

# Consideraciones críticas sobre la tutela penal de la libertad religiosa y los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos (1)

DR. SERGIO CÁMARA ARROYO

Profesor Adjunto de Derecho penal y Criminología  
UNIR

## RESUMEN

*En el siguiente trabajo se examina y comenta el objeto de tutela penal de los delitos recogidos en el Título XXI, Capítulo IV, Sección 2.ª, del Libro II del CP 1995, acerca de los cuales no existe una opinión pacífica respecto al bien jurídico protegido. Así, algunos autores han entendido que lo verdaderamente protegido es la libertad de conciencia, mientras que otros han barajado diferentes posibilidades como: los sentimientos religiosos de la comunidad, los sentimientos religiosos de los creyentes o la libertad religiosa en sus diferentes manifestaciones. Finalmente, otros han manifestado una posición ecléctica, entendiéndolo que el bien jurídico protegido será plural. Asimismo, se realiza una exégesis de los delitos relativos a la tutela de la libertad religiosa tipificados en nuestro ordenamiento jurídico-penal –coacciones y proselitismo ilegal, sectas destructivas, perturbación de ceremonias, escarnio y vejación, profanación, etc.–, donde se atiende a consideraciones doctrinales y jurisprudenciales desde una perspectiva crítica.*

**Palabras clave:** *libertad religiosa, libertad de conciencia, escarnio, sectas destructivas, delitos de odio, profanación, proselitismo ilegal.*

---

(1) Este trabajo se ha realizado en el marco de dos Proyectos de Investigación intitolados «Culturas, religiones y derechos humanos en la sociedad actual: respuestas desde los poderes públicos» (UNIR) y «protección penal de los sentimientos religiosos» (UAH). Aprovecho la publicación del mismo para agradecer encarecidamente al Prof. Dr. D. Miguel Rodríguez Blanco, Catedrático de Derecho Eclesiástico UAH y la Prof.ª Dr.ª Isabel Cano Ruiz, directores de los grupos de investigación, su amabilidad, paciencia e interés en mi trabajo.

## ABSTRACT

*The following paper examines and discusses the subject of criminal protection of the crimes included in Title XXI, Chapter IV, Section 2, of Book II of CP 1995, on which there is no peaceful opinion regarding the protected right. Thus, some authors have understood that what is truly protected is freedom of conscience, while others have considered different possibilities such as: the religious feelings of the community, the religious feelings of the believers, or religious freedom in their different manifestations. Finally, some authors have expressed an eclectic position, understanding that the protected legal good will be plural. Likewise, there is an exegesis of crimes related to the protection of religious freedom typified in our legal-penal system –illegal activities and proselytism, destructive sects, disruption of ceremonies, derision and vexation, desecration, etc.– where it is attended To doctrinal and jurisprudential considerations from a critical perspective.*

*Key words: Freedom of religion, freedom of conscience, derision, destructive sects, hate crimes, profanation, illegal proselytizing.*

SUMARIO: I. Introducción.–II. Bien Jurídico Protegido: Libertad de conciencia *versus* Libertad religiosa ¿Puede el Derecho penal proteger (literalmente) la conciencia?–III. Coacciones y proselitismo ilegal: Art. 522 CP.–IV. Tutela penal frente a las asociaciones ilícitas: sectas destructivas (Art. 515.3 CP) y grupos antirreligiosos (Art. 515.4 CP).–V. Perturbación de ceremonias religiosas: art. 523 CP.–VI. Tutela penal de los sentimientos religiosos: delitos de profanación (Art. 524 CP), escarnio y vejación (Art. 525 CP).–VII. *Mors ultima ratio*: tutela penal del respeto a los difuntos (Art. 526 CP).

## I. INTRODUCCIÓN

El giro copernicano en el tratamiento de los delitos contra la libertad religiosa en nuestro país se produce con la nueva etapa constitucional, tras la transición del modelo propio de la dictadura a un Estado de Derecho democrático y aconfesional. Y ello en dos campos diferentes: en primer lugar, la consideración de la libertad religiosa como un derecho subjetivo más amplio, en su vertiente positiva y negativa; y, en segundo lugar, por el paso de un concepto restringido de religión, ligado a una confesión concreta, a otro en el que tienen cabida

un gran número de creencias (2). A modo de síntesis de tal transformación, Rossell Granados afirmaba que «en España, que ha sido y es un país tradicionalmente confesional, se ha evolucionado desde una posición en la que el Estado únicamente protegía a la religión católica, a la situación actual en la que el objeto de tutela va a ser la libertad de conciencia y de culto del individuo» (3). Esto tendrá una especial repercusión en el ámbito penal, pues el bien jurídico a proteger no será la religión en sí, ni se verá privilegiada ninguna confesión religiosa, sino que el objeto de tutela penal será la propia libertad religiosa y los sentimientos religiosos de los ciudadanos derivados de ella, amparados en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980 (4), lo que engloba a todas las religiones (5).

---

(2) Para una exégesis de la evolución histórica de estos delitos, además de las obras que citaremos a lo largo de este estudio, *Vid.* SÁNCHEZ TEJERINA, I.: «Los delitos religiosos en España», en *Discurso de apertura del curso académico 1934-1935. Vda. Flórez, Oviedo, 1934*; LLOPIS MORET, F.: «Consideraciones sobre la blasfemia», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Núm. 2, 1946; GONZÁLEZ LLANOS, A.: «La blasfemia», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 5, 1949; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: «Blasfemia», en VV. AA.: *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Vol. III, 1951; TERUEL CARRALERO, D.: «El delito de blasfemia», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Fascículo III, 1951; la misma autora: «Los delitos contra la religión entre los delitos contra el Estado», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Tomo XIII, Fascículo II, 1960, pp. 209 y 210; CUELLO CALÓN, E.: «La protección penal de la religión», en *Revista Española de Derecho Canónico*, Vol. IX, 1954; PUIG PEÑA, F.: «Delitos contra la religión católica», en VV. AA.: *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo VI, Seix, Barcelona, 1954; CAMAÑO ROSA, A.: «Delitos contra la libertad», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo XX, Fascículo I-II, 1967, p. 58; LANDROVE DÍAZ, G.: «La libertad religiosa y la reforma de 1971», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo XXV, Fascículo III, 1972; CALVO ESPIGA, A.: «El posible/imposible delito de blasfemia en una sociedad democrática», en *Scriptorium victoriense*, Vol. 36, Núm. 3-4, 1989; GIMBERNAT ORDEIG, E.: «La reforma del Código penal de Noviembre de 1971», en Gimbernat Ordeig, E.: *Estudios de Derecho penal*. 3.<sup>a</sup> Ed., Tecnos, Madrid, 1990; REDONDO ANDRÉS, M. J.: «La protección penal de los ministros de culto», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. 1, 1999; la misma autora: «La protección penal de la unidad católica», en *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*, Vol. 2, 2000; SANTANA MOLINA, M.: *El delito de blasfemia en el Tribunal Inquisitorial de Cuenca*. Alicante, 2004; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: «Constitución de 1812 y Código penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal)», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.<sup>a</sup> Época, núm. 9, 2013.

(3) Cfr. ROSSELL GRANADOS, J.: *Religión y jurisprudencia penal*. Complutense, Madrid, 1996, p. 21.

(4) *BOE* de 24 de julio de 1980.

(5) *Vid.* VILA MAYO, E.: «Los delitos contra la religión en el Derecho penal español», en VV. AA.: *Estudios Jurídicos en honor del Prof. Octavio Pérez Vitoria*. Bosch, Barcelona, 1983, p. 1083.

La primera consecuencia será desligar, de una vez por todas, régimen político y religión oficial, de modo que el Estado no podrá recurrir al Derecho penal en defensa de una religión propia (6).

No obstante, en la reforma del Código penal operada en 1983, «se mantuvo un sistema de tutela muy semejante al anterior, lo que llevó a diversos autores a poner de relieve la falta de adecuación de determinados artículos a los principios constitucionales. En este sentido, se ha dicho que la mencionada reforma no satisfizo en su totalidad las exigencias sociales e incluso constitucionales en materia de religión (7), pues supuso una modificación insuficiente que no afrontó el problema directamente, reduciéndolo simplemente a una adaptación formal al texto constitucional» (8). Se mantiene esencialmente la ubicación de los preceptos y los mismos tipos penales, siendo aún discutido el bien jurídico protegido por algunos de los delitos (9).

La doctrina se encontraría, así, dividida en cuanto al objeto de tutela penal, entendiéndose algunos autores que lo verdaderamente protegido era la libertad de conciencia (10), los sentimientos religiosos de la comunidad (11), los sentimientos religiosos de los creyen-

(6) Vid. MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto», en *Documentación Jurídica*, Vol. II, 1983, p. 1348.

(7) Así, por ejemplo, Vid. MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 1349.

(8) Cfr. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal del Derecho de libertad religiosa: valoración crítica de su regulación en el vigente Código penal de 1995», en VV. AA.: *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Vol. II. Universitat de Valencia, Institut de Criminología, Valencia, 1997, p. 656.

(9) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 204.

(10) La propia rubrica en la que se ubicaban estos delitos se denominó «Delitos contra la libertad de conciencia» (Libro II, Título II, Capítulo II, Sección 3.<sup>a</sup>); Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. M.: «Protección penal de la libertad de conciencia», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Núm. 69, 1983, pp. 148 y 149; BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Manual de Derecho penal. Parte especial». 2.<sup>a</sup> Ed., Ariel, Barcelona, 1991, p. 133; FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: «La tutela penal de la libertad religiosa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. II, 1986 p. 48; el mismo: «El contenido de la tutela de la libertad de conciencia en el Código penal de 1995», en *Revista del Poder Judicial*, Núm. 52, 1999, pp. 135-173. En contra, ROSSELL GRANADOS, J.: *Religión y jurisprudencia penal...* ob. cit., p. 206; SANTAMARÍA LAMBÁS, F.: El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia. Tesis Doctoral, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, p. 273, para quien «más bien se protege lo relativo a lo religioso, dejando a un lado lo relativo a las creencias no religiosas».

(11) Vid. LUZÓN CUESTA, J. M.: *Compendio de Derecho penal. Parte especial*. 3.<sup>a</sup> Ed., Dykinson, Madrid, 1992, p. 236; si bien el autor lo relaciona con la libertad de conciencia.

tes (12), o la libertad religiosa (13). Otros autores han manifestado una posición ecléctica, entendiendo que el bien jurídico protegido será plural (14). Trasladaré la discusión sobre este extremo al siguiente apartado de este estudio, por entender que se encuentra lejos de haberse pacificado con la regulación actual.

En lo que respecta a la reforma de 1983 (en adelante, RCP 1983), el delito que recogía el ataque contra la religión del Estado (art. 206 CP 1973) fue completamente suprimido, así como todas las referencias a la religión católica. Los delitos que permanecerán en la sección 3.<sup>a</sup> (arts. 205-212 CP 1983) conformarán una serie de delitos especiales impropios, que tendrán su reflejo en los tipos penales de coacciones, amenazas, injurias, e incluso lesiones (15).

Respecto a la clasificación de los tipos penales, nuevamente pueden encontrarse varias clasificaciones (16), aunque en realidad se mantiene básicamente el esquema del CP 1944 si bien desaparecen los delitos contra la religión católica, tanto como religión oficial como confesión privilegiada. Así, el art. 205 CP será el que mayores cambios presente con la reforma (17), siendo el núcleo principal de protección (18) la libertad religiosa como derecho individual (19) contra las coaccio-

---

(12) Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*. 9.<sup>a</sup> Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, 441; RODRÍGUEZ DEVESA, J.: *Derecho penal español*. 16.<sup>a</sup> Ed., Dykinson, Madrid, p. 928.

(13) Vid., por todos, MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 1358.

(14) Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: *Protección jurídico penal de la religión*. Universidade da Coruña, A Coruña, 1998 p. 194.

(15) Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad religiosa», en Navarro Valls, R. (Dir.): *Derecho eclesiástico del Estado español*. 3.<sup>a</sup> Ed. EUNSA, Pamplona, 1993, p. 553.

(16) Vid. DE OTADUY, J.: «La tutela penal del derecho de libertad religiosa», en Álvarez Cortina, A. C. (Dir.): *Tratado de Derecho eclesiástico*. EUNSA, Pamplona, 1994, p. 515; RODRÍGUEZ DEVESA, J.: *Derecho penal español*... 16.<sup>a</sup> Ed., ob. cit., pp. 929 y 930; BUENO SALINAS, S.: «El ámbito del amparo del Derecho de libertad religiosa y las asociaciones», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. I, 1985, p. 198; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «El interés religioso y su tutela por el Estado», en VV. AA.: *Derecho eclesiástico del Estado español*. 2.<sup>a</sup> Ed., Pamplona, 1983, p. 547; para un análisis sistemático, Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., pp. 210 y ss.

(17) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., pp. 210 y 211; quien expone que se trata de un artículo más restrictivo que su predecesor.

(18) Vid. MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 1358.

(19) Vid. DE OTADUY, J.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 522; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La tutela...», ob. cit., p. 554; ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 211.

nes (20) que pudieren impedir a un miembro o miembros (21) de una confesión religiosa (22) a acudir o practicar los actos de culto que profese, forzarle a asistir a los mismos, a realizarlos o mudar de creencias (23). Para Tamarit Sumalla tal regulación sería prescindible, al entender que se estaría dando un trato privilegiado al fenómeno religioso, y pudiendo llevarse las conductas directamente al delito de coacciones o amenazas (24). Sin embargo, para Rossell Granados, «la diferencia esencial entre este artículo y los delitos de amenazas y coac-

---

(20) No se incluyen expresamente los medios psicológicos de captación, por lo que algunos autores han entendido que existe una importante laguna en la protección del individuo frente a las denominadas sectas destructivas que no quedaría incluida en la expresión «otro apremio ilegítimo»; *Vid.* DE OTADUY, J.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 557; FERNÁNDEZ-Coronado, M.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 46; BUENO SALINAS, S.: «El ámbito del amparo del Derecho de libertad religiosa y as asociaciones», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. I, 1985, p. 199; TAMARIT SUMALLA, J. M.: *La libertad ideológica en el Código penal*. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989, p. 180; ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...» ob. cit., p. 216. En contra, LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La tutela...», ob. cit., p. 557.

(21) Hay una diferencia fundamental entre los dos numerales del art. 205 RCP 1983 respecto a la pluralidad de los sujetos pasivos. Así, advierte ROSSELL GRANADOS, en el caso del art. 205.2 RCP 1983, «de la redacción del texto se desprende que no parece tenerse en cuenta la posibilidad de que el sujeto pasivo del delito pueda ser múltiple, por lo que se cometería un delito por cada persona a quien se fuerce a realizar cualquiera de las conductas descritas»; Cfr. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 215.

(22) Se ha discutido si solamente quedan dentro de la protección del tipo penal, como sujetos pasivos, los miembros de una confesión religiosa, esto es, los creyentes, o sí, por el contrario, la tutela penal también abarca a los no creyentes. Entienden que todos se encuentran incluidos en el tipo penal, por ejemplo, BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Manual...», ob. cit., 134; ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 212, sin embargo, después, indicará para el art. 205.1 RCP 1983 que solamente pueden ser sujetos pasivos las personas que pertenezcan a una confesión religiosa; en el mismo sentido, SERRANO GÓMEZ, A.: «La reforma del Código penal de 1983», en VV. AA.: *Comentarios a la legislación penal*. Tomo V., Vol. II. Edersa, Madrid, 1985, p. 704, quien entiende que no pueden ser sujetos pasivos del delito los ateos o los que no pertenecen a ninguna confesión religiosa. Para López Alarcón también quedan dentro del precepto las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas no inscritas, siempre que no sean ilegales; *Vid.* LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La tutela...», ob. cit., p. 555. Para el caso del art. 205.2 CP 1983, se entenderá que pueden ser sujetos pasivos tanto los miembros de una confesión como los ateos o los que no profesan ninguna, *Vid.* SERRANO GÓMEZ, A.: «La reforma...», ob. cit., p. 705.

(23) No se incluye en el tipo penal a los que impidieren a otros realizar dichos actos o mudar de creencias; FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: «La tutela penal...», ob. cit., pp. 46 y 47. Para poder probar que efectivamente se ha mudado de religión, deberá deducirse de las conductas externas del sujeto pasivo, puesto que la fe mantenida en el fuero interno de la persona no puede ser probada; *Vid.* DE OTADUY, J.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 522; ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 216.

(24) *Vid.* TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit., p. 235.

ciones radica fundamentalmente en el dolo específico de atacar la libertad religiosa que ha de tener la persona que realiza la acción» (25).

Se mantiene la tipificación de los atentados contra los cultos (26) mediante las acciones de impedir, interrumpir o perturbar los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas (27). Además de la ya mencionada controversia acerca del bien jurídico protegido, la principal duda que suscitaba este tipo penal para la doctrina era la necesidad o no de la inscripción de las confesiones religiosas para quedar cubiertas por el tipo penal (28). En caso de que la perturbación no fuese grave, los hechos se trasladarían a la falta del art. 567.2 CP. La especificidad del tipo radica en el carácter religioso de las conductas descritas (29), siendo una variante de los delitos que atentan contra la libertad de expresión, manifestación y reunión. Tanto es así, que algunos autores, como Rossell Granados, entienden que la utilidad del artículo podría desaparecer frente a otros tipos penales (30).

Los actos de profanación (31) se entenderán como delitos contra el sentimiento religioso (32), si bien el precepto fue muy criticado por

---

(25) *Vid.* ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», *ob. cit.*, p. 213. Si bien, nuevamente, la interpretación literal del precepto no lleva a tal conclusión.

(26) Art. 207 CP 1983.

(27) Algunos autores han entendido que lo que verdaderamente se protege son las actividades de las confesiones religiosas como tales, no las de sus miembros en particular; *Vid.* SERRANO GÓMEZ, A.: «La reforma...», *ob. cit.*, p. 709. Para otros, la protección abarca el derecho de libertad religiosa en su vertiente colectiva. *Vid.* LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La tutela...», *ob. cit.*, p. 557. Para TAMARIT SUMALLA, la tutela abarca la libertad de culto de los creyentes practicantes; *Vid.* TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», *ob. cit.*, p. 180. Finalmente, ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», *ob. cit.*, p. 217, entenderá que «se trataría de proteger la libertad de culto como un derecho de las comunidades religiosas, en cuanto que es ejercido por sus fieles».

(28) Así, autores como López Alarcón, entendían que el tipo penal debía incluir también a las confesiones religiosas no inscritas; *Vid.* LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La tutela...», *ob. cit.*, p. 557. En contra, SERRANO GÓMEZ, A.: «La reforma...», *ob. cit.*, p. 709; DE OTADUY, J.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 529.

(29) *Vid.* FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 48.

(30) *Vid.* ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», *ob. cit.*, p. 219.

(31) La profanación debe ser cometida mediante hechos, no existiendo la profanación de palabra; *Vid.* DE OTADUY, J.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 530. Quedan fuera del tipo todos los actos que se ejecuten en la intimidad, por entenderse que no tienen trascendencia ofensiva; *Vid.* STS, 15 de julio de 1982.

