

a la consulta. Precisamente por ello constituye la obra, además, un poderoso instrumento de trabajo para los científicos del Derecho penal y para los profesionales del Derecho en general.

Agustín José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR
Profesor Ayudante. Granada

MORILLAS CUEVA, Lorenzo: “Los delitos contra la libertad religiosa (Especial consideración del artículo 205 del Código penal español)”. Prólogo del profesor Sáinz Cantero. Colección monográfica. Universidad de Granada. Granada, 1977, 327 págs.

El libro que vamos a comentar, que en su día fue la tesis doctoral de su autor, galardonada con el Premio Extraordinario del Doctorado, se inserta dentro de la serie de publicaciones que viene realizando el Departamento de Derecho Penal que dirige el profesor don José Antonio Sáinz Cantero en la Universidad granadina.

El estudio se inicia con una visión histórica general de la evolución seguida por el pensamiento penal y las ideas de política criminal sobre los delitos religiosos. Por estas primeras páginas de la obra pasan los más grandes pensadores y forjadores de la filosofía y la dogmática penal: Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Filangieri, Bentham, Carmignani, Anselmo von Feuerbach, Carrara..., van mostrando el desarrollo seguido por la proyección penal del pensamiento religioso, desde que se produjera aquel cambio iniciado con el pensamiento ilustrado, hasta arribar a los tiempos históricamente más próximos de las modernas construcciones sobre el tema. Por encima de los diversos planteamientos, a veces inconcretos y enfrentados, el agudo sentido intuitivo del autor ha sabido recoger lo que fue aportación positiva de cada uno de estos autores en la conformación de las líneas directrices de los actuales planteamientos. El acercamiento a los nuevos tratamientos del tema se hace con referencia a las grandes áreas doctrinales: dogmática alemana, italiana, francesa y, por último, española.

En lo que hace a la primera, las distintas concepciones del delito religioso pueden agruparse en dos grandes apartados: a) El delito religioso como atentado a un elemento fundamental de la vida colectiva (Kalh, Meyer-Allfeld, Kohler, Wahlberg y Bott); y b) El delito religioso como atentado a la libertad de creencias religiosas (fundamentalmente von Liszt). Junto a estas dos grandes direcciones doctrinales se manifiestan otras posturas autónomas mantenidas por la más reciente doctrina de aquel país (Merkel, Mezger-Blei, Maurach, Welzel Schönke-Schröder), que también son examinadas.

En el pensamiento italiano sobre el tema es posible apreciar dos fases perfectamente diferenciadas: la primera, de claro carácter liberal —inspirado en las concepciones ideológicas de la Revolución Francesa— que abocaría en la redacción dada por el Código Zanardelli (1889), en el sentido de considerar a los delitos religiosos, alojados en un título indepen-

diente, como atentados a la libertad individual de la persona; y la segunda, plasmada en el Código de 1930, basada en un desdoblamiento de la tutela jurídica penal para proteger, por un lado, a la religión católica como religión del Estado y, por otro, a los cultos legalmente admitidos.

El acercamiento a la dogmática francesa, personalizado en Garraud, como elemento más representativo, permite entrar en la evolución de la doctrina patria. En España, las nuevas concepciones sobre los delitos religiosos penetran con sensible retraso. Es Manuel de Lardizábal el que, rompiendo con la secular identificación delito-pecado, inicia la transformación jurídica de los delitos religiosos en nuestro país. El posterior desarrollo de este planteamiento resulta notablemente relativizado por el casi general exclusivismo que la religión católica posee en nuestra tradición legislativa. Después de Lardizábal, Pacheco es el iniciador de la verdadera tarea de elaboración jurídica de estos delitos. A partir de la Codificación, el tema va a merecer escasa atención por parte de los comentaristas. Muy parecida va a ser la tónica seguida por ensayistas y tratadistas, ocupándose del tema con notoria superficialidad; suficiente, no obstante, para poner de relieve la supremacía histórica, tanto doctrinal como legal, de la religión como elemento consustancial de la vida comunitaria española y, por tanto, como objeto de fundamentación de estos delitos. Únicamente a partir de la reforma de 1971 va a ser cuando se abran nuevas perspectivas a la contemplación del tema, orientadas hacia nuevas formas de consideración y fundamentación de los delitos religiosos.

