlos en sostener sus derechos, con lo cual, teniendo presente que eran dos los pretendientes, había que esperar al resultado de la guerra; 4) porque se simpatizaba con los carlistas, fundamentalmente por intereses particulares de la Iglesia.

<sup>118</sup> Su significado, que fue explicitado en la Exposición de la Comisión al presentar el proyecto, podemos resumirlo en los siguientes términos: el texto de Cádiz parece ajeno a un código político; un precepto de tal naturaleza podría dar lugar a muy peligrosas interpretaciones; por ello, debe consignarse solamente al hecho de que los españoles profesamos la Religión Católica, y la obligación en que la nación está de mantener a sus Ministros y atender los gastos de su culto.

<sup>119</sup> Las disposiciones desamortizadoras se intensifican y culminan a la muerte de Fernando VII y la llegada al poder de Mendizábal. Las Cortes confirman de modo general todas las ventas ya efectuadas de bienes nacionales con la Ley de 28 de julio de 1836 y dieron paso decisivo con la de 29 de julio del 37, que declaraba suprimida la contribución de diezmos y primicias y todas las prestaciones emanadas de los mismos; además declara nacionales todos los bienes del clero secular y de las Iglesias. Posteriormente, bajo la regencia de Espartero, con la Ley de 2 de septiembre de 1841 se confirma y amplía la anterior —pocos días antes, el 14 de agosto, se dictó otra Ley sobre dotación de culto y clero—. Durante los años 44 a 54 la desamortización cambia de signo. Diversas disposiciones anularon la venta de bienes de la Iglesia y se ordena la devolución de los bienes no enajena-

la idea de sujetar a la Iglesia al poder político<sup>120</sup>. Y con respecto a la segunda, interesa destacar la intervención del Secretario del Despacho de Gracia y Justicia que con ocasión de manifestar su deseo de que se consigne el derecho que tienen los españoles de no ser inquietados, molestados ni perseguidos por sus opiniones religiosas, dice «lejos de mí el reclamar en esta materia una libertad indefinida; lejos de mí el querer que haya libertad de cultos. Nada de eso! yo solamente reclamo que se garantice la libertad y seguridad de los españoles para que no puedan ser perseguidos por motivos de religión. Yo quiero que todos los españoles profesen la religión católica que han profesado hasta aquí, *pero no quisiera que bajo el pretexto de religión pudiera ser perseguido ningún español, pues según las leyes que hoy existen y según se halla el artículo, puede serlo*»<sup>121</sup>.

También el texto constitucional reconoce, como hizo el del 12, que los españoles pudieran imprimir, y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes (art. 2); siendo una de las excepciones básicas, como conocemos, las cuestiones religiosas. Pero Fernando VII, pese a sus declaraciones iniciales<sup>122</sup> suprimió la libertad de imprenta el 4 de mayo de 1814; quedando restablecida en el trienio liberal con la aprobación de una nueva ley de imprenta<sup>123</sup>. Con el nuevo regreso del absolutismo la censura se aplicó con más ferocidad que nunca y durante la «Década Ominosa» se debió entregar a los párrocos las obras publicadas durante el período liberal para su examen<sup>124</sup>.

El vilipendio puede ser algo más que la tipificación de un injusto punible, es decir, se trataría de un modo de funcionar en las relaciones Iglesia-Estado que si bien se plantea a nivel institucional, abarca mucho más

---

dos. Con el Concordato se intentan solucionar los problemas patrimoniales; son de destacar los artículos 35, 38, 40, 41 42 y 45. En este sentido puede verse A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico del Estado*, V, II, Madrid 1993, 155-62. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El patrimonio eclesiástico en la España visigoda. Estudio histórico y jurídico*, Santander 1959. M. GONZÁLEZ RUIZ, «Vicisitudes de la propiedad eclesiástica durante el siglo XIX», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1, 1946. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El marco político de la desamortización en España*, Madrid 1981.