(32) *Vid.* FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 48; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La tutela...», *ob. cit.*, p. 559; DE OTADUY, J.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 530; LUZÓN CUESTA, J. M.: «Compendio...», *ob. cit.*, p. 236; ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», *ob. cit.*, p. 220; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», *ob. cit.*, pp. 203 y ss. La mayor parte de

mantener las expresiones «sentimientos legalmente tutelados» y «lugares y ceremonias de culto oficialmente autorizadas», que pertenecían al anterior régimen de tolerancia y no se correspondían con un sistema de plena libertad religiosa (33). Otros autores entendían, sin embargo, que fuera de los supuestos legalmente autorizados, las conductas pueden encajar con un delito de injurias (34).

En cuanto al escarnio y el ultraje de palabra o escrito (35), se suprimirá la expresión «religión católica o de confesión reconocida legalmente» y se sustituirá simplemente por «confesión religiosa». Respecto al ultraje de los dogmas, algunos autores apuntaban a la limitación del tipo penal con base en la libertad de expresión (36), si bien otros mantenían que la mera discrepancia y las opiniones contrarias no formaban parte del tipo penal (37). Lo que parece obvio, en este sentido, es que la problemática acerca del límite a la libertad de expresión y la ofensa a los sentimientos religiosos (por ejemplo, en el supuesto de las famosas «caricaturas ofensivas» (38))

---

la doctrina y la jurisprudencia entendieron, además, que era necesario un elemento subjetivo específico debido a la expresión utilizada por el tipo penal «en ofensa de los sentimientos religiosos»; En contra, sin embargo, RODRÍGUEZ DEVESA, J.: «Derecho penal español...», 16.<sup>a</sup> Ed., ob. cit., p. 932 y QUERALT, J. J.: *Derecho penal español. Parte especial*. 2.<sup>a</sup> Ed., Bosch, Barcelona, 1992, p. 896.

(33) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 221. Para Tamarit Sumalla, el delito de profanación carece de sentido en el nuevo orden constitucional aconfesional, Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit., p. 187; en el mismo sentido, SANTAMARÍA LAMBÁS, F.: «El proceso de secularización...», ob. cit., p. 287.

(34) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J.: «Derecho penal español...», 16.<sup>a</sup> Ed., ob. cit., p. 932.

(35) Art. 209 RCP 1983. Sobre la diferenciación e identificación de escarnio y ultraje en la jurisprudencia, Vid. SSTS de 19 de febrero de 1982 y de 14 febrero 1984. Para que el ultraje sea punible debe realizarse con publicidad, Vid. STS de 11 de octubre de 1973. Acerca de los elementos del tipo de escarnio y ultraje, Vid. STS de 13 de octubre de 1980; y también, FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 213.

(36) Vid. VIVES ANTÓN, T. S. (Dir.): *Derecho penal. Parte especial*. 3.<sup>a</sup> Ed., Tirant Lo Blanch, 1990, pp. 125 y 126; RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Delitos contra...», ob. cit., p. 906.

(37) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J.: *Derecho penal español...* 16.<sup>a</sup> Ed., ob. cit., p. 933; en el mismo sentido, ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 224.

(38) Al respecto, Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: «Los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: a propósito de las caricaturas sobre Mahoma», en *Estudios jurídicos*, Núm. 2006, 2006; el mismo: «Los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: a propósito de las caricaturas sobre Mahoma», en FERREIRO GALGUERA, J. (Coord.): *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*. Ministerio de Justicia, Madrid, 2008.



comenzará con el establecimiento del orden constitucional y el pleno reconocimiento de la libertad religiosa del individuo.

El maltrato de ministros de culto (39) se extiende de forma igualitaria a todas las confesiones religiosas, siendo nuevamente el bien jurídico protegido la adecuada celebración de los actos de culto (40). Por otra parte, la mera ofensa de los sentimientos religiosos (41), subsidiaria al resto de preceptos antes expuestos, no variará en absoluto (42).

El delito de blasfemia sería también suprimido por la LO 5/1988 de 9 de junio, mientras que la falta (43), pese a las críticas de la doctrina (44), debería esperar un año más para ser expulsada del ordenamiento jurídico penal, mediante LO 3/1989, de 21 de junio.

En cuanto a la pena de inhabilitación para la enseñanza, se añade la expresión «con motivo o con ocasión de su condición de enseñantes» (45), lo cual, como indica Rossell Granados, no vendrá a variar de un modo significativo el sentido de este artículo (46).

Con la entrada en vigor del Código penal de 1995 (en adelante, CP 1995) desaparecieron algunos de estos tipos penales, que no encajaban con el nuevo orden constitucional: el art. 210 CP 1973, referido a los maltratos de un ministro de culto, puesto que equiparaba su posición a la de las figuras revestidas de autoridad o función pública, lo que suponía una violación de los principios de igualdad y pluralismo (47); el

---

(39) Art. 210 RCP 1983.

(40) Opción que considero la más correcta, *Vid.* SERRANO GÓMEZ, A.: «La reforma...», *ob. cit.*, pp. 716 y 717. En contra, VIVES ANTÓN, apunta a que el objeto de tutela penal es la dignidad de los ministros de culto, *Vid.* VIVES ANTÓN, T. S. (Dir.): «Derecho penal...», *ob. cit.*, p. 126; en el mismo sentido, LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La tutela...», *ob. cit.*, p. 561; QUERALT, J. J.: «Derecho penal español...», *ob. cit.*, p. 897. Finalmente, FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 50, entendía que el bien jurídico protegido es la propia confesión religiosa.

(41) Art. 211 RCP 1983.

(42) Si bien existieron nuevas inserciones a la interpretación de algunos de sus elementos, *Vid.* ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», *ob. cit.*, pp. 229 y 230.

(43) Art. 567.1 RCP 1983.

(44) *Vid.* TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», *ob. cit.*, p. 186; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Aconfesionalidad del Estado y Derecho penal», en *Revista de Derecho Público. Comentarios a la legislación penal*. Tomo II, Edersa, Madrid, 1983, pp. 175 y 176; ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», *ob. cit.*, pp. 233 y 239. Defendiendo, sin embargo, la tipificación del delito de blasfemia, *Vid.* LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La tutela...», *ob. cit.*, p. 563.

(45) Art. 212 RCP 1983.

(46) *Vid.* ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», *ob. cit.*, p. 230.

(47) En contra, RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», *ob. cit.*, p. 661. La autora citada, siguiendo a Vives Antón (*Derecho penal. Parte especial*, p. 127), consideraba que «el bien jurídico protegido en este delito no era el ministro de culto en

art. 211 CP 1973, tipo penal residual contra los sentimientos religiosos, en lugar destinado a culto; y el art. 212 CP 1973, que suponía una agravante por la condición de enseñante del sujeto autor del delito.

Los tipos penales que se ocupan de los principales atentados contra el bien jurídico libertad religiosa se encuentran fundamentalmente contenidos en el Título XXI, relativo a los «*Delitos contra la Constitución*»; en concreto, en el Capítulo IV, Sección 2.<sup>a</sup>, del Libro II del CP 1995. Tal y como apunta Ferreiro Galguera, en lo referente a delitos contra la libertad de conciencia, el CP 1995 es un calco del Proyecto de 1992, si bien algunos de los delitos relativos al hecho religioso sobrevivirían por pura inercia (48).

## II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO: LIBERTAD DE CONCIENCIA VERSUS LIBERTAD RELIGIOSA ¿PUEDE EL DERECHO PENAL PROTEGER (LITERALMENTE) LA CONCIENCIA?

El propio título de la Sección 2.<sup>a</sup> –*De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*– ha sido puesto en tela de juicio desde los principios de intervención mínima y laicidad del Estado (49). Más aún, algunos autores han tachado la rúbrica de impropia, puesto que no se corresponde con los bienes jurídicos tutelados, ni con el alcance de lo protegido (50), no siendo precisamente la «libertad de conciencia» (51) lo realmente

---

sí, sino el sentimiento religioso que representa, cuando se encuentra en el ejercicio de sus funciones. (...) En este caso, no se trata de privilegiar a determinados sujetos, sino más bien completar el delito sobre las ofensas a los sentimientos religiosos, representados en la figura de los ministros de culto, sobre todo si se tiene en cuenta que para que se diera el tipo delictivo, éste debía estar cumpliendo funciones religiosas». En mi opinión es innecesario sobredimensionar la protección de penal de los ministros de culto amparándose en esta argumentación. La razón es bien simple, el bien jurídico protegido libertad religiosa lo es para todos los ciudadanos, incluidos los propios ministros de culto. Atendiendo al principio de proporcionalidad y, sobre todo, estimando que, para que concurriera esta clase de delitos debería atentarse efectivamente contra el sentimiento religioso, encontrándose el ministro en el ejercicio de sus funciones, o siendo los motivos de la agresión el menoscabo a su posición como tal, en realidad sería de aplicación el tipo penal genérico. De otro modo, haríamos depender la aplicación de estos tipos penales de la percepción subjetiva de terceros, que verían ofendido su sentimiento religioso.

(48) Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 243.

(49) Vid. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal...», ob. cit., p. 154; RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., p. 656.

(50) Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit.; MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos contra la libertad...», ob. cit., p. 1351.

(51) Que proviene, como ya hemos visto, de la reforma de 1983, aunque tiene sus antecedentes en el Código penal de 1932; Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: *El derecho a*

defendido por los delitos contenidos en ella (52). Lo mismo podría decirse de su lugar sistemático dentro del Código penal (53), que siempre ha estado en tela de juicio (54).

El primer obstáculo se encuentra en la ausencia del término «libertad religiosa» en la propia rúbrica, siendo este sustituido por una mezcla de *hipotéticos* bienes jurídicos: *libertad de conciencia*, *sentimientos religiosos* y *respeto a los difuntos*. A pesar de ello, algunos autores han puesto de manifiesto que la aconfesionalidad del Estado español no impide la tutela penal de la libertad religiosa, en tanto libertad del ciudadano contemplada por nuestro texto constitucional (art. 16 CE), respecto de la que debe entenderse un compromiso por parte de los poderes públicos de promoción que dan lugar a deberes de tutela (55). Se introduce, de esta manera, una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva (56) en nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien parece quedar claro, sin perjuicio del estudio de las tesis despenalizadoras, que el derecho a la libertad religiosa puede recibir

---

*la formación de la conciencia y su tutela penal*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 251 y nota al pie 15. En un principio, se incluyó esta denominación para subrayar la protección tanto de las creencias religiosas, como las de otro signo; Vid. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal...», ob. cit., p. 153; TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos con la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos», en Quintero Olivares, G. y Valle Muñiz, J. M.: *Comentarios al nuevo Código penal*, p. 2102.

(52) Vid. PÉREZ-MADRID, F.: *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*. Eunsa, Pamplona, 1995, 157. Por ejemplo, Ramos Vázquez elimina de un plumazo este bien jurídico protegido, indicando junto con Carbonell y Vives, que «puede decirse que en los artículos 522 y 523 se tutela la libertad religiosa y de cultos (no la de conciencia, por razones, por lo demás, obvias), en el artículo 524 el sentimiento religioso, en el 525 el sentimiento y las creencias religiosas y en el 526 el respeto a los difuntos»; Cfr. RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Delitos contra la Constitución: aspectos destacados del título XXI del Código Penal de 1995», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Núm. 10, 2006, p. 905.

(53) Así, por ejemplo, Vid. BUSTOS RAMÍREZ, M.: «Manual...», ob. cit., p. 132.

(54) No obstante, la nueva ubicación dentro de los delitos contra la constitución parece mucho más acertada que la anterior sistemática; Vid. MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI): Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos», en Cobo del Rosal, M. (Coord.): *Derecho penal español. Parte especial*. 2.ª Ed., Dykinson, Madrid, 2005, p. 1069.

(55) Vid. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., pp. 658 y 659; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad religiosa», en Ferrer Ortiz, J. (Coord.): *Derecho eclesiástico del Estado español*. 6.ª Ed. (primera reimpresión), Eunsa, Pamplona, 2010, p. 116.

(56) Vid. RODRÍGUEZ BLANCO, M.: *Derecho y Religión. Nociones de Derecho eclesiástico del Estado*. Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2013, p. 78. Sobre esta cuestión, también se ha considerado al factor religioso como un valor positivo en cuanto a tutela penal en el CP 1995, Vid., por todos, FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 243.

una protección por parte de los poderes públicos (57), como ya se ha expuesto *supra*, la doctrina penal no ha logrado un consenso acerca del bien jurídico protegido en los delitos contenidos en la mencionada Sección. Por ello, se impone antes de continuar realizar algunas reflexiones acerca del alcance y significado del propio título de la Sección, y ello conforme a la doctrina eclesiasticista, la interpretación de nuestro Tribunal Constitucional y las posiciones de nuestros penalistas, con el objetivo de clarificar cuál será el cometido principal de protección jurídico penal.

La libertad religiosa, como derecho fundamental, puede considerarse un bien jurídico multifacético. Por ello, es muy probable que cada uno de los tipos penales que se encuentran recogidos en el Código penal proteja, en realidad, una de las garantías derivadas del derecho a la libertad religiosa del individuo (58). Así, explica con claridad meridiana Rodríguez Blanco, «en las clasificaciones de los derechos fundamentales la libertad religiosa aparece incluida generalmente en el conjunto de los derechos de libertad que protegen un ámbito de autonomía del individuo frente a los poderes públicos. En este sentido, ampara una inmunidad de coacción de la persona» más, por otra parte, «el derecho de libertad religiosa no sólo protege un espacio de autodeterminación del individuo frente a los poderes públicos o frente a terceros, sino que consta también de una dimensión de *agere licere* que faculta a la persona a manifestar sus creencias, a mantenerlas frente a terceros y a comportarse, en público y en privado, de acuerdo con ellas» (59).

De este modo, el derecho a la libertad religiosa tendría una doble dimensión, interna y externa, conforme a lo dispuesto en las declara-

---

(57) Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos», en VV. AA.: *Estudios en Homenaje a Enrique Gimbernat*. Tomo II, Edisofer, Madrid, 2008, p. 2289; quien, además, apunta que la protección penal de la libertad de conciencia y de los sentimientos religiosos parece vinculada a dos principios de interés sociológico y jurídico: el primero gira en torno al debate social entre las religiones mayoritarias; mientras que el segundo se ubica en la transición de la respuesta confesional a dichos delitos a una concepción laica de los mismos.

(58) Así lo ha mantenido nuestro TC que, en su Sentencia de 8 de abril de 1981, que nombra expresamente las manifestaciones relativas a la libertad de culto y a los sentimientos religiosos. Al respecto, advierte Pérez-Madrid, «no podemos confundir hablar de pluralidad de bienes jurídicos con la diversificación que suele hacerse de la libertad religiosa cuando se admite ésta como bien jurídico protegido»; Vid. PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 168.

(59) Cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, M.: «Derecho y Religión...», ob. cit., p. 75. En similares términos, Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2293.

ciones supranacionales de derechos humanos (60) y nuestro propio Tribunal Constitucional (61). Además de ello, la libertad religiosa también se encuentra revestida de una dimensión prestacional (62), entendida como una actitud positiva respecto al ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas (63). Se reconoce, de este modo, el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto tanto a los individuos como a las comunidades (64). Conjuntamente con este entendimiento de la libertad religiosa, también sería conveniente formular el de igualdad religiosa (65), fundamental en el ámbito jurídico-penal una vez superada la fase de mera tolerancia de las confesiones disidentes de la religión católica.

Uno de los principales escollos es, sin embargo, establecer diferencias entre los conceptos de *libertad de conciencia* –verdaderamente, la única nombrada la rúbrica de la Sección–, *libertad ideológica* y *libertad religiosa*, de modo que pueda delimitarse el alcance de la protección penal. Así, algunos autores han puesto de manifiesto que la libertad de conciencia significaría tanto libertad ideológica como religiosa que, de esta manera, no tienen dos contenidos distintos, sino que, en realidad, se tratan de un único derecho (66) que puede ejercitarse tanto a partir de convicciones religiosas como de convicciones ideológicas. Para esta corriente de pensamiento, no podría reducirse la libertad ideológica exclusivamente al ateísmo, puesto que en los derechos fundamentales queda-

---

(60) Vid. art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

(61) Vid. SSTC 24/1982, de 13 de mayo; 19/1985, de 13 de febrero; 120/1990, de 27 de junio; 17/1990, de 19 de julio; 166/1996, de 28 de octubre; 177/1996, de 11 de noviembre; y 46/2001, de 15 de febrero.

(62) Vid. RODRÍGUEZ BLANCO, M.: «Derecho y Religión...», ob. cit., p. 78.

(63) Vid. STC 46/2001, de 15 de febrero.

(64) Vid. RODRÍGUEZ BLANCO, M.: «Derecho y Religión...», ob. cit., p. 78 y 79; el autor continúa explicando que «la Constitución, por tanto, considera a los grupos de naturaleza religiosa como auténticos titulares del derecho fundamental, sin que puedan reducirse a una mera agregación de sujetos sin atribuciones jurídicas, o a un simple cauce de expresión de las creencias religiosas individuales».

(65) Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: *Derecho eclesiástico español*. 6.<sup>a</sup> Ed., Thomson, Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2005, p. 129.

(66) Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*. Madrid, 1991, p. 14; SOUTO, J. A.: *Derecho eclesiástico del Estado*. El derecho de la libertad de ideas y creencias. Madrid, 1992, pp. 9 y ss.; esta es la postura defendida entre los estudios penales por TAMARIT SUMALLA, J. M.: *La libertad ideológica...* ob. cit., p. 41.

rían incluidas tanto las actitudes positivas como negativas (67). Para otros, el contenido de la libertad ideológica es análogo al de la libertad religiosa en lo que respecta a la protección de *agere licere*, mientras que son diferentes en el aspecto positivo de promoción. Aquello que tienen en común la libertad ideológica y la libertad religiosa quedaría contenido en la libertad de conciencia (68). Por último, hay quien ha considerado la libertad de conciencia como fundamento de la libertad ideológica y religiosa (69).

Otros autores, entre los que tomo como máximo representante a Hervada (70), sin embargo entienden que existe una diferenciación entre libertad religiosa, libertad de conciencia y libertad ideológica que se encontraría en el objeto: la libertad de pensamiento se referiría al conocimiento o la relación con la verdad; la libertad religiosa al acto de adhesión al credo religioso; y la libertad de conciencia a las decisiones adoptadas de acuerdo con el juicio de conciencia (71). De lo que se deduce, como expone Pérez del Valle, que «según esta contundente distinción, las decisiones estrictamente morales sólo pueden ser protegidas constitucionalmente por la libertad de conciencia, y esta no aparece expresamente reconocida en el art. 16 de la Constitución» (72), si bien ésta se entiende incluida en aquél (73). Para el autor citado, «queda fuera de toda duda, al menos, de que cabe la posibilidad de que el Derecho actúe eficazmente a favor de la conciencia personal de los individuos en tanto consiste en la emisión de juicios morales. (...) Los juicios de la conciencia afectan a comportamientos externos y, por tanto, a conductas reguladas en ocasiones por el Derecho penal. (...) La tradicional libertad de conciencia liberal se entiende, en el ordenamiento constitucional español, (...) como un derecho de adecuar el comportamiento externo a las exigencias de los

(67) Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: «Derecho eclesiástico...», ob. cit., pp. 133 y 134.

(68) Vid. IBÁN, I. C., PRIETO SANCHÍS, L. y MOTILLA, A.: *Manual de Derecho eclesiástico*. Trotta, Madrid, 2004, p. 59.

(69) Vid. PECES-BARBA, G.: *Derechos fundamentales*. Madrid, 1983, p. 98.