Paso necesario en el recorrido por el tema es el recurso al Derecho comparado. Con exhaustividad y una muy atinada sistemática, se muestran las diversas regulaciones que tiene la materia en otros códigos. El autor, con una clara conciencia de cuáles han de ser los cometidos del Derecho comparado, no se contenta con una pura narración expositiva de las otras legislaciones, sino que, por el contrario, comenta y compara nuestra regulación con las otras formulaciones que el tema merece en el resto de los países a que se aproxima; mostrando, al tiempo, las influencias de unos códigos sobre otros. Ello le permite distinguir tres grandes formas de regulación, si bien, el contenido típico sea en los tres casos muy parecido: a) Sistema de influencia francesa, en el que la tipificación de los delitos religiosos se hace bajo epígrafes de naturaleza indiferenciadamente comunitaria. b) Sistema germano, que encuadra independientemente a los delitos religiosos; y c) Países que los agrupan como delitos contra la libertad o contra los derechos individuales.

El desarrollo histórico-legal de estos delitos se hace poniendo en relación la forma positiva dada por cada uno de nuestros códigos a los delitos religiosos con el contexto constitucional o que en última instancia responde. El Código de 1822, caracterizado fundamentalmente por una sistematización imprecisa y por un excesivo rigor en las penas, no hace sino continuar en la tradición fuertemente defensista del exclusivismo católico que se puede observar en nuestro Derecho medieval. El Código de 1848, en un contexto constitucional de neto carácter moderado, suprime unos tipos y crea otros nuevos, incluyéndolos ya en título independiente,

continuando, sin embargo, con la confusión e imprecisión de las figuras legales y la característica severidad de las penas. Sin ninguna modificación en la Reforma de 1850, el Código de 1870, basado en una regulación constitucional proclamadora de la tolerancia religiosa, significa, por fin, una aproximación a las ideas renovadoras. Las disposiciones legales dedicadas al tema aparecen recogidas en el Título II del Libro II, dividido en dos capítulos, siendo las particularidades más relevantes a destacar la desaparición de toda mención o privilegio a la religión católica que, a cualquier efecto penal, se equipara a las demás, en forma consecuyente con el propósito de defender todos los cultos, y la indudable inclinación por eliminar no sólo los delitos de religión, sino también los delitos contra la religión. La regulación quedaría claramente enfrentada con la constitución de 1876, en la que se recorta la tolerancia y se limita el ejercicio público del culto al no autorizar más que los actos de la religión del Estado; sin embargo, aunque hubo varios intentos, hasta 1928 no se modificaría el tratamiento penal. Con la Dictadura del General Primo de Rivera, el nuevo Código de 1928 va a ocuparse de la materia con escasa originalidad, ya que sus preceptos seguirán al de 1848 en unos casos y al de 1870 en otros. La Constitución de 1932 —declarando el laicismo del Estado y la igualdad absoluta de todas las religiones— y su Código de la misma fecha, continúa con las paredes maestras que estableciera el de 1870, con alguna ligera modificación. Por fin, el Código de 1944, incluye a los delitos religiosos dentro de los que atentan contra la seguridad interior del Estado, considerándolos como delitos contra los derechos constitucionales. Las tipicidades contenidas podrían ser divididas, según el criterio del autor, en tres grandes grupos: a) Delitos contra la confesionalidad católica del Estado (artículo 205); b) perturbaciones o impedimentos de los actos de culto (artículos 206 y 210; y c) ofensas a la religión católica (artículos 207, 208, 209 y 211).

Con la declaración "*Dignitatis humanae*" se inicia el camino que conduciría, a través de la modificación de la Ley Orgánica del Estado, el Fuero de los Españoles y la Ley de 28 de julio de 1967 reguladora del Derecho civil a la libertad en materia religiosa, a la Ley de 15 de noviembre de 1971 que, en esencia, supondría, por una parte, la extensión de la mayoría de los tipos contenidos como atentatorios a la religión católica en la redacción de 1944 a las demás confesiones reconocidas legalmente, y, de otra, la creación de nuevos preceptos encaminados a la defensa de la libertad religiosa considerada en su más pura esencia.