<sup>120</sup> En este sentido, D. BASTERRA, *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Madrid 1989, 197 y ss.; J. SOLÉ TURA, *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*, 33 y ss.; L. SÁNCHEZ AGESTA, *op. cit.*, 243. Igualmente se puede ver las discusiones parlamentarias, *Diario de Sesiones*, 5 de abril de 1837, 2485-2496.

<sup>121</sup> *Diario de Sesiones*, 4 de abril de 1837. El subrayado es nuestro.

<sup>122</sup> En el Decreto de 4 de mayo de 1814 —publicado el 11—, que suprimía las Cortes e invalidaba la Constitución, prometía «justa libertad para comunicar por medio de la imprenta sus ideas y pensamientos, dentro, a saber, de aquellos límites que la sana razón soberana e independiente prescribe a todos para que no degeneren en violencia». M. CRUZ SEOANE, 87 y s.

<sup>123</sup> El 26 de julio de 1820 se reinstauró la Junta Suprema de Censura para entender de lo problemas de imprenta. Y la nueva Ley es del 22 de octubre, completándose el marco legal con el Decreto de 7 de junio de 1821, sobre delitos de imprenta cometidos por los Diputados y con la Ley adicional de 12 de febrero del 22, que aumentó las penas por injurias, y por primera vez se refirió a transgresiones por elementos gráficos.

<sup>124</sup> M. ALCARAZ RAMOS, *op. cit.*, 526-28.

que las simples formulaciones de preceptos —penales en su mayoría—, ya que encontramos conexiones estrechas, como ha podido observarse, en todos los temas y a pesar del reconocimiento que se haga de derechos individuales.

XI.—No tendremos un nuevo código penal hasta 1848, y su reforma será temprana, en 1850. La diferencia de ambiente político entre uno y otro código consistió quizá en una radicalización en la conciencia del poder, de la necesidad de protección de la sociedad y del Estado, frente a imaginarias o reales amenazas derivadas de la situación social y política <sup>125</sup>.

Terminada la guerra civil y fracasado el intento liberal y progresista de Espartero, período en el que se aviva la lucha contra la Iglesia <sup>126</sup>, en 1844 liberales y progresistas estarán en el poder <sup>127</sup>. Existe el deseo de restablecer instituciones y parte de la legislación. De las Cortes emanará una nueva ley de dotación de culto y clero y por medio de una Real Orden de 30 de mayo de 1845, se apremia a los promotores fiscales a que persigan a todos aquellos que impriman y publiquen folletos, obras y caricaturas contrarias a los dogmas de nuestra sagrada religión <sup>128</sup>. También en 1845, el 27 de abril, la Santa Sede firmaría un Acuerdo con España —firmado por ambas partes, pero que no fue ratificado por el gobierno— por el que se restablecían las relaciones diplomáticas, se reconocía a Isabel II y se renovaban todos los acuerdos anteriores a la muerte de Fernando VII.

Con todas estas circunstancias, la Constitución de 1845 nace con el propósito de «poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado

<sup>125</sup> J. ANTÓN ONECA, «El Código de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco», en *A.D.P.*, Madrid 1965; F. CANDIL JIMÉNEZ, «Observaciones sobre la intervención de don Joaquín Francisco Pacheco en la elaboración del Código penal de 1848», en *A.D.P.*, Madrid 1975, 405 y ss.; F. CASTEJÓN, «Apuntes de historia política y legislativa del Código penal de 1858» en *R.G.L.J.*, Madrid 1953; J. CUELLO CONTRERAS, «Centenario del Código penal de 1848. Pacheco, penalista y legislador. Su influencia en este cuerpo legal», en *Información jurídica*, octubre 1948; L. JIMÉNEZ DE ASÚA, «En el centenario del Código penal español», en *La Ley*, Buenos Aires, 16 de noviembre de 1948; IDEM, «Don Joaquín Francisco Pacheco en el centenario del Código penal», en *El Criminalista*, IX, 1951; E. MONTERO, «El Código penal de 1848 y los delitos contra la religión», en *R.J.Cat.*, núm. 40, 1948; J. F. PACHECO, *Código concordado y comentado*, Madrid 1948; T. M. DE VIZMANOS y C. ALVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al nuevo Código penal*, Madrid 1948.