(70) Vid. HERVADA, J.: «Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica», en *Persona y Derecho*, 1984, pp. 36, 40 y 46.

(71) Sigue el planteamiento de Hervada para definir el bien jurídico protegido en los delitos aquí analizados PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., pp. 106, 119, 122.

(72) Cfr. PÉREZ DEL VALLE, C.: *Conciencia y Derecho penal*. Comares, Granada, 1994, p. 38.

(73) Vid. STC 19/1985 de 13 de febrero. Al respecto, Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 25. Y tiene un amplio reconocimiento a nivel internacional, al respecto, Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2291.

propios juicios de conciencia. (...) Por tanto, existe una coincidencia en la materia, de modo que juicios de conciencia que inicialmente estarían reconocidos como manifestaciones de un derecho fundamental, pueden en su expresión como conducta externa, infringir normas penales» (74).

Para Viladrich, la libertad de conciencia es el derecho de todo ciudadano a poseer su propio juicio moral como acto personal de conciencia, y adecuar su comportamiento y realizar su vida según el personal juicio de moralidad (75). La libertad religiosa e ideológica tendrían, en opinión del autor citado, una raíz común, pero objetos diferentes (76). Para Pérez-Madrid, la vertiente práctica de las libertades de pensamiento y religiosa no se limita a lo moral, pues «la conciencia no es un ideario moral sino la aplicación de la regla objetiva al caso concreto» (77). Por su parte, el TC se ha pronunciado sobre el alcance de la libertad de conciencia, indicando que la misma «supone no solamente el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de manera conforme a los imperativos de la misma» siendo, en realidad, «una concreción de la libertad ideológica» (78).

Jordán y Villacampa indica que en el art. 16 CE se hace exclusivamente referencia a la libertad ideológica, religiosa y de culto y la LOLR a la libertad religiosa y de culto, añadiendo que «si nuestra intuición es certera, las libertades que forman la tríada trascendente, como expondré más adelante, son, no obstante, la libertad de pensamiento, la libertad ideológica y la libertad de religión. Las tres participan de la misma naturaleza generando una realidad que es trina y que no se deja reducir a la unidad. Tienen una conexión íntima y aparente. La libertad de conciencia aparecería como un cuarto elemento en el que cristalizar las otras libertades» (79). Tratando de clarificar el papel que juega cada uno de los conceptos, la autora citada define el papel de la libertad de conciencia como un filtro a través del cual pueden desarrollarse las tres libertades fundamentales antes citadas: «En esta esfera de la trinidad nos movemos en la esfera de la trascendencia, en la superficie superior de la psique, pero si añadimos un cuarto ele-

---

(74) Cfr. PÉREZ DEL VALLE, C.: «Conciencia...», ob. cit., p. 41.

(75) Vid. VILADRICH, P. J.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Público*, núm. 90, 1983, p. 84.

(76) Vid. VILADRICH, P. J.: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en VV. AA., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 1.ª Ed. Aranzadi, Pamplona, 1980, p. 241.

(77) Cfr. PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit.

(78) Cfr. STC 15/1982, de 23 de abril.

(79) Cfr. JORDÁN Y VILLACAMPA, M. L.: «El derecho de libertad religiosa en la doctrina española», en *Ius canonicum*, Vol. 33, Núm. 65, 1993, p. 51.

mento –la conciencia–, nos moveríamos en el plano de los cuatro elementos en la esfera de los procesos, en la esfera de la acción y del cambio. El pensamiento es el crisol cristalizador e integrador de la ideología y de la religión, es el centro de la conciencia individual; activa los potenciales de la persona y le induce a utilizar sus recursos. En este sentido el pensamiento sería el principio integrador en lo colectivo. En la conciencia se entretrejen las experiencias mentales y emocionales que dan lugar a las impresiones produciéndose la limitación de lo individual frente a lo colectivo.

Las interacciones de estos tres elementos, pensamiento, ideología y religión, generan los distintos grados de conciencia. En la conciencia cristalizan todos los cambios de la trinidad, pensamiento, ideología y religión. La conciencia es el filtro por el que se accede a los mencionados niveles superiores, a la tríada superior. Es la fuerza que impulsa hacia la unidad y la armonía entre los seres humanos. La conciencia es una esfera de cristalización.

El despliegue exterior de los ideales internos insertos en los niveles superiores permitiría avanzar hacia la creatividad pura del espíritu.

La armonía a la que aludíamos anteriormente supone, sin embargo, un ideal que por el momento no se ha hecho realidad en el mundo actual, el cual se nos manifiesta lleno de limitaciones individuales y colectivas» (80).

Ciertamente, parece complicado no establecer, al menos, una fuerte conexión (81) entre las tres dimensiones –conciencia, ideología y religiosidad–. Si bien algunos autores han rechazado que tal conexión se establezca mediante una relación género/especie (82), siendo la libertad

(80) Cfr. JORDÁN Y VILLACAMPA, M. L.: «El derecho de libertad religiosa...», ob. cit., p. 59.

(81) De hecho, han sido tratadas de forma relacional en los textos internacionales; Vid. LOMBARDÍA, P. y FORNÉS, J.: «El Derecho eclesiástico», en Ferrer Ortiz, J. (Coord.): *Derecho eclesiástico del Estado español*. 6.ª Ed. (primera reimpresión), Eunsa, Pamplona, 2010, pp. 49 y 50.

(82) Vid. LOMBARDÍA, P. y FORNÉS, J.: «El Derecho eclesiástico...», ob. cit., p. 50. Según expone PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 107, «la diferencia fundamental entre la libertad de pensamiento y la libertad religiosa no está tanto en la naturaleza de las creencias que sean o no profanas, sino en la relación vital que caracteriza a la libertad religiosa como objeto de protección. Por tanto, no puede establecerse una relación de género y especie entre ellas, ya que el rasgo especializador de cada una no admite relación de especialidad». Sobre esta cuestión, véase también la p. 119 de la misma autora y obra. Distinta opinión es la de Llamazares quien afirma que afirmar que la libertad religiosa es libertad ideológica cualificada. Y que «libertad de conciencia significa tanto libertad ideológica como libertad religiosa»; «libertad ideológica y libertad religiosa, no son dos especies el mismo género, libertad de conciencia. Más bien, la una es subespecie de la otra»; resultando, por tanto, que «la regulación del derecho de libertad ideológica será el Derecho común y la del



ideológica el marco amplio en el que se encuentra la libertad religiosa, lo cierto es que la interpretación literal de «ideología», nos remite tanto a cuestiones filosóficas y conjunto de ideas que caracteriza el pensamiento de una persona o colectividad, como al conjunto de creencias religiosas (83). Más problemático es incluir dentro de la libertad ideológica a la libertad de conciencia, puesto que esta quedaría definida como un conocimiento interior del bien y del mal o de las cosas, incluida la auto-comprensión del ser, por lo que tendría fuertes connotaciones morales de carácter eminentemente personal (84). En este sentido, para Viladrich y Ferrer, el libre juicio de moralidad acerca de las acciones y la actuación en consonancia con esa moralidad, en suma, la toma de postura ética es el valor protegido en el derecho de libertad de las conciencias o libertad de creencia. Por su parte, el objeto del derecho de libertad religiosa es, en realidad, doble: la libertad del acto de fe, de un lado, y la libertad de culto o práctica religiosa, de otro (85).

De este modo, si entendemos que la libertad de conciencia se refiere tan sólo al fuero interno de la persona, su ámbito de protección quedaría fuera de los límites del Derecho penal, pues éste solamente afecta a los comportamientos externos (86) derivados —o no— de la misma.

Sea como fuere, parece claro que ninguna de las anteriores definiciones que se aplican al concepto de libertad de conciencia encuentra después su reflejo exacto en los tipos penales contenidos en la Sección. En este sentido, el Título de la rúbrica aparece como meramente orientativo (87) en lo que respecta al significado de libertad de conciencia, incluso incongruente con los delitos que contiene (88). No siendo la primera vez que el encabezado de un título, capítulo o sec-

---

derecho de libertad religiosa el Derecho especial»; Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*. Madrid, 1991, p. 16.

(83) Vid. Diccionario de la RAE, 23.<sup>a</sup> Ed. Voz «ideología».

(84) Vid. Diccionario de la RAE, 23.<sup>a</sup> Ed. Voz «conciencia».

(85) Vid. VILADRICH, P. J. y FERRER ORTIZ, J.: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en VV. AA: *Derecho eclesiástico del Estado español*. Aranzadi, Pamplona 1996, pp. 144 y 145.

(86) Vid. PÉREZ DEL VALLE, C.: *Conciencia...* ob. cit., p. 33; TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal...», ob. cit., p. 156.

(87) Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El Derecho a la formación...», ob. cit., p. 267, quien expone que «a pesar de que la rúbrica de la Sección segunda citada contiene la expresión De los delitos contra la libertad de conciencia, ninguno de los artículos incluidos en la misma menciona expresamente esta libertad. Asimismo, tampoco se halla entre los tipos regulados en dicha Sección ninguno que se refiera exclusivamente al derecho a la formación de la conciencia». Sin embargo, en lo que discrepo con el autor citado es en que «cabe encontrar en el Código una tutela de este derecho, aunque ciertamente parcial y técnicamente defectuosa».

(88) Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: «Derecho eclesiástico...», ob. cit., p. 279.

ción de nuestro Código penal contiene categoría genéricas e, incluso, yerra en la definición de algunos conceptos (89), habrá que buscar siempre el bien jurídico tutelado en los propios tipos penales. Ya indica al respecto, con gran elocuencia, García Valdés que «ni aun el *nomen iuris* continente de los Títulos, Capítulos o Secciones de los textos punitivos indican nada frente a la narración de los delitos o faltas, contenida en los correspondientes preceptos ordinales» (90). Y es que, el verdadero bien jurídico protegido por los tipos penales que se analizan en los siguientes epígrafes no es, ni puede llegar a ser en mi opinión, la libertad de conciencia.

En efecto, el derecho a la libertad de conciencia, aun siendo reconocido como un derecho fundamental en la interpretación constitucional y teniendo una trascendencia en los actos externos del individuo, no puede conformar un bien jurídico protegible por el Derecho penal al constituir el sistema moral individual de cada persona. En este sentido, la conciencia queda completamente oculta al ordenamiento jurídico penal (91) en su dimensión positiva (92), esto es, como objeto de

---

(89) Es el caso, en mi humilde opinión, de conceptos tales como «indemnidad sexual» e «integridad moral», que considero impropios y que, a mi juicio, deben redirigirse a términos más concretos como «libertad sexual en su dimensión pasiva o negativa» y «dignidad de la persona».

(90) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «Principios de teoría del delito», en *Anuario de la Facultad de Derecho UAH*, Vol. IV, 1994-1995, p. 20.

(91) Tal ha sido la posición mantenida la mayor parte de la doctrina española, derivada de la obra de PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho político*. Civitas, Madrid, 1976. Así, se negaría cualquier relevancia jurídica al proceso de formación de la conciencia y que la misma solamente podría ser aceptada por el Derecho cuando se refleje externamente, careciendo de otro significado en el mundo del Derecho; Vid. MOTILLA DE LA CALLE, A.: «Breves notas en torno a la libertad religiosa en el Estado promocional contemporáneo», en VV. AA.: *Libertad y Derecho fundamental de la libertad religiosa*. EDERSA, Madrid, 1989, p. 195; y también, PRIETO SANCHÍS, L.: «El Derecho fundamental de la libertad religiosa», en Ibán, I. C., Prieto Sanchís, L. y Motilla, A.: *Curso de Derecho eclesiástico*. Universidad Complutense, Madrid, 1990 (existe otra edición actualizada publicada por Trotta, 2004), p. 329. En el texto, como se verá, voy más allá de lo interpretado por estos autores, ya que niego incluso la protección penal de la conciencia exteriorizada mediante actos, puesto que entiendo que, en realidad, lo máximo a lo que puede aspirar un Derecho penal ilustrado es a garantizar la libre voluntad del individuo. Si ésta es o no acorde con su conciencia, no es algo relevante para el Derecho penal, de tal modo que no se tutelan las afrentas contra valores morales, sino los atentados contra la libre voluntad del individuo.

(92) En este sentido, Pérez del Valle ha concluido que «no es admisible el reconocimiento de eficacia irradiante de derecho de libertad de conciencia en el ámbito de la tipicidad (...) la influencia de la libertad de conciencia en la tipicidad debe reducirse a su utilización como un criterio interpretativo en el ámbito de la imputación objetiva, en lo que se denomina situaciones de autopuesta en peligro o consentimiento en el riesgo»; Cfr. PÉREZ DEL VALLE, C.: «Conciencia...», ob. cit., p. 304.

tutela. El ordenamiento punitivo moderno no puede, en definitiva, tutelar un sistema de valores morales subjetivo. El Derecho penal no debe confundirse con la moralidad (93). Ésta se encuentra fuera de sus límites. Por supuesto, tal interpretación pasa por admitir que me refiero a la interpretación literal y estricta del concepto «conciencia».

La moral y los sistemas de valores morales no configuran ilícitos penales, pues pueden existir acciones consideradas por un sector mayoritario de la población como inmorales pero no por ello reputarse como delictivas. Por otra parte, la moral tampoco puede ser protegida por el legislador penal, por cuanto no existe referente alguno sobre el verdadero sistema de valores morales interno de cada individuo. La moral no es fuente del Derecho penal, ni tampoco bien jurídico protegible por él. Ni siquiera, a mi juicio, puede admitirse aquí el concepto abstracto de «moral pública» como equivalente al de orden público como objeto de protección del Derecho penal (94). Tampoco los supuestos delitos contra la libertad de conciencia se encuentran dentro del Título XXII del Código penal, relativo al orden público, sino dentro de los delitos contra la Constitución relativos al ejercicio

---

(93) Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «Principios...», ob. cit., p. 10; cuestión diferente es que el Derecho penal pueda contribuir a afianzar un determinado sistema normativo moral en la ciudadanía o que ejerza una motivación al respecto. En contra, Bueno Arús siempre defendió una interrelación entre Derecho penal y Moral en este sentido, es decir, el de la Ética social; Vid. BUENOS ARÚS, F.: *Nociones de Prevención del Delito y Tratamiento*. Dykinson, Madrid, 2008, p. 27 y nota al pie 2. Sobre las relaciones y diferencias entre el Derecho y la Moral, Vid. MONTORO BALLESTEROS, A.: *Derecho y Moral*. Universidad de Murcia, 1993. Aunque, en efecto, el Derecho penal puede ayudar a afianzar determinados usos y costumbres sociales o motivar a que los ciudadanos consideren obligatorio «en conciencia» su cumplimiento, no deberían estar contruidos sobre la base de un planteamiento moral unívoco ni tampoco protegerlo o blindarlo frente a otros posibles. Los criterios técnicos se imponen a los criterios morales en Derecho penal y de ahí que la expresión no niegue la interrelación de los conceptos, sino que advierta la necesidad de separación. Lo que puede resultar más importante es el papel de la moral como sistema normativo subjetivo en materia de prevención del delito, cuestión que comienza a estudiarse en el ámbito de la Criminología con cada vez mayor interés.

(94) Sin embargo, ya existen importantes trabajos que traen a colación estas cuestiones, advirtiendo que nos acercamos progresivamente a esta situación, es decir, la «criminalización de conductas ofensivas, de comportamientos que no resultando a priori lesivos ni peligrosos para intereses reconocidos como esenciales en el Estado, sí afectan a la sensibilidad social y son contrarios a convicciones morales mayoritarias», al estilo anglosajón; Cfr. MIRÓ LLINARES, F.: «La criminalización de conductas «ofensivas». A propósito del debate anglosajón sobre los «límites morales» del Derecho penal», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Núm. 17-23, 2015, p. 7; el mismo: «Derecho penal y moral. Notas a partir de la controversia Devlin vs. Hart», en VV. AA.: *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pp. 333-360.

de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Tal y como ha expuesto Terradillos Basoco, el bien jurídico protegido por los delitos de la rúbrica estudiada «no puede estar constituido por la libertad de conciencia, en el sentido estricto del término. Sería un empeño demasiado ambicioso para el derecho punitivo el de amparar la libertad de valoración del propio comportamiento» (95).

En el actual Estado democrático de Derecho no hay una conciencia definida para todos los ciudadanos; más aún, la libertad de conciencia no podrá ser ejercida a nivel colectivo (96), ni existen tampoco unas pautas absolutas y determinantes en nuestro orden social para conformar, a nivel individual, un sistema moral (97).

Ciertamente, cada individuo actuará conforme a su sistema de valores morales interno, existiendo una proyección externa de su libertad de conciencia; sin embargo, en última instancia, la posible divergencia entre conciencia, formación de la personalidad (98) y actuación, entre ética individual y voluntad o comportamiento externo (99), hacen imposible que el Derecho penal pueda fijar como bien jurídico protegido tal conciencia subjetiva. Si el sujeto pasivo tiene uno u otro sistema de valores morales y si alguna acción u omisión es atentatoria contra el mismo, es una cuestión que sólo él mismo puede conocer.

Al respecto, como ha expresado con bastante claridad González del Valle, «la conducta atentatoria de la libertad de conciencia más

(95) Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal...», ob. cit., p. 156.

(96) Como indica Pérez-Madrid, sólo podría entenderse como conciencia colectiva los criterios morales coincidentes en muchos, pero hablar de conciencia colectiva es algo impropio y equívoco; *Vid.* PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 120.

(97) En este sentido, como ha expuesto Martín Sánchez, «no parece factible la promulgación de unas leyes, cuyo contenido pueda ser observado por todos sin violentar su conciencia»; *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 72.

(98) Entiendo personalidad desde un significado neutral, como lo que hace único a cada sujeto, una diferencia individual que constituye a cada persona y la distingue de otra, el conjunto de características o cualidades originales del sujeto; *Vid.* Diccionario de la RAE. 23.<sup>a</sup> Ed. Voz «personalidad». Ciertamente, dentro de la personalidad también puede integrarse la libertad de conciencia del individuo pero, en principio, el término personalidad recoge «cualidades» o «características», como pueden ser las actitudes del sujeto o sus gustos propios, y no el «sistema moral» del sujeto, que corresponde a su conciencia. Por otra parte, indica Martín Sánchez que el libre desarrollo de la personalidad requiere la existencia de la libertad como valor superior y omnicomprendivo, en el que se incluye también la libertad de conciencia; *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., pp. 77 y 141. Sin embargo, un sujeto puede llegar a actuar conforme a sus cualidades y características singulares y en contra de su conciencia, simplemente porque le resulta conveniente. No se compare, por tanto, la identidad de estos dos conceptos.

(99) En definitiva, voluntad entendida como libre determinación o facultad de ordenar la propia conducta (*Vid.* Diccionario RAE. 23.<sup>a</sup> Ed., Voz «Voluntad»).

típica es la manipulación de la conciencia que se da en ciertas formas de proselitismo» (100). Sin embargo, ni siquiera tal posible afrenta es abarcable por el Derecho penal, puesto que éste nunca podrá saber con certeza si efectivamente el sistema de valores morales de un sujeto ha sido modificado por una coerción psicológica o un adoctrinamiento moral. Lo único que podrá proteger el ordenamiento jurídico penal es la facultad de elección del individuo, su libre voluntad, sea o no concordante con su sistema de valores morales –ciertamente, no tiene por qué serlo–. Contrariamente, el Derecho penal puede atender a los comportamientos derivados de la conciencia del individuo desde una vertiente negativa, esto es, como generadores de conflicto con la norma y a su estudio como posible –aunque improbable (101)– causa de justificación o inexigibilidad (102).