Tras una amplia panorámica de lo que supuso la reforma en la totalidad del título, se entra en el objeto central de estudio de la monografía: el artículo 205. Con evidente rigor científico se acomete el análisis de la esencia significativa de la infracción típica en cada uno de sus elementos estructurales. En lo que concierne al objeto de protección, se plantean por el autor cuatro distintos entendimientos del mismo: 1.º Su consideración como atentado a la religión, mirada como valor fundamental de la sociedad. 2.º Como atentado al orden público. 3.º Como atentado a los sentimientos religiosos; y 4.º Como atentado a un derecho individual. De entre ellas, la crítica muestra que la opinión más correcta ha de in-

clinarse por considerar que el artículo 205 supone un atentado a un derecho individual de la persona: la libertad religiosa. Esta, entendida como la capacidad del individuo de autodeterminarse en la investigación, adopción y ejercicio de cualquier opción religiosa, incluye tanto el creer como el no creer, pues "la incredulidad es una especie de fe para los no creyentes", que por eso mismo debe ser también respetada y protegida; aunque es dudoso que éste sea el sentido de la Ley de Libertad Religiosa. En el Código penal, la libertad religiosa aparece contemplada expresamente en una doble dimensión: a) Como libertad de creencia, entendida como el derecho del individuo de adherirse o no adherirse a una determinada confesión o creencia religiosa, y cuyos ataques están sancionados en el número 2.º del artículo 205; y b) como libertad de culto, en razón del derecho que asiste al individuo de manifestar exteriormente y con hechos concretos esa opción anteriormente elegida (art. 205, 1.º). En forma tácita, del precepto se deriva también el reconocimiento de la "libertad de proselitismo", ya que "a sensu contrario" serán lícitas todas aquellas formas del mismo que no estén tipificadas en el artículo.

Sin embargo, el concepto de libertad religiosa acuñado es objeto de varias limitaciones. En primer lugar, la limitación formal que supone la confesionalidad católica del Estado español, otorgando un trato de favor a ésta con respecto a las demás. En segundo término, las limitaciones materiales contenidas en el artículo 2, párrafo 1.º, de la Ley de Libertad Religiosa: el acatamiento a las leyes, el respeto a la religión católica y a las otras confesiones religiosas, a la moral, a la paz y a la convivencia pública y a los legítimos derechos ajenos como exigencia del orden público. La consecuencia que de todo ello se deriva es la necesidad extraer las figuras típicas a que hacemos referencia de entre los delitos contra la seguridad del Estado e incluirlos dentro de lo que realmente son: delitos contra la persona; en concreto, delitos contra la libertad o derechos individuales.

La doble vertiente observada en la libertad religiosa (de culto y de creencia) va a hacer que el autor, coherentemente con sus propios postulados, estudie con independencia, en atención a sus sustanciales diferencias formales y materiales, cada uno de los párrafos del artículo 205: primeramente, el párrafo 1.º, como "delitos contra la libertad de culto", y, en segundo lugar, el párrafo 2.º del mismo precepto, como "delito contra la libertad de creencia".

En lo que hace a los primeros, sujeto activo ha de ser persona que reúna los requisitos de imputabilidad que exige el ordenamiento penal, siendo posible que siga las directrices de una asociación confesional. Si el sujeto activo detenta la cualidad de funcionario, concepto del que se ofrece una delimitación conceptual exhaustiva, la conducta merece una agravación específica, no siendo necesario en este caso el prevalimiento de las atribuciones que del cargo se desprenden. Sujeto pasivo, congruentemente con la concepción del objeto protegido, ha de ser una persona que además tenga un mínimo de capacidad volitiva y de elección religiosa capaz de advertir y ser sometida por la amenaza, violencia o apremio.

ilegítimo. No cabe que sujeto pasivo sea una persona jurídica; sí puede serlo, en cambio, el ateo.

La conducta típica consiste en “coartar la libertad reconocida por las leyes”, lo que configura una suerte de norma penal en blanco que requiere de otras disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico los criterios definidores del concepto. Son tres las formas de “coartar” esa libertad: obligando a otro a asistir o practicar un acto religioso, constriéndole al cumplimiento de un deber de esa naturaleza, o, por último, inspirándose. Los medios idóneos para llevar a cabo estas conductas son la amenaza, la violencia o cualquier apremio ilegítimo. En opinión del autor, la amenaza hay que entenderla como conminación de un mal futuro, mientras que la violencia debe ser interpretada en un sentido estricto de fuerza física; pues la intimidación viene comprendida dentro de los márgenes indeterminados de los apremios ilegítimos. Por apremio ilegítimo ha de entenderse el compeler a uno a que haga prontamente una cosa; ha de ser contrario a derecho, idóneo y adecuado para doblegar la voluntad de la persona a cuya libertad se dirige, quedando incluida dentro de ellos la violencia sobre cosas ejercitada para coartar la voluntad del sujeto.