<sup>126</sup> Se decreta la suspensión del Tribunal de La Rota, el destierro del Obispo de Canarias y la disposición de muchos pátrocos en Canarias, Ciudad Real y Granada; se produce el cierre de la nunciatura y Ramírez Arellano, Vicegerente de la misma, es expulsado de España; Gregorio XVI interviene para enunciar los atropellos del Gobierno —alocución en el consistorio secreto el 1 de marzo de 1841—: «condenó la violación manifiesta de la jurisdicción sagrada y apostólica, ejercida sin contradicción en España desde los primeros siglos». El gobierno contestó por medio del Ministro de Gracia y Justicia, José Alonso, que dio muestras, una vez más, del antagonismo que existía entre ambos poderes y la imposibilidad de reconciliación entre ellos. N. MONTESINOS SÁNCHEZ, «La confesionalidad en la historia constitucional española. Un análisis de legislación», en *R.E.D.C.* (en prensa).

<sup>127</sup> J. L. COMELLAS, *Los moderados en el poder, 1844-1854*, Madrid 1970.

<sup>128</sup> V. CARCEL ORTÍ, «El liberalismo en el poder», en *Historia de la Iglesia en España*, op. cit., 146.



los antiguos fueros y libertades de estos reinos». Pero en lo relativo a la cuestión religiosa marca un claro retroceso, al establecer que «La Religión de la nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros». Se crea también un senado de nombramiento regio en el que vuelven a sentarse los obispos y arzobispos del Reino. Las consecuencias políticas más importantes de la declaración constitucional habrían de plasmarse en el Concordato que por estas fechas se estaba negociando y que sería firmado en 1851. En él se afirmaría que «la religión católica, apostólica, que con exclusión de cualquier otra continúa siendo la única de la Nación española se conservará siempre en los dominios de su majestad católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto en los sagrados cánones» (art. 1.º)<sup>129</sup>. Consecuencias de esta declaración de unidad religiosa, serían entre otras, la concesión a los prelados de una amplia intervención en relación con la enseñanza, y el compromiso del poder civil de ayudar a reprimir la propaganda de doctrinas heréticas. Y entre ambas disposiciones no se puede olvidar una declaración en la que también se hará alusión expresa a la cuestión religiosa, si bien con un matiz totalmente distinto y más acorde con el espíritu liberal imperante. En el Manifiesto del futuro partido demócrata —que aparece cuatro años después de la Constitución<sup>130</sup>—, se establecía el derecho a la libertad de conciencia al mismo tiempo que se reconoce a la religión católica como la única oficial, si bien declara que nadie deberá ser perseguido por sus opiniones religiosas, tema candente a lo largo de todo el XIX. Y en 1852