---

(100) Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: «Derecho eclesiástico...», ob. cit., p. 279. Otros autores niegan la posibilidad de existencia de medios de ataque contra el libre desarrollo de la conciencia, Vid. MOTILLA, A.: *Sectas y Derecho en España. Un estudio en torno a la posición de los nuevos movimientos religiosos en el ordenamiento jurídico*. Editorial de Derecho, 1990, p. 177. En contra, Martín Sánchez, señala que «resulta evidente la existencia de diversos métodos atentatorios, contra la capacidad de formación de la voluntad y de sofisticadas técnicas de alteración de la libertad de decisión personal, las cuales como ha señalado el Tribunal Constitucional, al privar al sujeto del control de sus facultades intelectuales y de su conciencia, son incompatibles con la autonomía personal y con la reserva de un espacio psíquico propio de la persona, al que resulta ilícito renunciar»; Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 140. En mi opinión, el Tribunal Constitucional realiza una arriesgada analogía entre formación de la voluntad, alteración de la libertad de decisión personal, facultades intelectuales y conciencia. No comparto, como trataré de explicar en texto, tal equivalencia o relación absoluta entre esos conceptos.

(101) Al respecto, admite Luzón Peña que «hay que reconocer que fácticamente ese conflicto de conciencia extremo, subjetivamente insoportable, es mucho más fácil que se produzca si se comete la conducta delictiva por un conflicto de conciencia religiosa que sólo por razones de conciencia ética sin motivación religiosa; pues en este segundo caso será más infrecuente que las razones de conciencia ética para oponerse a la norma jurídica le creen al sujeto, no ya una presión (que desde luego disminuirá la posibilidad normal de determinación por la norma), sino un conflicto de conciencia absoluto y psíquicamente insoportable, mientras si es la convicción religiosa la que le impone al sujeto un gravísimo deber moral de conciencia, entonces se le produce al sujeto una colisión insuperable con el deber jurídico contrapuesto que no admite lo que le ordena el deber religioso, por lo que, si cumpliera el deber jurídico estaría desobedeciendo un mandato moral-religioso para él mucho más importante y prevalente y pecando gravemente, pudiendo incluso condenarse»; Cfr. LUZÓN PEÑA, D. M.: «Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción», en *InDret*, núm. 1/2013, pp. 11 y 12.

(102) Al respecto, Vid. LUZÓN PEÑA, D. M.: «Actuación en conciencia...», ob. cit., p. 4; quien define en los siguientes términos esta cuestión: «El art. 16.1 CE reconoce como derecho fundamental y «garantiza la libertad ideológica, religiosa y de

Y ello con importantes salvedades. Sobre esta cuestión, me remito nuevamente a la obra de Pérez del Valle, cuyas conclusiones arrojan abundante luz a esta oscura relación entre Derecho penal y libertad de conciencia: «el ejercicio de un derecho fundamental, si conlleva la lesión de derechos individuales de otros sujetos o de intereses preferentes de la comunidad, únicamente puede comportar la justificación de comportamientos típicos si, en términos de ponderación, se puede sostener que dicho ejercicio tiene lo que se ha denominado en el trabajo preferencia institucional. Así, sólo si después de una ponderación de los intereses infringidos en la que se tenga en cuenta la posición institucional del derecho ejercido y del interés lesionado cabe afirmar que existía preferencia por el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, se podrá sostener la justificación. Esto, evidentemente, sólo ocurrirá en casos excepcionales, y no supone de ninguna forma un efecto irradiante *per se* del derecho a la libertad de conciencia, sino una ponderación en términos jurídico-constitucionales. De este modo, el derecho a la libertad de conciencia no autoriza tampoco como tal acciones u omisiones lesivas del orden jurídico, lo que implica que su efecto irradiante no determine la desaparición de lo ilícito. (...) Acepto con matices, sin embargo, las posiciones que admiten que la inexigibilidad es la fundamentación posible de una solución para estos supuestos. No obstante, creo que la exclusión de la pena, o en su caso la disminución, no proviene la atribución instantánea de relevancia en el orden jurídico a cualquier idea individual, sino sólo a convicciones de deberes morales partiendo de la libertad de conciencia, como derecho fundamental que asegura el respeto a las decisiones individuales confrontadas con las normas éticas de comportamiento reconocidas por los individuos» (103).

---

culto», que según el 16.2 comprende también las «creencias»; de esas libertades deriva inmediatamente la libertad de conciencia, que puede ser no sólo conciencia religiosa o por motivos religiosos, sino de modo más amplio conciencia moral del individuo –conciencia como plasmación de sus creencias profundas– sobre los asuntos de orden ético o moral más básicos o elementales (sobre el bien y el mal, lo lícito y lo ilícito) y que por ello le conciernen y afectan en el núcleo de su conciencia como ser humano. De esta libertad de conciencia deriva a su vez, dentro de ciertos límites –los del propio art. 16.1 CE y los de la colisión con otros derechos o intereses constitucionales–, el derecho a la objeción de conciencia, es decir el derecho del ciudadano de objetar, negarse al cumplimiento de algunos deberes jurídicos, incluso jurídico-penales, cuando ello suponga un comportamiento totalmente inadmisibles para su conciencia moral, que por tanto le impone un deber moral contrapuesto de negarse a cumplir el deber jurídico general». Sobre esta cuestión, también *Vid.* FLORES MENDOZA, F.: *La objeción de conciencia en Derecho Penal*. Comares, Granada, 2001; y JERICÓ OJER, L.: «El conflicto de conciencia ante el Derecho penal». *La Ley*, Madrid, 2007.

(103) Cfr. PÉREZ DEL VALLE, C.: «Conciencia...», *ob. cit.*, p. 305 y 306.

Así, conforme a lo indicado por Luzón Peña, la libertad de conciencia tiene tres facetas o niveles: libertad para tener unas ideas, creencias o convicciones u otras, en segundo lugar, libertad para manifestarlas, y finalmente libertad para comportarse de acuerdo con las mismas y para no ser obligado a contradecirlas, y es en esta última faceta o manifestación de la libertad de conciencia donde encaja el posible derecho a la objeción de conciencia (104). Considero más factible la protección y consideración penal de las dos últimas que la tutela de la primera de las emanaciones, esto es, la formación de la conciencia del individuo.

Por tanto, por más que se entienda la libertad de conciencia como el derecho a acomodar el comportamiento externo a las exigencias de los propios juicios de conciencia, y que tales manifestaciones tengan relevancia positiva en el ordenamiento jurídico (105), lo cierto es que desde la óptica del Derecho penal, la conciencia solo tendrá eficacia «en negativo».

En contra de la postura aquí defendida, es preciso citar la magnífica obra de Martín Sánchez, quien, apoyándose en la doctrina italiana, considera posible la protección penal de la libertad de conciencia, entendida como derecho a la formación de la misma (106). El autor precitado justifica su postura entendiendo que la libertad de conciencia implica la libertad de formación crítica de la propia conciencia, como condición previa a sus manifestaciones externas (107), entre las que incluye la elección de una determinada ideología o religión. Así, el derecho a la formación de la conciencia requeriría, en primer lugar, la libertad de indagación, es decir, la facultad de la persona para llevar a cabo su pro-

---

(104) Vid. LUZÓN PEÑA, D. M.: «Actuación en conciencia...», ob. cit., p. 5.

(105) Como lo hace, apoyándose en el autor antes citado, PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 163 y nota al pie 146.

(106) Otros autores, aunque de un modo menos concreto y más relacionado con la capacidad de decisión personal, también han puesto de relieve la necesidad de tutela penal del derecho a la formación de la conciencia; Vid. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal...», ob. cit., p. 156 y ss.; FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: «La tutela penal...», ob. cit., pp. 54 y 55. En especial, Vid. MOTILLA, A.: «Sectas...», ob. cit., pp. 177 y 178.

(107) En este punto también se apoya en un sector de la doctrina eclesialista española que considera la libertad de conciencia el verdadero bien jurídico protegido en estos delitos; Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: «Libertad religiosa y de culto», en VV. AA.: *Los Derechos fundamentales y las libertades públicas*. I, Madrid 1992, p. 353; Derecho eclesial del Estado. Madrid, 1989, p. 16; Derecho de la libertad de conciencia. I. Madrid, 1997, p. 233. Entre la doctrina penal, actualmente siguen defendiendo la protección de la libertad de conciencia en los tipos penales del Título estudiado, MORILLAS CUEVA, L. Ult. ob. cit.; VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2290 y 2294; SAMANIEGO MANZANARES, J. L.: *Código penal (adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) Comentarios y Jurisprudencia*. II. Parte especial (artículos 138 a 639). Comares, Granada, 2010, p. 1367.

pia búsqueda entre las distintas opciones religiosas e ideológicas; y, en segundo lugar, la posibilidad real de realizar una elección entre las diferentes concepciones ideológicas o religiosas de la existencia. Se protege, de este modo, la inmunidad de la persona frente a la coacción, garantizando la fase de maduración espiritual que conduce a la elección de la libertad ideológica y religiosa (108). Sin querer entrar en la cuestión filosófica de la posibilidad de conformación autodidacta o completamente autónoma de la conciencia y, entendiendo que la libertad de conciencia implica la libertad de elegir los medios de formación de la misma (109), ha de mantenerse la postura de la imposibilidad de conocer por parte del Derecho penal si un sujeto ha sido fehacientemente influido en su conciencia, puesto que solamente se conocerá de manera externa la influencia ejercida en su personalidad, psique (110) o voluntad, que es precisamente la que se protegerá contra coacciones (111). De este modo, el legislador penal no puede conocer si se han puesto o no trabas al libre desarrollo de la conciencia del sujeto, ni castigar las influencias externas a la conformación de la misma, a no ser que se lleven a cabo mediante medios que fuercen la voluntad del sujeto –esto es, el libre actuar del individuo–.

Sobre esta última reflexión, se adelantaba Martín Sánchez a las posibles críticas, explicando que «el contenido esencial del derecho a la formación de la conciencia no supone, ciertamente, el derecho a exigir la supresión de todo tipo de factores externos, que sean susceptibles de condicionarlo. Significa, simplemente, el derecho a exigir que tales factores no supongan en la práctica unos condicionamientos a dicho contenido esencial que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, lo hagan impracticable, lo dificult-

(108) Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 67.

(109) En realidad, se debería partir de la base de que lo que se pretende proteger no es la conciencia del individuo *per se*, sino el pretendido libre albedrío del individuo para poder conformarla sin determinadas manipulaciones externas. Desde esta perspectiva, puede entenderse la libertad de conciencia incluida dentro del valor superior «libertad» que engloba todas las manifestaciones de la misma. Sobre esta cuestión, Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 77. Sin embargo, este modo de proceder no ayuda a la definición de un bien jurídico concreto que lleve a la posibilidad de proteger la conciencia del individuo mediante el Derecho penal.

(110) De hecho, algunos autores prefieren hablar de tutela de la integridad psíquica o la libertad psíquica, que es todo lo más que el Derecho penal puede llegar a conocer; Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit., p. 182; en contra, MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., pp. 140 y 141.

(111) Acerca de la falta de idoneidad para la protección de la libertad de conciencia mediante los delitos de coacciones, Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., pp. 145 y ss.



ten más allá de lo razonable, o lo despojen de la necesaria protección. Es decir, comporta el derecho de la persona a que no se la impida o se la dificulte excesivamente el desarrollo del proceso dirigido a lograr una consciente y libre autodeterminación en materia religiosa o ideológica» (112). Sin embargo, nuevamente debe sostenerse que es imposible que el Derecho penal pueda llegar a conocer los efectos reales que ejerce cualquier tipo de manipulación en la conciencia del individuo, es decir, si efectivamente el sujeto asume o no los valores morales sobre los que ha sido adoctrinado, ni siquiera si los que ya tuviera previamente se han puesto en peligro (113). Nótese, además, la imprecisión del alcance de la protección, que exige que el condicionamiento impida o dificulte excesivamente el desarrollo de la conciencia, mas ¿Puede impedirse absolutamente el desarrollo de un sistema propio de valores morales? ¿Puede saberse, sin lugar a duda razonable, cuando se ha impedido completamente al individuo desarrollar libremente tal sistema de valores? ¿Puede implantarse de forma absoluta una concepción del propio ser, y del bien y del mal, sin que el individuo en su fuero interno inserte modificaciones propias? ¿Se puede construir completamente la conciencia del individuo desde una fuente externa o condicionamiento? Puede existir, ciertamente, un atentado contra la libre formación y originalidad de la personalidad, manifestándose externamente como un comportamiento alienado del individuo, pero el agravio contra la conciencia no puede ser determinado (114).

---

(112) Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., pp. 68 y 69.

(113) Tampoco puede ampararse la protección de la conciencia en tipos penales de peligro abstracto.

(114) Sobre la concepción de la libertad de conciencia, Pérez-Madrid realiza una crítica que debe tenerse en cuenta aún cuando no se compartan sus postulados. La autora advierte que algunas afirmaciones sobre esta cuestión pueden ser matizadas: «por ejemplo, la relativa a que la libertad de conciencia es la expresión de la vida interior de las personas: quizá sea una noción algo difusa y cercana a la tautología; o la que se refiere a que el Estado es incompetente en cuestiones espirituales: pienso que tal postulado es matizable, ya que, todo dependerá de qué se entienda por espiritual. El Derecho penal, por poner un ejemplo, asume claramente la protección del derecho al honor, un bien absolutamente inmaterial. Por tanto, no es la espiritualidad una nota que se excluya de la función protectora del Derecho penal en un Estado social y democrático de Derecho»; *Vid.* PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 161. No se comparte tal afirmación, pues considero que el derecho al honor ha sido definido cada vez con mayor precisión como bien jurídico protegido por el Derecho penal, incluyendo dos dimensiones: subjetiva (el sentimiento de humillación personal de quien sufre la ofensa); y objetiva (menosprecio ante los demás o reputación de la persona). Se abandona, de este modo, el anterior bien jurídico protegido «honra»,

En este sentido, Martín Sánchez distingue ataques directos contra la formación de la conciencia, que tendrían como finalidad violentar la libertad de una persona para imponerla una elección, en materia ideológica o religiosa, contraria a su conciencia y acorde con la voluntad de otra; y ataques indirectos, constituidos por las acciones realizadas contra las libertades ideológica y religiosa que pueden dificultar su libre desarrollo, caben en este supuesto los delitos contra la intimidad ideológica y religiosa de las personas así como actos discriminatorios y de genocidio motivados por la ideología y la religión (115). En el primer supuesto, entiendo que seguimos estando ante una coacción a la libertad y voluntad de la persona, puesto que la formación de su conciencia puede no verse alterada en absoluto. En el segundo supuesto, considero que no debe confundirse la motivación del ataque con el objeto del mismo.

Por último, aun siendo posibles tales extremos, también es objetable que no se haya matizado ni el medio (116) por el que se produce tal condicionamiento, ni el alcance de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, puesto que será relevante para la extensión de la protección penal, so pena de castigar aquellas conductas que de forma efectiva dificulten «la libre configuración de la conciencia», pero que se realicen de forma inocua o que incluso inculquen –o, peor aún, implanten– valores morales, ideológicos y religiosos positivos para el individuo.

Según la definición del bien jurídico libre desarrollo de la formación de la conciencia, un grupo religioso, filosófico o ideológico que dificultara a uno de sus miembros la posibilidad de conocer otros valores morales diferentes a los suyos, siendo estos completamente beneficiosos para el sujeto, y perfectamente compatibles con el orden social, estaría cometiendo una acción delictiva. Más adelante en su obra, Martín Sánchez realiza una aclaración sobre esta cuestión, indicando que el proselitismo ino-

---

muy cercano al de «honestidad», verdaderamente inmaterial e imposible de definir. Sobre esta cuestión, puntualizando acertadamente, *Vid.* FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», *ob. cit.*, p. 25.

(115) *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», *ob. cit.*, pp. 268 y 285.

(116) Sobre esta cuestión, Martín Sánchez entiende la posibilidad de vulnerar el bien jurídico protegido libertad de conciencia a través de medios diferentes a los habituales en las coacciones y las amenazas, cuando indica que el mismo «puede ser vulnerado por otros ataques distintos de los intimidatorios y los violentos»; *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», *ob. cit.*, p. 147. Nuevamente, se compara la formación de la voluntad con la formación de la conciencia, siendo posible, sin embargo, actuar voluntariamente en contra de la propia conciencia.

cuo no entraría dentro de esta clase de conductas, sino solamente el ilegítimo, es decir, el realizado a través de determinados medios delictivos por la ley penal (117).

Además de lo anteriormente expuesto, debemos atender al límite impuesto por los principios de mínima intervención, carácter fragmentario y lesividad que informan nuestro Derecho penal. En primer lugar, existen otras vías más oportunas para defender la libertad de conciencia y los valores morales del individuo, como el reconocimiento de la objeción de conciencia (118). En segundo término, el Derecho penal no puede llegar a conocer si ha existido verdadero peligro o lesión de la libertad de conciencia del sujeto, sino sólo si ha habido una coacción a su voluntad.

Estas cuestiones también afectan a la protección de la libertad religiosa, dependiendo del entendimiento doctrinal que se mantenga sobre su significado y autonomía respecto a la libertad de conciencia e ideológica. Si se mantiene la tesis unitaria de identidad de objeto entre las tres libertades (119), solamente se estaría protegiendo, en puridad, tanto la libertad religiosa como la conciencia del individuo cuando su sistema de valores morales sea plenamente coincidente con el prescrito por su confesión religiosa (120). Sin embargo, esto sería sólo una percepción del propio individuo y no una protección real, puesto que, como explicaré a continuación, ninguno de los tipos penales hace alusión a la conciencia del sujeto, ni a su libre desarrollo, sino a las

---

(117) *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», *ob. cit.*, p. 269; al respecto, también *Vid.* PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 201.

(118) En este punto coincido plenamente con Martín Sánchez, cuando expone que «la garantía de la libertad de conciencia no radica (...) en una utópica legislación como la propuesta, sino en el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia»; *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», *ob. cit.*, p. 72. Como ya tuve oportunidad de exponer, gracias a la obra de Pérez del Valle, sabemos que el derecho a la objeción de conciencia tiene cierta relevancia limitada en Derecho penal, exclusivamente como causa de inexigibilidad cuando se produce un conflicto entre los valores morales del sujeto y la norma penal; PÉREZ DEL VALLE, C.: «Conciencia...», *ob. cit.*, p. 307.

(119) La más seguida por la doctrina penalista como indica PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 113. Así, por ejemplo, Terradillos Basoco entiende que la libertad ideológica abarca la libertad religiosa del individuo y algunos contenidos de la libertad de conciencia; *Vid.* TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal...», *ob. cit.*, p. 149; TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», *ob. cit.*, pp. 57-59, quien entiende que la libertad de conciencia es el tercer nivel de manifestación de la libertad ideológica.

(120) En este aspecto, sería equivalente a una expresión de la conciencia a través de una determinada corriente de pensamiento; *Vid.* BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Manual...», *ob. cit.*, p. 133.

prácticas y sentimientos religiosos (121). El Derecho penal no puede proteger el factor religioso en cuanto a sistema moral del individuo (122), sino solamente el respeto al conjunto de creencias (sentimientos religiosos) y su exteriorización (123) (libertad de culto).