Sobre la antijuricidad, debe destacarse que es aplicable al precepto la teoría general de las causas de justificación. Es relevante el consentimiento, aunque la verificación práctica de las demás eximentes del injusto, admisible a nivel teórico, es de difícil hipotización.

Sólo es posible la comisión dolosa, que ha de contener tanto el dolo genérico de utilizar los medios comisivos señalados para “coartar” al sujeto pasivo —junto con el conocimiento del carácter religioso del acto—, como el específico de limitar la libertad religiosa del ofendido. Son posibles, no obstante, supuestos de comisión culposa en base a un error evitable de prohibición. Es admisible la exención de culpabilidad a causa de miedo insuperable y obediencia debida; no así, en cambio, el estado de necesidad subjetivo.

Al ser el delito contra la libertad de culto un delito de resultado, son factibles las formas imperfectas. El delito puede presentarse en concurso aparente de normas con las amenazas y coacciones, que se resolverá, según el principio de especialidad, siendo ley especial el artículo 205 y general los 493, 494 ó 496. Si los coartados son varios individuos estaremos en presencia de un concurso ideal homogéneo de delitos. En cuanto a las circunstancias, destacar únicamente que la agravante de prevalerse del carácter público que tenga el culpable es perfectamente compatible con la previsión de sujeto activo funcionario o autoridad establecida por el artículo 205.

Sobre la base de este esquema, realizado por el autor con el propósito de agotar las cuestiones que el tema plantea, se procede al estudio del delito contra la libertad de creencia. Para evitar repeticiones innecesarias, la técnica utilizada consiste en remitirse a lo ya tratado en todo aquello que no merezca particularidad digna de resaltar. La conducta típica consiste en “ganar adeptos para determinada creencia o confesión o desviarlos de ella”. El término “creencia” debe entenderse tanto comprensivo

de su aspecto positivo como del negativo de “descreencia”; “confesión”, en cambio, debe ser interpretado en relación a las religiones inscritas.

Medios comisivos son la amenaza, la violencia, la dávida y el engaño, no estando exenta de dificultades la posibilidad de admisión de la dávida. Tales medios comisivos han de ser empleados “con el fin de ganar adeptos”, lo que configura la presencia clara de un elemento subjetivo del injusto. No es posible ni la legítima defensa ni el estado de necesidad. Sí cabe, por contra, la posibilidad de admisión del cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, y, por supuesto, el consentimiento del ofendido. La comisión dolosa —no puede darse la forma culposa—, requiere junto al dolo genérico, concebido en términos semejantes al necesario para los delitos contra la libertad de culto, el dolo específico de ganar adeptos, como exige la conexión finalística utilizada por el precepto. Se trata en este caso de un delito de mera actividad, pues basta el uso de los medios comisivos con la intención de atraerse adeptos para una confesión o creencia o desviarlos de ella. Es indiferente que se produzca o no el daño apetecido. Por lo mismo, no caben las formas imperfectas.

Con esto se pone punto final a esta interesante monografía sobre los delitos religiosos que, esencialmente científica, está inevitablemente llamada a desempeñar un papel fundamental tanto para el práctico como para el teórico del derecho que quiera aproximarse al tratamiento penal de las manifestaciones religiosas.

Juan José GONZÁLEZ RUS

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo: “Presente y futuro del delito fiscal”. Editorial Civitas. Colección Cuadernos Civitas. Madrid, 1974, 100 páginas.

Se aborda en la presente monografía uno de los temas más inquietantes y a la vez complejos que tiene planteada la doctrina penal española. Inquietante debido al interés que el tema ofrece a todo un amplio sector de los miembros que componen nuestra sociedad, en tanto en cuanto se ven obligados a pagar, periódicamente, ciertas cantidades de dinero al fisco en concepto de impuestos, y en caso de no hacerlo son objeto de sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Complejo, por la cantidad de problemas que surgen a la hora de incriminar esas conductas que tienen por fin defraudar al Erario público.

El objeto primordial del trabajo es poner de manifiesto, por una parte, la regulación del delito fiscal en nuestros país y, por otra, establecer los principios básicos que deben informar cualquier reforma que se desee llevar a cabo en este campo.

El libro está compuesto por cuatro capítulos, Si bien cada uno de ellos aborda diversas facetas de una problemática común, su interrelación necesaria es la que le da coherencia y firmeza a la obra.

Basándose en la existencia de penas de naturaleza criminal y de penas no criminales, señala el profesor Rodríguez Mourullo en el primer apar-