---

<sup>129</sup> Los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851 son fundamentales en el desarrollo de las relaciones Iglesia-Estado en España, ya que estarán vigentes en épocas diferentes. Por ello considero imprescindible conocer el contenido de los tres restantes: Artículo 2.º «En su consecuencia, la instrucción en las Universidades, colegios, seminarios y escuelas públicas o privadas de cualquier clase será en todo conforme a la doctrina de la misma Religión Católica; y a este fin no se pondrá impedimento alguno a los Obispos y demás prelados diocesanos, encargados por su ministerio de velar sobre la pureza de la doctrina y de la fe y de las costumbres, y sobre la educación religiosa de la juventud, en el ejercicio de este cargo, aun en las escuelas públicas»; Art. 3.º «Tampoco se pondrá impedimento alguno a dichos prelados ni a los demás sagrados ministros en el ejercicio de sus funciones, ni los molestará nadie bajo ningún pretexto, en cuanto se refiera al cumplimiento de los deberes de su cargo; antes bien, cuidarán todas las Autoridades del Reino de guardarles y de que se les guarde el respeto y consideración debidos, según los divinos preceptos, y de que no se haga cosa alguna que pueda causarles desdoro o menosprecio. S. M. y su Real gobierno dispensarán así mismo su poderoso patrocinio y apoyo a los Obispos en los casos que lo pidan; especialmente cuando hayan de oponerse a la malignidad de los hombres que intenten pervertir los ánimos de los fieles y corromper sus costumbres o cuando hubiere de impedirse la publicación, introducción o circulación de libros malos y nocivos»; Art. 4.º «En todas las demás cosas que pertenezcan al derecho y ejercicio de la autoridad eclesiástica, y al ministerio de las órdenes sagradas de los Obispos y el clero dependiente de ellos, gozarán de la plena libertad que establecen los sagrados cánones.»

<sup>130</sup> R. EIRAS, *El partido demócrata español*, Madrid 1961, 166-67. Entiende que si bien el reconocimiento de una religión oficial suponía una contradicción, era el precio que se veían obligados a pagar para no salirse de la legalidad y ser tolerados.

se presentó un proyecto de reforma de cariz intolerante, obra del moderado <sup>131</sup> Bravo Murillo, con el fin de poner en consonancia la Constitución y el Concordato, en los siguientes términos, «la religión de la nación española es exclusivamente la católica, apostólica, romana» (art. 1.º).

XII.—El código del 48 estuvo precedido de los proyectos de 30, 31 <sup>132</sup> y 34, e influenciado por el eclecticismo de ROSSI traducido por PACHECO, el código de 1822, y los códigos francés de 1810, y brasileño de 1822 inspirado a su vez en el napolitano de 1819. La doctrina lo ha calificado de liberal moderado; liberal porque acababa con el arbitrio judicial y defendía los derechos individuales, pero moderado por su excesiva dureza en algunos aspectos como los delitos contra la religión católica o contra el Estado.

Los delitos contra la religión están encuadrados en el Libro segundo: delitos y penas; Título I: delitos contra la religión: artículos 128 a 138. En ellos se aprecia en términos generales, el mantenimiento en la dureza de la punición y una indiscriminación en la reducción de los tipos de la que me ocuparé a continuación.

Ya antes de su promulgación afirmaba PACHECO que «El Estado no puede nunca considerar a los delitos religiosos de la misma suerte que los considera la Iglesia; porque el Estado es una institución terrena y temporal, cupo objeto son las cosas de este mundo, y que si puede ocuparse alguna vez de las religiosas, es sólo en cuanto dicen relación a la pública quietud, y al mismo aspecto terreno y temporal. La autoridad religiosa se ocupará de ellos con justicia desde que sean pecados; la civil no los podrá someter a su acción sino cuando sean verdadero delitos» <sup>133</sup>. A lo que añadiría que «la ley humana no ha de proponerse, ni castigar pecados, ni vengar los ultrajes del Altísimo. La ley humana se propone la paz y la tranquilidad en esta esfera del mundo, donde estamos colocados. Si para esa paz y esa tranquilidad le parece conveniente que no haya entre nosotros más que una religión —y eso ha pensado de seguro, y

---

<sup>131</sup> Los conservadores se unen con los liberales, con lo que surgen los moderados; el término liberal se desvirtúa con la aparición de los progresistas-demócratas que pretenden emancipar al pueblo demostrándole que la razón de muchos males está en la alianza entre el Trono y el Altar. En este sentido, puede verse el artículo 41 de las Bases orgánicas y Reglamento provisional de la Confederación de Regeneradores Españoles; y A. GONZÁLEZ MUÑIZ, *Constituciones, Cortes y elecciones españolas. Historia y anécdota (1810-1936)*, Madrid 1978.