Si, por el contrario, se entiende la libertad religiosa como algo distinto de la libertad ideológica o de conciencia y, por consiguiente, como verdadero bien jurídico protegido por los tipos penales del Título XXI de la Sección 2.<sup>a</sup> del Capítulo IV del CP (124), su protección penal estará limitada también a los actos de culto externos o a los sentimientos religiosos con base en sus manifestaciones como derecho fundamental del individuo o, si se quiere, en la relevancia social del factor religioso (125). En este punto, entiendo que el derecho a la libertad religiosa pueda implicar también un sistema de valores morales y una conexión con lo divino (126), y nada se dirá en este estudio que ponga en duda tal concepción escindida de la libertad ideológica. No obstante, lo que vale para la interpretación eclesiasticista e, incluso, constitucionalista, puede no valer para la

---

(121) *Vid.* RODRÍGUEZ DEVESA, J.: *Derecho penal español*. Dykinson, Madrid, 1991, pp. 922-928, clasificaba esta clase de delitos como impedimento de práctica de una confesión religiosa, proselitismo ilegal y ataques a los sentimientos religiosos.

(122) Deben protegerse bienes jurídicos y no contenidos morales, en palabras de TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», *ob. cit.*, p. 233; y también BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Manual...», *ob. cit.*, p. 158.

(123) Como indica Muñoz Conde, «existen determinados sentimientos trascendentes a la realidad física de las personas que por regla general pertenecen al ámbito ético individual y en los que no intervienen las normas jurídicas. Pero estos sentimientos pueden entrar en la esfera del Derecho si se proyectan en el mundo exterior, bien chocando con las exigencias de las normas jurídicas, o bien necesitando para su manifestación de la protección de estas»; Cfr. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*. 18.<sup>a</sup> Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 851.

(124) En este sentido, *Vid.* RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal español...*, *ob. cit.*, 1993, p. 928. Con algunos matices respecto a su relación con la libertad de conciencia, *Vid.* MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos contra...», *ob. cit.*, p. 240; el mismo: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», *ob. cit.*, pp. 1350 y 1351; PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 160. Tal parece ser la línea escogida por nuestro TS en su Sentencia de 8 de abril de 1981.

(125) *Vid.* PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, pp. 121 y 123. En contra, *Vid.* TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», *ob. cit.* p. 125, quien estima que el legislador penal no puede proteger la religión como valor social puesto que ello implica una valoración positiva de un fenómeno ante el que sólo el hombre concreto puede tomar una opción determinada.

(126) Como defiende PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, p. 122. En este sentido, libertad religiosa y libertad de conciencia tendrían un punto en común, al solaparse los valores morales religiosos con los del propio individuo, de un modo similar a lo que indicaba Terradillos Basoco.

interpretación penalista, por mucho que los derechos fundamentales deban entenderse en su sentido más absoluto. Al fin y al cabo, no todos los derechos y libertades establecidos en la Constitución tienen su reverso penal, ni su tutela penal coincide con lo absoluto de su conceptualización en el plano constitucional.

Otra postura es la mantenida por Rossell Granados, que expone que el legislador ha querido proteger dos bienes jurídicos, pues «por un lado protegerá a aquellas personas que son creyentes, mediante la tutela de sus sentimiento religiosos. Por otro, se tutelaré la libertad de conciencia en cuanto derecho que tiene todo individuo a poder asumir unas creencias como propias» (127). Opinión similar es la mantenida por Liñán García, quien considera que la libertad de conciencia se inserta en la rúbrica con la intención de subrayar la voluntad de protección también de las creencias no religiosas (128). En mi opinión, no obstante, aunque se proteja el derecho a la libertad religiosa en el Código penal, todo valor moral derivado de tal derecho –así como la libertad de conciencia–, deben quedar fuera de la tutela penal (129). Se impone, de este modo, una «amoralización» de la libertad religiosa en nuestro *Ius penale*. La idea del bien y del mal que tenga cada sujeto conforme a sus creencias religiosas (130), o su conexión con la divinidad, no pueden ser consideradas bienes jurídicos protegibles penalmente.

Habrá que dar la razón, por tanto, a quienes mantienen que el verdadero bien jurídico protegido por estos delitos es la libertad religiosa (131), y ello, además, de manera parcial, pues solamente se

---

(127) Cfr. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 374.

(128) Vid. LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso en el nuevo Código Penal español (ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)», en *Revista española de Derecho canónico*, núm. 58, 2001, p. 830.

(129) Opinión contraria es la de MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 253, si bien reconoce que «el Código penal vigente no tiene en cuenta el principio de libertad de conciencia, pues no protege adecuadamente el derecho a la formación de ésta contra los ataques dirigidos a impedir directamente su ejercicio, ni, en menor medida, contra los que lo condicionan de manera indirecta».

(130) El término creencia es equivalente a «firme asentimiento y conformidad con algo» o «religión y doctrina» y, por tanto, no equivalente a espiritualidad u organigrama de valores morales del individuo; Vid. Diccionario de la RAE. 22.<sup>a</sup> Ed., Voz «creencia».

(131) Vid. MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos...», ob. cit., p. 192; el mismo: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 1358; si bien incluye también la libertad de conciencia; TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit., p. 175; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad...», ob. cit., p. 160; PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p.171; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El Derecho a la formación...», ob. cit., p. 209.

incluyen dos dimensiones de la misma (132): los actos de culto (133) y los sentimientos religiosos (134). De forma subsidiaria, si no se entiende

(132) En este sentido, me sitúo muy cerca de la opinión de Vives Antón y Carbonell Mateu, cuando indican que «ciertamente, sin ofensa del sentimiento religioso, los delitos aquí contenidos serían en la práctica imposibles de perseguir. Sin embargo, el sentimiento religioso no constituye en todos ellos objeto inmediato de tutela. En los artículos 522 y 523 se tutela la libertad religiosa y de cultos (no la libertad de conciencia), en el art. 524, el sentimiento religioso, en el 525, junto a dicho sentimiento, las creencias religiosas, y en el 526 el respeto a los muertos»; *Vid.* VIVES ANTÓN, T. S., y CARBONELL MATEU, J. C.: «Delitos contra la Constitución», en VV. AA.: *Derecho penal. Parte especial*. 2.<sup>a</sup> Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 711 y 712. También me parece acertadas las posturas de LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad religiosa...», *ob. cit.*, pp. 160 y ss. y de FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», *ob. cit.*, pp. 245 y ss. Otros autores distinguen entre la protección de la libertad religiosa y la de los sentimientos religiosos individuales, *Vid.* TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos contra la libertad de conciencia...», en p. 2010; CANCIO MELIÁ, M.: «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos», en Rodríguez Mourullo, G. (Dir.) y Jorge Barreiro, A. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 1296. Desde la posición aquí mantenida, considero que ambas cuestiones son, en realidad, manifestaciones del derecho de libertad religiosa. La protección penal, por lo demás, es parcial, como ya se ha expuesto. Entiende también que la protección de la libertad religiosa es parcial e incompleta, aunque en un sentido crítico que aquí no se comparte, MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», *ob. cit.*, pp. 249 y 250, quien expone que «en el art. 522 se tutelan las libertades religiosa e ideológica, si bien esta última de forma incompleta, las cuales no aparecen mencionadas en dicha rúbrica, y de una manera parcial e insuficiente (...) el derecho a la formación de la conciencia. Por su parte, el artículo 523 protege un aspecto de la dimensión colectiva de la libertad religiosa (...) aunque de forma indirecta tutela la dimensión individual de esta libertad en cuanto derecho de la persona a realizar colectivamente las prácticas y ceremonias religiosas. El bien jurídico tutelado en el art. 524 es el sentimiento religioso individual de los miembros de una confesión (...). Finalmente, el artículo 525 protege el bien jurídico constituido por los sentimientos religiosos de los miembros de una confesión (...). Asimismo, este artículo tutela la libertad religiosa individual (...) y la dimensión individual de la libertad ideológica».

(133) *Vid.* MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos...», *ob. cit.*, 192; TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», *ob. cit.*, pp. 265 y ss.; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: «Derecho eclesiástico...», *ob. cit.*, p. 279.

(134) *Vid.* MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», *ob. cit.*, p. 1358; CALDERÓN CEREZO, A.: «Delitos contra la Constitución (III)», en Choclán J. A. y Calderón Cerezo, A.: *Derecho penal*. Tomo II. Parte especial. Bosch, Barcelona, 1999, p. 1168. Como ha expuesto Gordillo Álvarez-Valdés, «distinta a la libertad de conciencia es el sentido de los sentimientos religiosos como deber de respeto a toda persona a las creencias ajenas»; *Vid.* GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I.: «Delitos contra la Constitución», en Lamarca Pérez, C. (Coord.): *Derecho penal*. Parte especial. 2.<sup>a</sup> Ed., Colex, Madrid, 2004, p. 655. Muñoz Conde entiende que el bien jurídico sentimientos religiosos es el factor aglutinante de los delitos de la rúbrica, *Vid.* MUÑOZ CONDE, F.: «Derecho penal...», *ob. cit.*, p. 853, sin embargo añade que «ciertamente algunos de ellos afectan directamente a la libertad religiosa (más que a la de conciencia)».

como conceptos unitarios, algunos tipos penales incluidos bajo la rúbrica aquí estudiada también protegerían la libertad ideológica, si bien nuevamente de forma parcial y desigual, por lo que algunos autores han entendido que se produce una situación de discriminación (135).

Con todo, siempre se puede recurrir a una interpretación puramente semántica de los términos libertad de conciencia y libertad religiosa que, desde una perspectiva lingüística, se entienden como sinónimos. Así, la RAE define la libertad de conciencia como facultad de profesar cualquier religión sin ser inquietado por la autoridad pública, mientras que la libertad religiosa englobaría tanto la libertad de conciencia como la libertad de cultos. La libertad de culto quedaría acotada al derecho a practicar públicamente los actos de la religión que cada uno profesa y la libertad de pensamiento o ideológica constituiría el derecho de toda persona a tener y manifestar cualquier ideología y a no ser obligada a declarar sobre ella. Desde esta perspectiva gramatical, la libertad de conciencia sería una de las manifestaciones externas –practicar una religión sin ser molestado– de la libertad religiosa, siendo posible su protección dentro del Derecho penal.

Así entendida, la libertad de conciencia se entendería como un límite a los poderes públicos a la hora de definir sus relaciones con el factor religioso. El mínimo requerido para la existencia de la libertad de conciencia será el de tolerancia. El Estado no podría obligar a ningún ciudadano a profesar una creencia concreta, ni a abandonar la que ya profesaba. Tampoco se podrá incluir dentro del Derecho penal –ni como herramienta pública de protección de bienes jurídicos, ni como medio de control social formal monopolizado por el Estado– ninguna norma que definiera o intercediera en el libre desarrollo de las creencias del sujeto. A nuestro ordenamiento jurídico penal no le interesa tanto la protección de la creencia en sí misma, como la protección de la libertad de obrar en general siempre que su origen sea lícito. Este concepto de libertad de conciencia juega un papel nuevamente «negativo» o «pasivo», puesto que como objeto de protección parece quedar limitado al derecho a no ser discriminado por profesar una determinada creencia (delitos de odio) (136).

---

(135) Así, entre otros, *Vid.* VIVES ANTÓN, T. S., y CARBONELL MATEU, J. C.: «Delitos contra la Constitución...», *ob. cit.*, p. 711; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», *ob. cit.*, p. 252. De forma menos radical, TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos...», *ob. cit.*, p. 2101.

(136) En el último Anuario del Ministerio del Interior se recogen desglosados los delitos de odio que tienen su motivación en creencias o prácticas religiosas, así como en el antisemitismo; *Vid.* Anuario del Ministerio del Interior, 2015, pp. 367 y ss. En concreto, el número de hechos registrados en materia de creencias o prácticas religiosas en 2015 fue de 70, lo que supone un incremento del 11,1% respecto a 2014.

En comunión con lo anteriormente expuesto, para delimitar el alcance de la protección penal del derecho a la libertad religiosa, debemos tener en cuenta que éste se proyectará en un catálogo de manifestaciones, contenidas en la propia LOLR (art. 2), y divididas en las mencionadas dimensiones individuales y colectivas (137):

**1. En su dimensión individual:** derecho a profesar las creencias libremente elegidas o a no profesar ninguna; derecho a cambiar de creencias; derecho a manifestar las creencias profesadas; derecho a no declarar sobre las creencias profesadas; derecho a recibir asistencia religiosa; derecho a conmemorar las festividades religiosas; derecho a celebrar los ritos matrimoniales; derecho a recibir sepultura digna; derecho a elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados bajo su dependencia, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones; derecho a asociarse para desarrollar comunitariamente actividades religiosas.

**2. En su dimensión colectiva:** derecho a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos; derecho a designar y formar los ministros de culto; derecho a divulgar y propagar el propio credo; derecho a mantener relaciones con las propias organizaciones o con otras confesiones religiosas.

Por otra parte, debemos tomar en consideración que el derecho a la libertad religiosa mantiene como límite principal el orden público, entendido como la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública (138). Este último punto es, a mi juicio, nuevamente controvertido, pues no parece posible establecer en un Estado plural y democrático de Derecho algo tan unívoco como un concepto de «moralidad pública».

Finalmente, respecto a la titularidad el bien jurídico tutelado puede ser entendido de un modo individualista o colectivista (139), considerando que algunos aspectos de la libertad religiosa afectan al interés social, como es el caso de la memoria de los muertos (140). Frente al

---

(137) Al respecto, *Vid.* LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., pp. 821 y ss.

(138) Art. 3.1 LOLR.

(139) *Vid.* MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la libertad de conciencia», en Cobo del Rosal, M. (Dir.): *Manual de Derecho penal (Parte especial)*. Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1994, p. 334.

(140) *Vid.* SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: «Manual de Derecho penal...», ob. cit., p. pp. 623 y 624. Aunque, como ya se comentará en el análisis de los tipos penales que afectan al respeto a la memoria de los muertos, estos pueden ser escindidos del factor religioso.



sentimiento religioso de la persona, algunos autores han entendido el sentimiento religioso de la comunidad (141), e incluso, a su valor cultural o de fuerza moral colectiva, como verdadero fin a proteger con la tipificación de estos delitos. En mi opinión, tal posicionamiento es forzar la interpretación de los límites del Derecho penal y de la propia aconfesionalidad del Estado. No se podrá tutelar penalmente un derecho a la libertad religiosa colectiva como fuerza moral o valor de la sociedad, sino sólo las manifestaciones de las dimensiones individual y colectiva del derecho a la libertad religiosa. En consecuencia, cuando el Código penal hace alusión exclusivamente a los sentimientos religiosos como bien jurídico protegido, se está refiriendo a los sentimientos religiosos individuales (142).

Aunque se trata de delitos que atentan contra un derecho fundamental, lo cierto es que su comisión es, en el mejor de los casos, meramente anecdótica en nuestra estadística criminal, tal y como han puesto a manifiesto algunos autores (143). Actualmente, de hecho, la mayor parte de los Códigos penales modernos del entorno europeo han reducido el número de delitos y la intensidad de las penas para esta clase de conductas, que otrora gozaran de una protección penal privilegiada (144). Quizás este hecho justifique que su tratamiento jurídico-penal no haya sido revisado en los últimos años (145), con-

---

(141) Vid. Siguiendo a RODRÍGUEZ DEVESA, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte Especial*. Civitas-Thompson Reuters, Pamplona, 2011, p. 624; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...* ob. cit.; Queralt, J.: *Derecho penal español. Parte especial*. Barcelona, 1992, p. 895. Sobre el valor comunitario de los sentimientos religiosos se ha pronunciado nuestro TC, (STC de 8 de abril de 1981) indicando que el hecho religioso es un valor comunitario, colectivo o social (Auto 180/1986, de 21 de febrero). También el TS en su Sentencia de 15 de julio de 1982 parece haber adoptado cierta postura favorable a la consideración de los sentimientos religiosos colectivos. Acerca de la construcción comunitaria del bien jurídico sentimientos religiosos, Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., pp. 28 y ss. y sobre el concepto de sentimientos religiosos en nuestra jurisprudencia, pp. 66 y ss.

(142) De la misma opinión, Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos con la libertad...», ob. cit., p. 2017; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 168.

(143) Así, Vid. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: *Derecho penal. Parte especial*. 14.ª Ed., Dykinson, Madrid, 2009, pp. 980 y 985.

(144) Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: *Manual de Derecho penal...*, ob. cit., p. 623.

(145) Lo cierto es que tampoco lo ha sido por parte del legislador. En efecto, las nuevas reformas del Código penal parecen haber orillado una posible revisión de los mal llamados delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y la memoria de los difuntos. Quizá se haya entendido que ello no era necesario tras el fuerte cambio de paradigma en el entendimiento del factor religioso durante la asunción de un Estado constitucional, o puede que la cuestión sea un tanto polémica desde

tando las meritorias excepciones que aquí citamos, por nuestra actual doctrina penal.

No han faltado voces en la doctrina penal que, por estas razones prácticas –y otras, como ya se han visto, de orden doctrinal– hayan abogado por la completa desaparición de estos delitos. Estas tesis «abolicionistas» defienden la reconducción de las conductas contenidas en estos tipos penales a delitos comunes o, al menos, reducir al máximo el Título a aquellos que verdaderamente muestren una especialidad en materia religiosa (146). La segunda de las opciones me parece la más coherente con el planteamiento aquí promocionado, en el que se entiende que el bien jurídico protegido por estos delitos es la libertad religiosa (limitada).

Ciertamente, los delitos contra la libertad religiosa han sido desplazados –aunque no olvidados– del estudio minucioso de nuestra mejor doctrina penalista tras el impacto del paso de un régimen de confesionalidad a uno de aconfesionalidad garantizado constitucionalmente. Tras la profunda transformación política del Estado, se establecieron los pertinentes límites al bien jurídico protegido libertad religiosa –antes simplemente religión, monopolizada por la confesión católica en nuestro país–, desarrollados en el art. 3 de la *Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa*, con el tenor siguiente:

«1. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

---

el punto de vista ideológico como para querer afrontar cambios radicales en el planteamiento de estos delitos.

(146) Así, por ejemplo, en la doctrina italiana Siracusano, P.: *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*. Giuffrè, Milano, 1983; sobre estas tesis críticamente véase PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., pp. 155, 156 y 166; y también MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., pp. 228 y ss. Fundamentalmente, entre otros, han abogado por dirigir estas conductas a tipos penales generales en nuestra doctrina TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección de la libertad...», ob. cit., pp. 155 y ss.; BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Manual...», ob. cit., pp. 132 y 133. Al respecto, cobra importancia la definición del bien jurídico protegido, pues como expone Liñán García, «si partimos de su carácter de derecho individual y, por tanto, unido directamente con la libertad ideológica, ello exigirá tener que conectarlos con aquellos preceptos encaminados a la protección de la libertad personal lo cual supondría la desaparición de la sección especial dedicada a estos delitos, o bien subsumirlos en ellos»; Cfr. LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 823.

2. Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos».

### III. COACCIONES Y PROSELITISMO ILEGAL: ART. 522 CP

Un importante sector de la doctrina ha entendido que, junto con el art. 523 CP, este tipo penal forma parte de los delitos contra los sentimientos religiosos, mientras que los arts. 524 y 525 CP haría referencia a las denominadas profanaciones religiosas o escarnio (147).

El tipo objetivo que describe la conducta ilícita en el primer supuesto del art. 522 CP es bastante amplio (148), puesto que se refiere al impedimento de los «*actos propios de las creencias*», fórmula generalista (149) que remite a cualquier manifestación religiosa perteneciente a una confesión concreta (v.gr.: la oración (150)), sea considerado formalmente «*acto de culto*» o no (151). Esta primera conducta ha sido denominada por Ferreiro Galguera como coacción impediendo (impedir), frente a la coacción comisiva o coactiva (forzar) del segundo numeral (152).

---

(147) Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2290; siguiendo lo indicado en GARCÍA VALDÉS, C.: *Diccionario de Ciencias penales*. Edisofer, Madrid, 1999, p. 405.

(148) Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6, 2002, p. 384; LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 825.

(149) Según define Morillas Cueva, «son los hechos, acciones o modos de obrar, públicos o privados, individuales o colectivos, que con este fin y con arreglo a las disposiciones prácticas y a las formas de una determinada confesión religiosa se ordenan o establecen para el cumplimiento de sus miembros»; MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1071.

(150) Vid. LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 825.

(151) Vid. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., p. 662. Esto afectaría también al bien jurídico protegido, pues según Rossell Granados, «al hacer referencia a los «actos propios», entendemos que no está refiriendo sólo a los actos de culto. Así, lo que se estaría tutelando no sería la libertad de culto sino la más amplia libertad religiosa»; ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 375.

(152) Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 383.

Respecto al bien jurídico protegido, en mi opinión el tipo penal del art. 522.1 CP protege la libertad religiosa entendida de forma práctica, es decir, en sus manifestaciones externas (153) más fácilmente reconocibles: derecho a recibir asistencia religiosa; derecho a conmemorar las festividades religiosas; derecho a celebrar los ritos matrimoniales; derecho a asociarse para desarrollar comunitariamente actividades religiosas siempre que se respeten los límites de orden público; y, por supuesto, derecho a profesar las creencias libremente elegidas o a no profesar ninguna. Para llegar a tal conclusión, me baso en la interpretación literal del precepto, que utiliza verbos (154) que requieren una plasmación externa (practicar, profesar, asistir (155), concurrir), esto es, el efectivo «ejercicio» (156) de actos reveladores –entendidos de forma amplia, como ya se ha dicho– propios de una religión (157).

En el segundo numeral se añade, además, la protección del derecho a cambiar libremente de creencias (158) sin que se ejerzan coacciones a la voluntad del sujeto. De este modo, en conjunto el art. 522 CP protegería las dimensiones positiva y negativa de la libertad religiosa (159). Algunos autores han visto en este último punto una protección a la libertad de conciencia del sujeto (160), si bien, como ha expresado Rossell Granados, «el hecho de mudar la creencia de un sujeto no parece fácil de probar. El cambio de creencias por parte de un individuo, es algo que pertenece al fuero interno de la persona con lo que el probar que efectivamente se ha producido un cambio es de

---

(153) *Vid.* FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 246. En contra, distingue la protección de la libertad de conciencia separada de la libertad religiosa, aunque interpretándola como libertad de creencias, sean o no religiosas, VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...» ob. cit., p. 2295.

(154) También en los verbos típicos que conculcan la libertad religiosa del individuo: impedir, entendido como imposibilitar una cosa y forzar, que equivale a que el sujeto haga algo que no quiere, sinónimo de obligar.

(155) Entendido como «estar o hallarse presente»; *Vid.* MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1071.

(156) *Vid.* Diccionario de la RAE. 22.ª Ed., Voz «profesar».

(157) En nuestra jurisprudencia quedó sobreeséido un supuesto en el que el Obispado cedió a un Ayuntamiento el uso de un santuario y, a su vez, éste lo cede a una asociación de amigos por no apreciarse ánimo de impedir que miembros de una confesión religiosa practique los actos de sus creencias; *Vid.* AAP Barcelona 29/2005 de 17 octubre.

(158) Nótese que se utiliza el vocablo creencias, en lugar del que aparece en el tipo penal «religión», el cual no parece ser el más acertado técnicamente; *Vid.* MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1072.

(159) *Vid.* LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad...» ob. cit., p. 163.

(160) *Vid.* MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1071.

tal dificultad, que únicamente habrá posibilidad de deducirlo a través de las manifestaciones externas de la persona» (161).

En efecto, el único modo de interpretar este precepto es la comprobación de que efectivamente el sujeto –a regañadientes y en contra de su verdadero sentir religioso o moral que, probablemente, permanezca inalterado– deja de ejercer los actos propios de su religión y es obligado a realizar los de otra. Se trata, por tanto, de un ataque contra la voluntad del sujeto (162), contra las manifestaciones individuales de la libertad religiosa y no contra la conciencia de individuo, pues esta puede permanecer inalterada independientemente de sus actos. Tampoco veo posible argumentar que se trata de un delito contra la libre formación de la conciencia, por cuanto si el verbo utilizado es «mudar», presupone que tal conciencia ya se encuentra previamente construida (163) y que lo que se impide, en realidad, es el libre ejercicio de la libertad religiosa conforme a dicha conciencia (164). En palabras de Bueno Salinas, el tipo penal solamente se cumplirá «si da lugar a actos que demuestren la fe contra la voluntad del obligado» (165). Por ello, Prieto Sanchís, con criterio acertado en mi opinión, indica que debería emplearse la expresión «imposiciones coactivas en materia religiosa» (166), en lugar de la comúnmente utilizada, proselitismo ilegal (167), para denominar al tipo penal.

---

(161) Cfr. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., pp. 375 y 376.

(162) Es decir, unas coacciones y amenazas específicas, *Vid.* CALDERÓN CEREZO, A.: «Delitos contra la Constitución (III)», en Choclán J. A. y Calderón Cerezo, A.: *Derecho penal. Tomo II. Parte especial*. Bosch, Barcelona, 1999, p. 1169; MUÑOZ CONDE, F.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 853.

(163) En este aspecto, Martín Sánchez matiza la cuestión, indicando que «no cabe duda de que el apartado 2 de este artículo, al tipificar como delitos el forzar a una persona a asistir y, sobre todo, a practicar los actos de culto de una religión, está protegiendo el derecho de aquella a la libre formación de su conciencia en el caso de que todavía no haya elegido dicha religión. Igualmente, forzar a una persona a mudar de religión supone un ataque contra el derecho a elegir libremente las propias creencias y, por ello, contra el derecho a formar sin coacción la conciencia en cuanto presupuesto necesario para realizar aquella elección»; *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., pp. 269 y 270.

(164) Otra interpretación es la de Morillas Cueva, quien indica que mudar aquí significa «cambiar a uno la intención, determinación, propósito o dictamen religioso en que estaba para llevarlo a otro»; MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1072.

(165) Cfr. BUENO SALINAS, S.: «El ámbito de amparo...», ob. cit., p. 200.

(166) *Vid.* PRIETO SANCHÍS, L.: «El derecho fundamental...», ob. cit., p. 338.

(167) *Vid.* GOTI ORDEÑANA, J.: «Tratamiento jurídico de las sectas en España», en *Revista de Estudios de juventud*, núm. 53, 2001, pp. 149 y 150, quien expone que el proselitismo ilegal ha quedado sin tipificar en el CP vigente, puesto que solamente hace referencia a los actos externos de culto o similares pero no a la libertad de conciencia.

En cualquier caso, de acuerdo con Ferreiro Galguera, la mera sugerencia o invitación que se hace expresa o implícitamente a un tercero para que se incorpore a una confesión o para que profese determinadas creencias no es un acto ilícito siempre que se desarrolle en parámetros de respeto a la libertad y al derecho a la intimidad del otro (proselitismo legal). Sin embargo, continua el autor precitado, «las insistencias machaconas para vencer la renuencia mostrada por la personal a la que se quiere convertir podría llegar a ser un supuesto de hecho punible. Ahora bien, el trazado de la línea divisoria entre el lícito ofrecimiento de una opción fideística (proselitismo legal) y los ruegos tenaces potencialmente vulneradores de la inmunidad de coacción de que debe gozar un individuo respecto a sus creencias (proselitismo ilegal) es una cuestión que deberá decidir con suma cautela los jueces desde la interpretación extensiva de la libertad religiosa» (168). En efecto, no parece sencillo delimitar el hecho punible en este caso, puesto que la interpretación antes expuesta parece llevarnos a una modalidad de *stalking* religioso, esto es, a un acecho o acoso mediante el proselitismo que para poder ser castigado específicamente por este precepto (y no por el genérico) deberá suponer un menoscabo en la libertad religiosa de la víctima. Tal situación parece poco probable y, además, no parece que sea eficaz para vulnerar el bien jurídico protegido.

Como condición indispensable en el primer numeral, el sujeto pasivo debe pertenecer a una confesión religiosa, es decir, ser miembro de un culto religioso. Dos cuestiones fundamentales suscitan algunas dudas sobre la amplitud del tipo penal: en primer lugar, la oficialidad de la propia entidad religiosa y, en segundo término, la oficialidad de la pertenencia del individuo al grupo religioso.

De este modo, cabe plantearse si el tipo penal se refiere a todas las confesiones religiosas o tan sólo a aquellas que se encuentren inscritas en el registro de entidades religiosas. Se trata de una cuestión de oficialidad *versus* extra-oficialidad de los cultos, conforme a nuestro ordenamiento jurídico estatal en materia eclesiástica; huelga decir que de esta diatriba quedan excluidas las denominadas sectas destructivas, que tendrán un tratamiento penal propio, como tendré oportunidad de exponer *infra*, pues serán consideradas *ilícitas* y no meramente *alegales* o *extraoficiales*, esto es, no reconocidas oficialmente en el registro de entidades religiosas.

La interpretación al respecto no ha sido pacífica en la doctrina. Algunos autores, consideran que dicha inscripción es necesaria como

---

(168) Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 386.

elemento del tipo penal imprescindible (169), mientras que otros, consideran que no lo es, amparándose en una interpretación sistemática y literal, pues cuando el legislador ha querido exigir la inscripción lo ha hecho expresamente (170) (por ejemplo, en el art. 523 CP). Más aún, Ramírez Navalón interpreta el bien jurídico protegido por ambos preceptos –art. 522 y art. 523 CP– como distinto, «así, mientras que en el art. 522.1 se está protegiendo la libertad religiosa en su aspecto individual, de la persona, en cambio en el art. 523, se protege de forma colectiva» (171).

La problemática de considerar que tienen cabida todas las confesiones religiosas, incluidas las no reconocidas por el Estado, «planteará el problema de la determinación de que efectivamente se trata de una confesión religiosa, quedando tal decisión en manos del juez, lo que hipotéticamente podría desembocar en una situación de discrecionalidad al no existir en nuestra legislación unos criterios definidores de los requisitos necesarios para poder adquirir el estatus de confesión religiosa» (172).

Sobre la segunda cuestión planteada, parece especialmente importante cuestionarse sobre la amplitud y formalidad del concepto «*miembro de una confesión religiosa*», puesto que si seguimos una interpretación estricta, deberíamos prestar atención a los convencionalismos e, incluso, protocolos propios de admisión de cada congregación religiosa. Así, el significado literal de la voz «*miembro*» nos remite a «*individuo que forma parte de un conjunto, comunidad o cuerpo moral*», por lo que será necesario para la consecución del tipo penal la pertenencia formal de la víctima a un culto religioso (173), de tal modo que la problemática se traslada a la actividad probatoria

---

(169) Vid. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 981.

(170) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 375; RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., p. 663; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: El derecho a la formación... ob. cit., p. 254, quien indica que es un «acierto» no exigir tal condición; FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 384.

(171) Cfr. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., p. 663.

(172) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 375.

(173) En efecto, el sujeto pasivo del tipo penal es exclusivamente un miembro de una confesión religiosa, Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad...», ob. cit., p. 160; TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos...», ob. cit., p. 2104; no incluyendo la protección de la libertad de los que profesan unas convicciones ideológicas para practicar o asistir a los actos propios de las mismas; Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 254.

sobre los registros de la propia entidad. En definitiva, si interpretamos de forma literal el precepto deberíamos demostrar efectivamente que el sujeto pasivo es miembro activo y reconocido de la entidad religiosa, quedando tal actividad y su alcance dentro de las exigencias propias de la confesión religiosa (174). Serán, pues, miembros de una congregación religiosa los religiosos dedicados al culto y reconocidos institucionalmente por la misma (175).

Así, cabe plantearse cuál es el estatuto de los miembros de una determinada congregación y cuáles son las obligaciones o requisitos que establece la entidad religiosa para corroborar la verdadera pertenencia de un individuo a la misma. Sin embargo, si admitimos una extensión amplia del concepto congregación religiosa incluyendo en la protección del tipo penal aquéllas que no se encuentren oficialmente registradas, dependeríamos de consideraciones arduo complejas de demostrar, puesto que cada culto no oficial puede reclamar como propios y pertenecientes a ella a cualquiera que profese su fe, siendo en muchos casos prácticamente imposible establecer un criterio de distinción. Bastará, en fin, que la entidad o culto reclame para sí a la víctima como miembro de su congregación e, incluso, que ésta se identifique como tal, sin que se corrobore de modo alguno su pertenencia oficial al mismo.

En la mayor parte de las ocasiones, nos encontraremos con que no existen registros oficiales ni censos de miembros de una congregación no oficialmente registrada, o que los criterios para establecer tal oficialidad pudieran ser apabullantemente laxos e, incluso, inexistentes. Además de ello, no faltará quien argumente, con razón, que si el tipo supone impedir que se practique algún acto propio de una creencia religiosa, el mero hecho de que la víctima realice dicho acto ya manifiesta su pertenencia a la congregación, sin necesidad de mayores formalismos o registros. En definitiva, lo que se protege es la libertad religiosa del individuo y no exclusivamente a los miembros oficiales de una entidad religiosa.

No obstante, una interpretación del tipo en la anterior dirección propuesta podría dar un sentido o solución a las críticas que un sector de la doctrina ha elevado en torno a la desigualdad que se establece

---

(174) En este sentido, no me refero aquí a una conducta activa en su interpretación coloquial, sino a que se cumplan los requisitos que la entidad religiosa establezca como «estándar» a sus fieles.

(175) Para resolver esta cuestión, en opinión de Ferreiro Galguera, para determinar quiénes son miembros de una confesión habrá que acudir a técnicas de remisión, es decir, acudir a lo que la propia confesión establezca, por lo que hubiera sido mejor si se hubiera ampliado el sujeto pasivo a «cualquier persona»; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 246.



entre los creyentes y no creyentes (176), puesto que, en el caso de los segundos, si lo que se impidiera fuese asistir o llevar a cabo actos derivados de su libertad de pensamiento, nos encontraríamos ante un delito de coacciones (177).

De hecho, la pena de coacciones referida a un derecho fundamental, como son tanto la libertad ideológica como la libertad religiosa, es comparativamente más dura que la establecida por el art. 522.1 CP (178), de modo que, sin criterio objetivo alguno para determinar la oficialidad de pertenencia a una congregación religiosa ¿qué impediría utilizar la exasperación punitiva contenida en el art. 8.4 CP? Obviamente, en este supuesto, sí existe un criterio que solucione el concurso de leyes penales: el de especialidad, recogido en el art. 8.1 CP (179). En este caso, sin embargo, ¿Por qué la protección penal de la libertad ideológica y la libertad religiosa es desigual? Algunos autores entienden que con ésta regulación se vulnera la especificidad del derecho a la libertad religiosa (180), mientras que Llamazares Fernández justi-

---

(176) *Vid.* VIVES ANTÓN, T. S., y CARBONELL MATEU, J. C.: «Delitos contra la Constitución...», ob. cit., p. 712.

(177) *Vid.* TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit., p. 179; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 255.

(178) *Vid.* SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: «Manual de Derecho penal...», ob. cit., p. 624; quienes indican que «sorprende la pena conminada por la inferior cuantía que supone en comparación tanto con la asignada a los ataques a la libertad genérica y a otros derechos fundamentales». De la misma opinión MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1073, quien demanda una mayor protección penal; RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Delitos contra...», ob. cit., p. 905.

(179) No obstante, como explica CALDERÓN CEREZO, A.: «Delitos contra la Constitución...», ob. cit., p. 1169, «la relación entre ambos preceptos [las coacciones genéricas y el tipo específico aquí estudiado] se enturbia por el juego del segundo párrafo del art. 172 (...) la interpretación gramatical del texto determina la aplicación del art. 172 según la regla de la alternatividad por la menor pena prevista para el delito que se examina». Al respecto, *Vid.* CALDERÓN CEREZO, A.: «Delitos contra la Constitución...», ob. cit., p. 656. Favorables a la aplicación del principio de especialidad, VIVES ANTÓN, T. S., y CARBONELL MATEU, J. C.: «Delitos contra la Constitución...», ob. cit., p. 713; SAMANIEGO MANZANARES, J. L.: «Código penal...», ob. cit., p. 1368.

(180) *Vid.* además de los antes citados, MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 257 y VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2299, quien expone que «lo que resulta evidente es que la técnica empleada por el legislador es, ciertamente defectuosa, y que sería conveniente que se convirtiera el artículo 522 en un verdadero delito especial frente a los delitos de coacciones y amenazas, agravado en función de la mayor protección que se dispensa al bien jurídico del precepto». Si bien puedo compartir la conclusión respecto a la falta de una adecuada técnica legislativa que especialice el precepto, no encuentro justificación alguna para agravar esta clase de conductas respecto a las coacciones y amenazas que afecta a la formación de la voluntad de actuar del sujeto o a su tranquilidad y seguridad.

fica la diferencia de tratamiento en que el proselitismo es una obligación de conciencia para quien tiene creencias religiosas, lo que podría considerarse como atenuante (181).

En cuanto a las conductas a las que se vería forzado el sujeto, la fórmula es un tanto reiterativa (182), incluyendo actos de culto, ritos y actos reveladores de profesar una religión. De hecho, los términos «*acto de culto*» y «*rito*» son prácticamente sinónimos semánticamente, puesto que el segundo nos remite a un «*conjunto de reglas establecidas para el culto y las ceremonias religiosas*» (183). Parece claro que el legislador quiso incluir cualquier acto de corte religioso o ideológico (184), pudiendo haber usado la fórmula amplia contenida en el primer numeral («*actos propios de las creencias*» de una confesión religiosa o un grupo ideológico) en la que, como indicábamos, quedan contenidos tanto actos de cultos como cualesquiera otros actos religiosos y de convicción. Por otra parte, Martín Sánchez entiende que debería haberse incluido la expresión «*o ceremonias de los grupos ideológicos*» (185) que no puede quedar incluida en el término ritos (186).

Un supuesto paradigmático es el de coaccionar a la víctima para que se ponga (o no) una vestimenta (v.gr.: *burka*) o simbología distintiva de una confesión religiosa contra su voluntad (187). Aunque tal actitud podría quedar incluida dentro de la expresión «*realizar actos revelado-*

(181) Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: «Derecho de la libertad de conciencia...», II. ob. cit., p. 596. Para ello se apoya en la STEDH de 27 de mayo de 1993, Caso *Kokkinakis vs Grecia*.

(182) Vid. CANCIO MELIÁ, M.: «De los delitos...», ob. cit., p. 1297.