<sup>132</sup> El exagerado casuismo y minuciosidad en la regulación de los delitos contra la religión del Estado de que hizo gala el Código de 1822 se reproduce, e incluso se incrementa, en el Proyecto Sáinz de Andino de Código criminal de 1831. En el mismo se dedicaba al respecto el Título I del Libro II, «De los delitos contra la profesión, ejercicio y culto de la Religión Católica, o el respeto debido a la misma», artículos 225 a 256. Citado por G. LANDROVE DÍAZ, «La libertad religiosa y la reforma de 1971 del Código penal español», en *A.D.P.*, 1972, 704.

<sup>133</sup> J. F. PACHECO, *Estudios de Derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid*, Madrid 1842, 248.

en ello la apoyamos y la aplaudimos— bien puede, para obtener ese fin, defender a ésta contra los embates públicos, o de la incredulidad, o de las doctrinas que ella califica de errores. Pero esa defensa no autoriza más que lo que para ella sea necesario. El lujo de la penalidad en esta parte, surtiría un efecto opuesto, como mil veces lo ha surtido; dado que no tuviese por consecuencia una desastrosa impunidad, como también ha visto otras mil veces el mundo». Pero «de cualquier modo, en rigor de derecho, se ve que donde hay religión del Estado, garantizada por las leyes como la única que se consiente en el país, deben estimarse delitos los ataques directos, que por la prensa, por la predicación, por la seducción, se hicieren y llevaren a cabo contra su dogma. Obrar de otro modo es dejar sin sanción la intolerancia; es ser tolerantes de hecho con los varios sistemas religiosos que puedan presentarse a reclamar la creencia pública; es contradecirse con lo que se adopta como principio, y se consigna solemnemente en las constituciones del Estado»<sup>134</sup>.

El Código del 48 no fue tolerante, inspirado en la Constitución del 45, y al decir de parte de la doctrina<sup>135</sup>, incluso en la del 12, ya que toma como modelo el código penal del 22; mantuvo férreamente los delitos contra la religión católica, sin hacer distinción entre ellos. Si la diferenciación entre delitos de religión —atentados contra la Divinidad— y delitos contra la religión, no existe en lo que se ha denominado Antiguo Régimen punitivo, es evidente que todavía existen muchas reminiscencias en la tipificación que se realiza en el 48. Si una consideración merecen los delitos de religión —o como mucho de disidencia de la religión oficial—, y otra los delitos contra la religión creados para proteger la oficial del Estado, e incluso otra, los delitos contra el culto en cuanto que manifestación del sentimiento religioso de los ciudadanos que no hay que confundir con los propiamente castigados por la Iglesia; quizá era mucho pedir que el legislador penal español, aún teniendo presente los principios liberales que defendían la libertad de conciencia, no vacilase a la hora de determinar los tipos delictivos y se dejase llevar por lo que se consideraba el incuestionable valor de la confesionalidad patria y de la tradición penal en la materia.

Frente a lo que contemplaba el código anterior, el actual se ocupa de los delitos contra la religión antes de los de lesa majestad (Título III, capítulo I), si bien con una penalidad inferior, ya que «el reo de tentativa contra la vida de la persona del Rey o inmediato sucesor a la Corona», será castigado con la pena de muerte (art. 160).

El código mantiene los delitos de religión, aunque en menor número y señalándoles penas más leves, como sucede con la apostasía que debe ser

<sup>134</sup> J. F. PACHECO, *Código...*, op. cit., II, 23 y ss.

<sup>135</sup> Entre los escasos estudios que se ocuparon de los delitos contra la religión, D. TERRUEL CARRALERO, «Los delitos contra la religión entre los delitos contra el Estado», en *A.D.P.*, 1960, 218. G. LANDROVE DÍAZ, op. cit., 705.

pública<sup>136</sup>, o con la tentativa de abolir la religión católica en España<sup>137</sup>, o lo prescrito en el artículo 130<sup>138</sup>. Se crea un nuevo tipo inédito en el código anterior, «el que celebre actos públicos de un culto que no sea el de la religión católica, apostólica, romana, será castigado con la pena de extrañamiento temporal» (art. 129). Desaparece la impresión de libros sobre la religión sin licencia del Ordinario, la producción en España de libros contra la religión prohibidos por el gobierno y la conservación de aquellos que han sido declarados contrarios a a religión (según establecían los arts. 230 a 232 del código anterior).

Por lo que respecta a los delitos contra la religión, desaparece el del eclesiástico que propagare doctrinas repugnantes a la religión católica, etcétera (art. 247), y se introduce una novedad al integrar en este título la exhumación, mutilación o profanación de cadáveres<sup>139</sup>. Y crea un delito de sacrilegio<sup>140</sup> en el que incurre «el que hollare, arrojare al suelo, o de otra manera profanare las sagradas formas de la Eucaristía» que será castigado con reclusión temporal.

Los delitos contra el culto, bien sea vilipendio de persona, de cosa o perturbación de actos de culto, se mantienen en los arts. 132 a 135, también con un cierto matiz sacrílego<sup>141</sup>. Y, por lo que hace a la blas-

---

<sup>136</sup> Art. 136: «El español que apostatare públicamente de la religión católica, romana, será castigado con la pena de extrañamiento perpetuo. Esta pena cesará desde el momento que vuelva al seno de la Iglesia».

<sup>137</sup> Art. 128: «La tentativa de abolir o variar en España la religión católica, apostólica, romana, será castigada con las penas de reclusión temporal y extrañamiento perpetuo, si el culpable se hallare constituido en autoridad pública y cometiere el delito abusando de ella. No concurriendo estas circunstancias, la pena será la prisión mayor; y en caso de reincidencia, la de extrañamiento perpetuo».

<sup>138</sup> Art. 130: «Serán castigados con la pena de prisión correccional: 1.º El que inculcare públicamente la inobservancia de preceptos religiosos. 2.º El que con igual publicidad se mofare de algunos de los Misterios o Sacramentos de la Iglesia, o de otra manera excitare a su desprecio. 3.º El que habiendo propagado doctrinas o máximas contrarias al dogma católico, persistiere en publicarlas después de haber sido condenadas por la autoridad eclesiástica. El reincidente en estos delitos será castigado con el extrañamiento temporal».

<sup>139</sup> Art. 138: «El que exhumare cadáveres humanos, los mutilare o profanare de cualquier otra manera, será castigado con la pena de prisión correccional».

<sup>140</sup> D. TERRUEL CARRALERO, *op. cit.*, 218.

<sup>141</sup> Art. 132: «El que con el fin de escarnecer la religión hollare o profanare imágenes, vasos sagrados u otros objetos destinados al culto, será castigado con la pena de prisión mayor».

Art. 133: «El que con palabras o hechos escarneciére públicamente alguno de los ritos o prácticas de la religión, si lo hiciere en el templo o en cualquier acto del culto, será castigado con una multa de 20 a 200 duros y el arresto mayor. En otro caso se le impondrá una multa de 15 a 150 duros y el arresto mayor».

Art. 134: «El que maltratare de obra a un ministro de la religión cuando se halle ejerciendo las funciones de su ministerio, será castigado con la pena de prisión mayor. El que ofendiere en iguales circunstancias con plabras o ademanes, será castigado con la pena superior en un grado a la que corresponda por la injuria irrogada».