(183) Voz «*rito*» (*Del lat. ritus*) 2.m. según el significado que le otorga el Diccionario de la Lengua Española (DRAE) en su 22.ª Edición.

(184) No obstante, Morillas Cueva apunta que la inclusión del término ritos no puede pasar desapercibida, aunque finalmente le otorga un significado amplio enmarcado en la libertad de conciencia y de culto; MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1072. Cabe, sin embargo, otra interpretación más amplia conforme a lo establecido por el Comité de Derechos del Hombre de la ONU (Observación de 20 de junio de 1993), que abarca también las ceremonias que expresen una convicción; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., pp. 249 y 250; el mismo: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 385. Para Liñán García la inclusión del término «ocasiona el mismo efecto extensivo del tipo»; Vid. LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 825; LAMARCA PÉREZ, C.: «Delitos contra la Constitución», en VV. AA.: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Dykinson, Madrid, 2016, p. 950, indica que la diferencia entre actos de culto y ritos supone que éstos últimos no tienen por qué tener una vinculación religiosa.

(185) Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 256.

(186) Como parece ser que fue la intención, según apunta TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos...», ob. cit., p. 2104.

(187) Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 384.

res de profesar o no profesar una determinada religión» (188), lo cierto es que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional habría que distinguir en qué supuestos tales vestimentas suponen simplemente un signo de sumisión, lo que quedaría englobado en el delito de coacciones (189); o, por el contrario, suponen una manifestación de la identidad cultural o religiosa, lo que sí encajaría con el tipo penal específico.

A diferencia del anterior apartado, en el art. 522.2 CP no se exige la membresía en una congregación religiosa, por lo que cualquier sujeto puede ser víctima de este delito, de tal modo que la distinción entre creyentes y no creyentes en este supuesto no procede (190). Consecuencia de ello es que el sujeto pasivo de este delito podrían ser también los ateos (191). Tal distinción, recogida por el legislador, apoyaría el argumento de la necesidad de establecer la oficialidad de los miembros de una entidad religiosa. Lo que resulta más aceptado es que el término miembro de una confesión religiosa engloba también a sus ministros de culto (192).

Sobre los medios empleados para llevar a cabo las conductas descritas en este segundo apartado, deben ser la violencia, la intimidación, la fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo. Por violencia debe considerarse el empleo de la fuerza física (*vis física*) sobre las personas y con cierta intensidad (193), mientras que la intimidación debe ser interpretada de modo análogo a las amenazas (*vis psíquica o moral*) y la fuerza como violencia en las cosas (*vis in rebus*) (194). Se ha discutido acerca de la inclusión o no, dentro de la expresión típica «apremio

---

(188) En opinión de FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., pp. 385 y 386, «Loable sin embargo es haber utilizado la expresión «realizar actos reveladores» en vez de los verbos declarar, empleado en la Carta Magna, o manifestar, plasmado en la LOLR. Se trata de una enunciado más coherente con lo exigido por los Convenios Internacionales suscritos por España que incluye no solamente las declaraciones o manifestaciones orales, escritas o gestuales, sino cualquier manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, expresada por medio de la enseñanza, la observancia y práctica de esa religión, o los actos de culto».

(189) Vid. ESCOBAR MARÍN, J. A.: «El Derecho a la libertad religiosa y sus límites», en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, Vol. XXXIX, 2006, p. 92.

(190) Vid. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., p. 663.

(191) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia penal...», ob. cit., p. 325.

(192) Vid. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 980.

(193) Vid. SAP Cantabria 81/2016 de 26 febrero, que no califican como violencia suficiente el arrebatarse un micrófono y dirigir gritos de protesta contra el imán.

(194) Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2295.

ilegítimo» (195) de la coerción psicológica. La expresión «apremio ilegítimo» hace referencia a un tipo de coerción que supone compeler u obligar a alguien con mandamiento de autoridad a que haga algo prontamente, y que parece tener sentido en aquellos supuestos limítrofes con el deber de sacrificio o de obediencia debida por cargo u oficio (196).

Mientras que ningún inconveniente suscita incluir en el tipo penal la coerción psicológica realizada por terceros (197), la problemática sobre tal consideración se establecía en torno al papel de manipulación psíquica de las denominadas sectas destructivas (198). Así, algunos autores, como Ramírez Navalón, entienden que «la exclusión de la tipificación de las técnicas de coerción psicológica llevadas a cabo por las llamadas sectas destructivas, ponía en peligro la seguridad jurídica, al mismo tiempo que suponía una limitación de los derechos individuales al tener que definir jurídicamente qué debía entenderse por secta» (199). En opinión de Rossell Granados, la punición de las

(195) Sobre la significación de apremio ilegítimo como actos de coacción dentro de la relación jerárquica. *Vid.* CANCIO MELIÁ, M.: «De los delitos...», ob. cit., p. 1298, quien se apoya en la STS (Sala 5.ª) de 14 de julio de 1994. Para Tamarit Sumalla, la interpretación es más amplia, incluyendo determinados medios de sustitución de la voluntad, como la hipnosis o los narcóticos; *Vid.* Tamarit Sumalla, J. M.: «De los delitos...», ob. cit., pp. 2103 y 2104; en contra de esta última interpretación, *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 274, quien interpreta la expresión como compeler a otro a que haga prontamente una cosa mediante medios contrarios a derecho; *Vid.* FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 383, con cita al Auto 551/1985, de 24 de julio, del Tribunal Constitucional; VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2295 y 2296. Para LAMARCA PÉREZ, C.: «Delitos contra la Constitución...», ob. cit., p. 951 la expresión haría referencia a «una situación de abuso que no llega a ser constitutiva de intimidación».

(196) Sobre esta interesante cuestión, *Vid.* VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2296 y nota al pie núm. 31.

(197) Algunos autores consideran superflua la inclusión de los supuestos de fuerza y cualquier otro apremio ilegítimo, ya que de una u otra forma quedan incluidos en los términos de violencia o intimidación. Así, SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 981. En opinión de LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Las sectas y los nuevos movimientos religiosos (NMR). Problemas de su tratamiento jurídico: ¿reconocimiento o prohibición?», en *Ius Canonicum*, XXXVII, Núm. 74, 1997, p. 480, es perfectamente posible entender esta clase manipulación psicológica dentro del tipo penal del art. 522.

(198) *Vid.* FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., pp. 384 y 385.

(199) *Vid.* RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...» ob. cit., p. 663. También críticos en este aspecto, *Vid.* BUENO SALINAS, S.: «El ámbito de amparo...» ob. cit., p. 199; FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 46; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El Derecho a la formación...», ob. cit., p. 253 y 254; PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 195; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El Derecho a la formación...», ob. cit., p. 275. En contra, TAMARIT SUMALLA, L.: «La libertad ideológica...», ob. cit., pp. 245 y 246; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad...», ob. cit., p. 170.

técnicas de persuasión y coerción psicológica deberá llevarse al art. 515 y siguientes (200).

Quedan fuera el tipo penal y de la expresión «apremio ilegítimo» en él contenida, los actos de restauración que cierren o suspendan temporalmente el acceso a imágenes de culto o lugares consagrados al mismo (201). También quedarán sin castigo aquellos actos que impidan practica los actos propios de las creencias que se profesen o asistir a los mismos si se encuentran amparados en una causa de justificación, como es el caso del ejercicio de un cargo u oficio por razones de seguridad (202).

Finalmente, en cuanto al tipo subjetivo del ilícito, algunos autores, acertadamente en mi opinión, identifican un dolo específico de atentar contra la libertad religiosa dejando al margen conductas englobadas en la mera protesta (203). De no darse este elemento subjetivo específico, las conductas resultarían impunes o serían constitutivas de otros delitos contra la libertad de formación de la voluntad (204).

#### IV. TUTELA PENAL FRENTE A LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS: SECTAS DESTRUCTIVAS (ART. 515.3 CP) Y GRUPOS ANTIRRELIGIOSOS (ART. 515.4 CP)

En el siguiente epígrafe se realiza un alto en la sistemática de los delitos aquí tratados, saliendo fuera de la rúbrica de los delitos contra la libertad de conciencia, sentimientos religiosos y respeto a los difuntos para tratar una cuestión tangencial y conectada tanto con el fenómeno religioso y su tutela penal, como con los aspectos anteriormente tratados en relación a los delitos de odio religioso. Asimismo, ya se ha hecho alusión a la delimitación entre las sectas destructivas y las confesiones religiosas no registradas. Por ello, considero que la inclusión de estos dos tipos delictivos era necesaria en el presente trabajo.

En el art. 515.3 CP recoge entre las denominadas asociaciones ilícitas, aquellas «*que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios*

---

(200) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., p. 376.

(201) Tal y como se expone en el Auto de la AP de Madrid, núm. Resolución 793/2011, de 23 de noviembre de 2011.

(202) Vid. SAP Madrid 712/2011 de 26 octubre, que absuelve a los agentes de la Guardia Civil que impide el acceso al templo del Valle de los Caídos, siguiendo prohibición de la superioridad por razones de seguridad.

(203) Vid. SAP Cantabria 81/2016 de 26 febrero, donde se advierte que «una cosa es impedir rezar o impedir asistir, y otra muy distinta discrepar sobre la idoneidad o inidoneidad de quien dirige las oraciones».

(204) Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2299

violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución». Con esta inclusión quedan solucionados los anteriores problemas sobre la coerción psicológica de las sectas destructivas (205), pues el precepto viene a dar respuesta a la necesidad de proteger un aspecto de la libertad, entendido como proceso de actuación (206) de la voluntad (207), psique (208) o desarrollo de la personalidad (209).

(205) Sobre las sectas destructivas, *Vid.* MOTILLA, A.: «Sectas y Derecho en España...», *ob. cit.* Y también, JORDÁN Y VILLACAMPA, M. L.: *Las sectas pseudoreligiosas*. Madrid, 1991; la misma autora: «Aproximación al tema de las sectas pseudoreligiosas», en VV. AA.: *Dimensiones jurídicas del factor religioso: estudios en homenaje al profesor López Alarcón*. Universidad de Murcia, 1987, pp. 255-266; «Las confesiones religiosas y las sectas», en VV. AA.: *Sínodos españoles, confesiones y sectas, uniones de hecho*. Madrid, 15-17 abril 1998, 1999, pp. 85-99; y «Las sectas pseudoreligiosas», en García Hervás, D. (Coord.): *Manual de derecho eclesiástico del Estado*. Colex, Madrid, 1997, pp. 189-201. Sobre esta cuestión, se ha escrito recientemente una tesis doctoral con carácter exhaustivo: BARDAVÍO ANTÓN, C.: *Las sectas en derecho penal*. (Tesis doctoral inédita). Universidad de Sevilla, Sevilla, 2017. El Informe de la Comisión de cuestiones jurídicas y derechos humanos del Consejo de Europa, de 13 de abril de 1999, sobre actividades ilegales de las sectas, se remite a la Recomendación 1178 (1992), en la que se estimaba inoportuno el recurso a una legislación mayor sobre sectas dado que podría suponer una amenaza para la libertad de conciencia y de religión garantizada por el art. 9 de la Convención europea de los derechos del hombre, e invita a los Estados miembros a utilizar los procedimientos normales de Derecho penal y civil contra las prácticas ilegales realizadas en nombre de grupos de carácter religioso, esotérico o espiritual. Al respecto, *Vid.* TAMARIT SUMALLA, J. M.: «El Derecho penal ante el fenómeno sectario», en *Eguzkilore*, Núm. 18, 2004, p. 270.

(206) Y no en el momento de la decisión de la misma. Sobre la diferenciación, *Vid.* REDONDO ANDRÉS, M. J.: *Factor religioso y protección penal*. Newbooks Ediciones, Pamplona, 1998, pp. 301 y ss.; GOTI ORDEÑANA, J.: «Tratamiento jurídico...», *ob. cit.*, p. 151. Por lo tanto, tal y como vengo sosteniendo, queda fuera del ámbito de protección la libertad de conciencia.

(207) *Vid.* RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», *ob. cit.*, pp. 664 y 665; GOTI ORDEÑANA, J.: «Tratamiento jurídico...», *ob. cit.*, p. 149.

(208) Según expone Goti Ordeñana, cuando las sectas religiosas o no provocan un daño en la psique de la persona suelen tomar denominativo de sectas destructivas; *Vid.* GOTI ORDEÑANA, J.: «Tratamiento jurídico...», *ob. cit.*, p. 147; al respecto, también *Vid.* MAQUEDA ABREU, M. L.: «Sectas y Derecho Penal: Una aproximación a su análisis desde la jurisprudencia de los tribunales», en VV. AA.: *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 182; la misma autora: «Las sectas destructivas ante el Derecho», en *Eguzkilore*, núm. 18, 2004, p. 231 y nota al pie núm. 8. Sobre esta cuestión, es importante tener en cuenta los posibles concursos con los delitos de lesiones, al suponer un menoscabo de la integridad psíquica de la persona. Sin embargo, *Vid.* STS, de 30 de octubre de 1994, que no admite como lesiones algunos de las consecuencias psicológicas de la manipulación mental de las sectas.

(209) *Vid.* GOTI ORDEÑANA, J.: «Tratamiento jurídico...», *ob. cit.*, p. 150, si bien posteriormente admite, siguiendo a Martín Sánchez, una tutela genérica e indirecta de la libertad de conciencia. También podríamos apoyarnos en la STS de 23 de marzo de 1993, que literalmente indica que el objetivo de la secta encausada era el de «cambiar la personalidad».

Sobre esta cuestión, me parecen ilustrativas las palabras de Tamarit Sumalla sobre el alcance la intervención penal en la manipulación llevada a cabo por las sectas destructivas: «Las técnicas de «lavado de cerebro» o «control mental», denunciadas por los grupos anti-sectarios, difícilmente pueden contener los ingredientes necesarios para dar lugar a una anulación de la voluntad del sujeto pasivo susceptible de integrarse en uno los tipos delictivos de coacciones, amenazas o detenciones ilegales. Más allá de la fascinación lingüística que pueden ejercer, expresiones de este género no son capaces de identificar por sí solas procesos de anulación o sustitución de la voluntad jurídicamente susceptibles de calificación con arreglo a las categorías convencionales. Los hechos no revestirán dimensión delictiva mientras el sujeto tenga capacidad de resistencia ante las conductas que se le imponen desde el grupo. El Derecho no puede seleccionar entre los supuestos de bombardeo afectivo, manipulación del ambiente y de las emociones, cambio de dieta, privación de espacios de intimidad, hechos que reclaman su intervención si quien lo sufre no es privado de la libertad de abandonar un acto o reunión en cualquier momento en que lo desee. Amenazar con castigos divinos o engañar respecto a la verdadera identidad del grupo no son tampoco suficientes para colmar las exigencias de la ley penal» (210).

Para Martín Sánchez, este artículo tutelaría el derecho a la formación de la conciencia (211) contra los ataques directos, entendidos como actividades de proselitismo y adoctrinamiento ilegítimo (212). Al respecto, mantengo mi postura de distinción entre la voluntad, personalidad y sus manifestaciones y la conciencia del sujeto (213). Ade-

---

(210) Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «El Derecho penal...», ob. cit., p. 272.

(211) Como, de hecho, se intentó instaurar en los Proyectos anteriores al Código penal vigente; *Vid.* GOTI ORDEÑANA, J.: «Tratamiento jurídico...», ob. cit., p. 151.

(212) *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 276.

(213) Sobre esta cuestión, también me remito a lo expuesto por Maqueda Abreu, quien indica que «hay que contar, asimismo, con que los instrumentos legales existentes para asegurar la defensa de la libertad de voluntad de los individuos no son los más adecuados. En particular, los punitivos, que se muestran inidóneos tanto cuando se trata de preservar la libertad de conciencia frente a actos de proselitismo ilegal como cuando se pretende garantizar su libre ejercicio frente a un comportamiento sectario violento o intimidatorio»; Cfr. MAQUEDA ABREU, M. L.: «Las sectas destructivas...», ob. cit., p. 236. No son partidarios de una reforma que incluya en este precepto como bien jurídico protegido la libertad de conciencia: NAVAS RENEDO, B.: *Tratamiento jurídico de las sectas. Análisis comparativo de la situación en España y Francia*. Comares, Granada, 2001, p. 492; MAQUEU ABREDA, M. L.: «Sectas y Derecho Penal...», ob. cit., p. 34.

más de ello, los medios para llevar a cabo una verdadera manipulación de la conciencia del sujeto son prácticamente inimaginables en Derecho penal (aunque la ciencia ficción no es tan lejana (214)). En efecto, habrá que estar con Maqueu Abreda cuando afirma que «el delito sectario se va configurando paulatinamente como un delito que, más allá de la libertad de conciencia, se propone tutelar la integridad personal de sus víctimas» (215).

También será necesario advertir que, aunque en este estudio nos centremos en una dimensión más ideológico-religiosa, el propio concepto de secta destructiva puede considerarse en su vertiente socio-jurídica, es decir, al margen de cuestiones teológicas. Esta definición toma como punto de referencia para su clasificación la conducta social. Hace énfasis muy particularmente en aquellos comportamientos grupales que dañan a la sociedad, que violan los Derechos humanos y que destruyen a la persona que es captada por una organización. Una secta es, según la definición sociológica, cualquier organización que propicie esto, independientemente de su ideología, antigüedad, popularidad o número de miembros. Esta definición tiene la ventaja de que no se circunscribe al ámbito religioso, pues abarca incluso a subgrupos políticos, psicoterapéuticos, pseudo científicos, culturales, etc. (216) Por tanto, las actividades de la secta no tienen por qué abarcar la manipulación de la conciencia del sujeto o su libre desarrollo.

En opinión de Tamarit Sumalla, con la redacción del precepto «se produce un salto muy cuestionable, que invierte el orden lógico de las cosas, al definirse el carácter ilícito de la asociación mediante hechos que en sí no han sido definidos como delito, lo cual supone incurrir en inconstitucionalidad, ya que el art. 22.2 CE declara como ilegales las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito» (217). En efecto, nuestra jurisprudencia menor ha entendido que para que se encuadre en este tipo penal, el fin de la asociación debe ser la comisión de delitos y esa finalidad debe ser de la propia entidad, no de algunos de sus individuos, por ello se exige

---

(214) Vid. MERKEL, R.: «Nuevas intervenciones en el cerebro. Mejora de la condición mental humana y límites del Derecho penal», en Demetrio Crespo, E. (Dir.) y Maroto Calatayud, M. (Coord.): *Neurociencias y Derecho penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*. Edisofer, Madrid, 2013, pp. 7 y ss.

(215) Cfr. MAQUEDA ABREU, M. L.: «Las sectas destructivas...», ob. cit., p. 245.

(216) Así lo ha estimado la SAP de Las Palmas, de 8 de marzo de 2013, Fundamento Jurídico Cuarto, apoyándose en la investigación de Severiano Benedicto Rodríguez.

(217) Cfr. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «El Derecho penal...», ob. cit., p. 276.



que haya sido buscada o creada con tal fin (218). Diferente interpretación es la de Martín Sánchez, que entiende que la mención expresa a estos medios en el propio precepto ya los considera tipificados como delito (219). Por su parte, Maqueu Abreda entiende que si el precepto referido pretende describir los métodos característicos de esta clase de grupos (persuasión coercitiva) en la interpretación –que es la que aquí se sigue– de que son capaces de provocar un estado de esclavitud psíquica y de despersonalización que llegue a afectar no sólo ya a la autonomía individual sino a la propia identidad personal de quien se ve sometido a ellos, existe una figura penal idónea para comprenderlos en los delitos contra la integridad moral (arts. 173 y 174 CP) (220).