Art. 135: «Los que por medio de violencia, desorden o escándalo, impidieren o turbarén el ejercicio del culto público dentro o fuera del templo, serán castigados con la prisión correccional. En caso de reincidencia, lo serán con la prisión menor».

femia<sup>142</sup>, que debe ser pública, se tipifica como falta castigándose con arresto de uno a diez días, multa de 3 a 15 duros y reprensión (artículo 481, 1.º)<sup>143</sup>. El tipo que encontramos en el 137 se reiterará en los códigos posteriores, «a todos los que cometieren los delitos de que se trata en los artículos anteriores se les impondrá además de las penas en ellos señaladas, la de inhabilitación perpetua para toda profesión o cargo de enseñanza»<sup>144</sup>.

Alguna otra circunstancia merece especial atención. La Iglesia vaticana no tiene la misma protección. Dentro de los delitos contra la seguridad exterior del Estado (Título II), entre los delitos que comprometen la paz o independencia del Estado (capítulo II) se pena con prisión correccional y multa de 300 a 3.000 duros al que «sin los requisitos que prescriben las leyes ejecutar bulas, breves, rescriptos o despachos de la corte pontificia, o les diere curso o los publicare», suponiendo una agravante el que se cometa por eclesiástico (art. 145)<sup>145</sup>.

Además el Estado controla los abusos de los eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones como si se tratara de funcionarios públicos<sup>146</sup>. El artículo 297 prevé la equiparación de penas, en los supuestos de los delitos del mismo título cometidos por los funcionarios públicos, a los eclesiásticos que abusen de la jurisdicción o autoridad que ejerzan en cuanto les sean aplicables<sup>147</sup>.

Por lo tanto, el vilipendio sería equiparable a la ofensa —entendida ésta en términos genéricos— a la religión católica en cuanto que *institución* del Estado. La religión es la nacional, no tiene un significado idéntico a la misma utilización del término por la Iglesia vaticana —Santa Sede—, ni en el que se hace en el Concordato firmado con el Estado,

---

<sup>142</sup> Sobre la blasfemia en particular, puede verse D. TERRUEL CARRALERO, «El delito de blasfemia», en *A.D.P.*, 1951, 546-563.

<sup>143</sup> Para un análisis de los diferentes tipos, la monografía de L. MORILLAS CUEVA, *Los delitos contra la libertad religiosa (Especial consideración del art. 205 del Código Penal Español)*, Granada 1977.

<sup>144</sup> Los diferentes documentos de política educativa pueden verse en SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *Historia de la educación en España. Textos y documentos*, 2 vols., Madrid 1979. En cuanto a *trabajos monográficos*, J. RUIZ BERRIO, *Política escolar de España en el siglo XIX (1808-1833)*, Madrid 1970. A. GIL DE ZÁRATE, *De la instrucción pública en España*, Madrid 1855.

<sup>145</sup> Ya que la pena será la de extrañamiento temporal, y en caso de reincidencia, la de perpetuo.

<sup>146</sup> Art. 295: «El eclesiástico que en sermón, discurso, edicto pastoral u otro documento a que diere publicidad, censurare como contrarias a la religión cualquiera ley, decreto, orden, disposición o providencia de la autoridad pública, será castigado con la pena de destierro».

Art. 296: «El eclesiástico que requerido por el Tribunal competente rehusare remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto, o alzar las censuras o la fuerza será castigado con la pena de inhabilitación temporal. La reincidencia se castigará con la inhabilitación perpetua».

<sup>147</sup> Por lo que respecta a la equiparación de funcionarios y eclesiásticos, J. M. TAMARIT, *op. cit.*, y en especial el epígrafe II de la segunda parte, *Otras referencias al hecho religioso en el Código penal*, 1. *El concepto de autoridad*, etc., 251-59.

y en ocasiones ni tan siquiera con el contenido que le atribuye la Iglesia nacional. Se trataría de algo así como de un catolicismo light compatible con el desarrollo y el mantenimiento del Estado.

En consecuencia, la diferenciación no interesa, el vilipendio lo abarca todo. No importa si son delitos de religión, contra la religión o contra el culto. Incluirá todo aquello que por tradición ayude al mantenimiento de la estructura. Y no sólo en el ámbito penal, la inhabilitación para la enseñanza sirve de ejemplo, sobre todo, si se hace desde el propio Estado, y para una enseñanza que no siempre él controla. Se institucionaliza la religión, y con ella parte de la estructura eclesial que la mantiene, perdiendo, en consecuencia, parte de su contenido religioso. El Estado muestra un escaso interés por el individuo creyente. El vilipendio le alcanza sólo tangencialmente y en cuanto que incorporado a una organización eclesial. Ello supondrá que en ocasiones, el creyente —individual o colectivamente considerado— quede atrapado en la estructura jurídica, de modo que recaiga sobre él el peso de la protección por el Estado de la religión en la que cree. Religión y creencia religiosa son, si lo son, bienes jurídicos diversos, y la protección de uno no lleva consigo la del otro.

XIII.—La Constitución del 45 tendrá una vigencia escasa de nueve años, tras ella y una vez que se había conseguido el propósito fundamental de reconocimiento del gobierno por la Santa Sede, la problemática religiosa se agudiza.

En el período conocido como moderado, son claves los años 54 a 56. En ellos se intentará de nuevo un modelo progresista de sociedad, lo que conllevará la elaboración de un nuevo texto constitucional, una de las constituciones más interesantes y desconocidas de la historia española, pero que no fue promulgada<sup>148</sup>. La cuestión religiosa aparece, también ahora entremezclada en el curso de los acontecimientos que se suceden. Se puede destacar lo acaecido con la bula *Ineffabilis* con la que Pío IX en diciembre de 1854 proclamó el dogma de la Inmaculada Concepción. Ningún texto de la bula pudo imprimirse legalmente, ya que el gobierno haciendo valer el *pase regio*, rechazó su entrada en España.

El código político resuelve la cuestión religiosa en un artículo, el 14, en el que recoge inicialmente la formulación de la Constitución del 37 —jugando la dialéctica desamortizadora, también aquí, un papel limitativo—, para a reglón seguido plasmar una tímida tolerancia, con lo que triunfan ahora las adiciones y reformas que se plantearon al discutir aquel texto<sup>149</sup>. Pero el órgano legislativo se disolvió por el Real Decreto de 2 de

<sup>148</sup> J. M.º LABOA, *Iglesia y religión en las Constituciones españolas*, Madrid 1981, 31.

<sup>149</sup> Decía el artículo 14: «La Nación se obliga a mantener y proteger el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles. Pero ningún español ni extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas, mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión». El Dictamen de la Comisión al presentar el proyecto del que se puede entresacar: «Todos hemos estado conformes en considerar

septiembre de 1856, y la Constitución de 1845 volvería a estar vigente, con un acta adicional que sólo tendría un mes de vida<sup>150</sup>. En 1857 algunos de sus artículos serían reformados para finalmente ser derogada en su totalidad en 1864. Ello no habría de impedir un tercer período de vigencia ese mismo año.

---

como un inmenso beneficio, aunque a grande costa adquirido, la unidad religiosa de nuestra Nación; pero ni esta unidad exige ni la civilización de nuestro país consiente que se pesquisen, ni mucho menos que se castiguen las opiniones de nadie, sea español e extranjero que respete el culto y la religión de nuestros mayores», puede verse en *Diario de Sesiones*, 9 de febrero de 1855, 2039.

<sup>150</sup> En la Exposición de Motivos del R.D. de 14 de septiembre de 1856 se dice: «(...) si a estas consideraciones se allegan los graves peligros de la cuestión religiosa, con desacuerdo suscitada en un país donde felizmente reina de tiempo inmemorial la más completa unidad de creencias y que no ha menester por lo mismo los difíciles acomodamientos que en otros Estados hubieron de celebrar entre sí las diferentes comuniones cristianas, se comprenderá fácilmente la tremenda responsabilidad que nuestros Ministros contraerían si aconsejasen la Constitución de 1856.»