Respecto a los elementos descriptivos del tipo penal, por «medios violentos» debe entenderse el empleo de la fuerza sobre las personas. En este punto, sin embargo, podríamos estar ante un concurso de leyes penales con las lesiones y las coacciones (221). Para algunos autores, como Ramírez Navalón, la alteración o control de la personalidad no es un medio, sino el resultado de otros medios empleados (222). Según la mayor parte de la doctrina, cabrían como medios para la realización del tipo algunas vías generadoras de trastornos en la psique

---

(218) Vid. SAP Barcelona, de 15 de febrero de 2000; SAP Alicante de 12 de abril de 2011; y STC 46/2001, de 15 de febrero, sobre la secta *Moon*. Al respecto, Vid. VILLAGRASA ALCAIDE, C.: «Sectas: situación legal en España», Ponencia presentada en la reunión anual de la Federación Europea de Centros de Información e Investigación sobre Sectarismo (FECRIS). Salses Le Château, 2012, p. 1.

(219) Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., pp. 280 y 281.

(220) Vid. MAQUEDA ABREU, M. L.: «Las sectas destructivas...», ob. cit., p. 245. Sobre esta cuestión, es interesante el análisis del Auto de la AP de Barcelona, núm. de resolución 458/2012, de 27 de abril, que parece relacionar las conductas delictivas con esta clase de delitos, con el tenor literal siguiente: «*el delito del art. 173 del CP requiere la existencia de un trato degradante y el resultado de menoscabar gravemente la integridad moral del sujeto pasivo. Por trato degradante debe entenderse aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral (STS 29-9-98), lo que supone una cierta permanencia o repetición del comportamiento degradante. Por tanto, no puede afirmarse ab initio que los hechos denunciados no sean constitutivos de delito, por lo que deberán practicarse las diligencias necesarias al objeto de determinar si el grupo liderado por la denunciada es o no una secta, si manipuló a los denunciantes, si ejerció sobre ellos un trato denigrante, si les coaccionó, etc.*».

(221) Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 279. Al respecto, también, Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «El Derecho penal...», ob. cit., p. 273.

(222) Vid. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., p. 665.

de las personas, mediante narcóticos, hipnosis, control mental, síndrome disociativo atípico, etc (223). En definitiva, lo importante será el resultado de manipulación psicológica que impide el ejercicio de la voluntad y el poder de libre decisión por parte de la víctima, pudiendo ser los medios utilizados para conseguirlo muy heterogéneos, desde la hipnosis o el uso de drogas, hasta las técnicas de «*lavado de cerebro*» más sutiles llevadas a cabo por las sectas (224). Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto, actualmente no hay criterios jurisprudenciales consolidados para evaluar los efectos de adoctrinamiento sectario o la manipulación mental (225), por lo que los tribunales no han llegado a considerar la completa supresión de la voluntad del adepto, sino solo la «ofuscación del raciocinio» y «pérdida de capacidad crítica» (226). Por ello, quizás sea conveniente ceñirnos a una interpretación del tipo penal restrictiva, entendiendo como medios de control mental aquéllos de comprobación más plausible (227) (hipnosis, drogas, dietas, operaciones quirúrgicas, etc.) que llevan a un estado de incapacidad de entendimiento del sujeto (228), es decir, a un trastorno

---

(223) Vid. GOTI ORDEÑANA, J.: «Tratamiento jurídico...», ob. cit., p. 151, también cabe el debilitamiento corporal y las técnicas de sumisión psicológicas.

(224) Vid. GOTI ORDEÑANA, J.: «Tratamiento jurídico...», ob. cit., p. 148.

(225) De hecho, algunos autores han puesto en tela de juicio el alcance y significado de los conceptos «lavado de cerebro» y han propugnado su despenalización, Vid. POLAINO LORENTE, A.: «Las sectas y los problemas personales», en VV. AA.: *Tres reflexiones sobre sectas*. Pamplona, 1999, p. 87; FONT BOIX, I.: *Sectas, libertad de conciencia y Derecho penal*. Tesis doctoral dirigida por el Prof. Dr. D. José Bernal Pascual en la Universidad de Navarra, 2002; el mismo autor: «Propuesta de despenalización radical en la legislación española de los medios de control o alteración de la personalidad en relación con las llamadas sectas», en *Cuadernos Doctorales*, Vol. 20, 2003, pp. 89 y ss.; el mismo: «El concepto de manipulación mental en relación con las sectas», en *Ius Canonicum*, n.º 83, 2002, pp. 337 y ss.

(226) Vid. VILLAGRASA ALCAIDE, C.: «Sectas: situación legal...», ob. cit., p. 3. En el mismo sentido: MAQUEDA ABREU, M. L.: «Las sectas destructivas...», ob. cit., pp. 231 y 232, con abundantes citas sobre la jurisprudencia penal.

(227) Como ha expuesto Vázquez Honrubia, «no por la persuasión y el razonamiento, sino mediante procedimientos más o menos científicos, y en todo caso eficaces, de destrucción de la personalidad y de control mental. La robotización de seres humanos que convierte a los individuos en meros instrumentos al servicio del jefe sin la mínima posibilidad ni aún capacidad de autocrítica»; Cfr. VÁZQUEZ HONRUBIA, J. M.: «El Código Penal de 1995 y las organizaciones sectarias», en *Infosect, Boletín de la Asociación AIS*, 2001. En un similar sentido, Vid. FONT BOIX, I.: «El concepto de manipulación mental...», ob. cit., p. 335. Al respecto, también Vid. MUÑOZ CONDE, F.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 848.

(228) En una línea muy similar a la propuesta por TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit., p. 249.

de la personalidad nocivo y diagnosticable (229). La privación de libertad de los miembros captados por la secta deberá llevarse a los delitos contra la libertad ambulatoria (230), así como algunos menoscabos patrimoniales a supuestos de estafa (231).

Sobre esta temática es interesante el estudio de la de SAP Alicante 143/2011, de 6 abril, sobre el Caso Congregación del Olivo, en la que se indica que «el hecho de que se trate de una comunidad religiosa que persiga un modelo de vida distinto a los esquemas generalmente admitidos en la realidad social vigente en la actualidad en nuestro país, y poco porosa con el exterior, no constituyen elementos que permitan tacharla de secta destructiva, no concurriendo, por otra parte, los presupuestos exigidos jurisprudencialmente para el delito de asociación ilícita, no empleándose en la Congregación medios violentos o de alteración o control de la personalidad para la consecución de sus fines». En este caso, no quedó acreditada la existencia de labores de control mental y despersonalización de los miembros de la Congregación. Los adeptos, conforme al fallo del Tribunal, «encascarados» en

---

(229) En este sentido, considero determinante un informe pericial forense o un diagnóstico previo, tal y como se expone en el AAP de Barcelona, antes citado: «se acompaña a la denuncia el informe de un psicólogo especialista en sectas que concluye que los denunciados pudieron sufrir un proceso de manipulación psicológica compatible con el que es posible observar entre las llamadas sectas destructivas y que la sintomatología que presentan los mismos es congruente con un trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo, junto con un trastorno disociativo no especificado, resultantes de su estancia prolongada en el grupo de Zulma». No obstante, hay que tener en cuenta la advertencia inserta en la SAP de Alicante de fecha 6 de abril de 2011, que establece «los reconocimientos psicológicos se efectúan tras la salida de los miembros del grupo, desconociéndose por tanto, los trastornos adaptativos y las fobias que podían sufrir cuando entraron a formar parte del mismo, pudiendo por otra parte, responder los trastornos apreciados por los psicólogos a la sensación de permanecer durante un importante periodo de su vida en el seno de una organización con fuertes lazos de dependencia y en la que se ha perseguido una comunidad de vida, la abandona». Se exige, por tanto, que se acredite probado que la repercusión psicológica este en relación de causalidad con el periodo de pertenencia a la secta. Sobre esta cuestión, Vid. AAP Murcia, núm. Resolución 298/2011, de 27 de junio de 2011. Por tanto, a pesar de la postura aquí mantenida, más objetiva y tendente a la seguridad jurídica, se aprecian dificultades probatorias.

(230) Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «El Derecho penal...», ob. cit., p. 272. En este sentido, algunas propuestas de modificación que incluyan la dependencia psíquica en el tipo son bien recibidas; al respecto, Vid. JORDÁN Y VILLACAMPA, M. L.: «Las sectas pseudoreligiosas...», ob. cit., p. 103. Parece de la misma opinión, NAVAS RENEDO, B.: «Tratamiento jurídico...», ob. cit., p. 293.

(231) Vid. MAQUEDA ABREU, M. L.: «Sectas y Derecho Penal...», ob. cit., p. 202, la misma: «Las sectas destructivas...», ob. cit., p. 233; y también, NAVAS RENEDO, B.: «Tratamiento jurídico...», ob. cit., pp. 305 y ss.

el seno de la Congregación del Olivo, asumieron voluntariamente la forma de vida preconizada por la misma, afín con las creencias religiosas que libremente eligieron profesar, sin que, en ningún caso fueran víctimas de tratos degradantes e inhumanos, ni de técnicas de adoctrinamiento tendentes a la manipulación y despersonalización. Más allá que en un determinado momento algún miembro de la Congregación pudiera sentir el vacío de los restantes miembros en un intento de afearle una determinada conducta; que hubiera chismorreos y críticas hacia determinados miembros; y que hubiera un grupo de adeptos que gozaran de mayor cercanía al Líder del culto; no se ha acreditado el empleo de métodos violentos o de alteración o manipulación de la personalidad para la consecución del control mental de sus miembros.

Por consiguiente, no quedó acreditado «el empleo de técnicas de persuasión coercitivas que propiciaran la destrucción o el quebranto de la personalidad de los miembros, no vulnerándose el derecho de toda persona a la libre formación de su conciencia, manteniendo conservadas los denunciantes sus facultades psíquicas y volitivas, tanto cuando decidieron entrar a formar parte y permanecer en la Congregación, como cuando decidieron abandonarla.

La Congregación podía practicar una doctrina religiosa más o menos fundamentalista, con exigencia intransigente de sometimiento a la doctrina o práctica establecida, circunstancia que en modo alguno la transforma en secta destructiva o en asociación criminal al no acreditarse la existencia de conductas tendentes a quebrantar la personalidad, disminuir la identidad personal y minar el equilibrio psíquico de sus miembros».

Una cuestión importante sobre la regulación penal de las sectas destructivas es que no se ha llevado a cabo una reforma respecto a la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hasta el momento, se ha entendido en el caso de las sectas que los únicos responsables penalmente eran sus directores o gerentes (232). Sin embargo, tras la entrada en vigor de la reforma de 2010 los preceptos no sufrieron modificación alguna sobre esta cuestión. La nueva reforma del Código penal, mediante *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de*

---

(232) Vid. GOTI ORDEÑANA, J.: «Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos en el nuevo Código penal», en *XVII Jornadas de la Asociación Española de Derecho Canónico*, Salamanca, pp. 428 y ss.; el mismo: «Tratamiento jurídico...» ob. cit., p. 147.

noviembre, del Código Penal (233) si bien modifica el precepto (234) para adecuarlo a la supresión de las faltas, no introduce tampoco tal previsión (235), quizá debido a la inserción que se realiza en el art. 520 CP sobre la disolución de las mismas.

Si el anterior tipo penal castiga la conformación de grupos pseudo-religiosos que pretenden la captación de víctimas a través de una manipulación psicológica, el art. 515.4 CP considera punibles aquellas asociaciones *«que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello»*.

El derecho a la libre expresión de las ideas no es ilimitado; puesto que pueden ser restringidas y reprimidas las que propaguen, inciten y justifiquen el odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa. Pero estas limitaciones en ningún caso pueden establecerse sobre la base de presunciones sino previa comprobación de los hechos en los que se verifique la existencia de dicha incitación al odio (236).

En el aspecto subjetivo encontramos un elemento específico de odio religioso, pues el objetivo al que se encuentra ordenada la asocia-

---

(233) Vid. BOE de 31 de marzo de 2015.

(234) La nueva redacción mantiene el tenor siguiente: *«Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:*

*1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.*

*2.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.*

*3.º Las organizaciones de carácter paramilitar.*

*4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad».*

(235) Contrariamente a lo que ocurre con otros preceptos, como es el caso del nuevo art. 510 bis, con la siguiente redacción:

*«Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.*

*En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal».*

(236) Cfr. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2307.

ción es el de discriminación y ataque contra una determinada fe religiosa. Será, por tanto, necesario que se demuestre este aspecto concreto, siendo la cuestión probatoria la que alcanza una mayor problemática.

La actual regulación distingue, a efectos de determinación de la pena, entre los miembros de las sectas destructivas y sus líderes, reservando para éstos últimos un mayor castigo penal (art. 517 CP). Asimismo, con motivo de un mayor reproche de la conducta, las autoridades, sus agentes y los funcionarios públicos –conforme a la interpretación auténtica del art 24 CP– que se vean involucrados en esta clase de asociaciones ilícitas conforme a lo anteriormente expuesto serán castigados, además de las penas previstas en el art. 517 CP, con la pena de inhabilitación absoluta de 10 a 15 años, que pasa a ser principal en estos supuestos (art. 521 CP).

Asimismo, los mecenas de estos grupos sectarios serán objeto de represión penal toda vez que «*con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad*» de los mismos (art. 518 CP).

Finalmente, además de las penas para los líderes y miembros de la secta se acordará la disolución de la misma y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del art. 129 CP (art. 520 CP).

## V. PERTURBACIÓN DE CEREMONIAS RELIGIOSAS: ART. 523 CP

El delito protege la libertad religiosa en su dimensión colectiva (237), motivo que ha llevado a un sector de la doctrina a entender que, por ello, se exige la inscripción de las entidades religiosas (238).

---

(237) Vid. CANCIO MELIÁ, M.: «De los delitos...», ob. cit., pp. 1299 y 1300; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 259; respecto a los antecedentes del artículo en la reforma de 1983, DE OTADUY, J.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 528; PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 207; GOTI ORDEÑANA, J.: «Protección penal de los derechos de libertad religiosa y de los sentimientos religiosos», en *Derecho y opinión*, Núm. 6, 1998, p. 277; LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 826; VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2299.

(238) Vid. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., p. 666. No obstante, tal consideración no ha estado exenta de críticas, Vid. GOTI ORDEÑANA, J.: «Protección penal...», ob. cit., p. 285; ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., p. 377, quien ha advertido que «el que no se extienda esta protección a las confesiones no inscritas nos parece una regresión y abunda en la idea de que lo que se tutela no es el derecho individual de libertad religiosa y de culto sino el derecho de

Como puede apreciarse, el objeto de protección se acota a la libertad de culto, con una vertiente práctica, tal y como establecen los verbos y palabras utilizados en la descripción típica para definir el atentado y el objeto penal protegido. El tipo penal (239) distingue entre las perturbaciones realizadas en el propio lugar de culto (240) y las llevadas a cabo en otras localizaciones, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el art. 2 LOLR que otorga la competencia a las propias entidades religiosas para establecer la definición de tales sitios. En caso de existir acuerdo entre la entidad religiosa y los poderes públicos, la determinación de los lugares de culto se llevara a cabo mediante lo que disponga la normativa pactada.

La conducta ha de ser dolosa, esto es, intencional de causar una distorsión en la libertad de culto entre los congregados y obstaculizar a propósito los fines religiosos de la ceremonia (241). Sin embargo, el precepto no incluye ningún elemento subjetivo específico. Así, *impedir* supone imposibilitar, estorbar o suspender la ejecución del acto religioso. *Interrumpir* equivale a paralizarlo transitoriamente y, finalmente, *perturbar* supone alterar su esencia (242). La diferencia entre las distintas conductas también condiciona la naturaleza del tipo penal, puesto que impedir o interrumpir suponen la necesidad de un resultado concreto, mientras que perturbar consumaría el tipo con la mera actividad (243). Cabe el delito continuado, conforme a lo dis-

---

unas determinadas colectividades»; en el mismo sentido: LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad...», ob. cit., p. 162; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 247. Sin embargo, *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., pp. 258 y 259. Para LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 826, apoyándose en la crítica de Goti Ordeñana, de «considerar como sujeto de este derecho únicamente a las confesiones religiosas inscritas, estaríamos ante un supuesto de inconstitucionalidad», puesto que existen instituciones religiosas que por la Constitución tienen plenos derechos, y que no quieren inscribirse, sin que por ello dejen de ser legítimas asociaciones religiosas, con todos los derechos para ejercitar actividades religiosas.

(239) Analizado pormenorizadamente en la SAP Islas Baleares 102/2016 de 13 octubre.

(240) Por ejemplo, los hechos juzgados en las SAP de Ciudad Real 22/2010, de 6 de julio; SAP de Madrid 375/2011, de 18 de octubre.

(241) Han sido desestimados por nuestra jurisprudencia aquellos supuestos en los que no existía dolo específico de ofender los sentimientos religiosos también en este delito, SAP de Granada 752/2014, de 26 de diciembre.

(242) *Vid.* SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 982. Similares definiciones pueden encontrarse en MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1074.

(243) *Vid.* SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: «Manual de Derecho penal...», ob. cit., p. 625; FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 387.

puesto en el art. 74 CP, cuando las perturbaciones en los actos de culto sean reiteradas aprovechando idéntico plan y oportunidad (244).

En cuanto al concepto tumulto, su interpretación es pareja a la utilizada por la doctrina y jurisprudencia en el caso de los delitos de rebelión y sedición: desorden público (245), motín causado por un concurso grande de gente, alboroto popular, etc. La locución «*vías de hecho*» amplía aún más la descripción del tipo y es utilizada como sinónimo de procedimientos irregulares que no pueden ser atribuidos a la actuación conforme a Derecho de particulares u organismos públicos y privados (246).

Sobre el objeto concreto de tutela penal, Morillas Cueva los define como: «Acto es el hecho público o solemne como formulación o expresión de la confesión religiosa. Función, acto solemne religioso, especialmente el celebrado en la Iglesia. Ceremonia, acto exterior reglado por ley, estatutos o costumbre para dar culto a fórmulas religiosas. Manifestación, expresión colectiva para dar a conocer deseos, sentimientos» (247).

Una cuestión conflictiva, que analizaremos más adelante para los delitos de escarnio, es la delimitación entre los actos de protesta amparados en el derecho a la libertad de expresión y la interrupción de los

---

(244) Vid. SAP Cádiz 206/2013, de 11 de junio. Circunstancia que, sin embargo, no se apreció en la SAP de Córdoba 243/2005, de 3 de noviembre de 2005, a pesar de que la conducta fue definida como «*un atropello sistemático a la tranquilidad de personas que practican lícitamente un culto religioso, abusando de la pasividad con que lo sufren*»; ni en la SAP de Albacete 10/2014 de 22 de enero, a pesar de que en los hechos probados se indica expresamente que «*el incidente narrado relativo a la actitud del acusado no constituye un episodio aislado, dado que desde el mes de Octubre de 2009 aproximadamente acudía con frecuencia prácticamente diaria a dicha iglesia y, con actitud violenta y agresiva, interrumpía en ocasiones distintos actos como Eucaristías o funerales al comenzar a hablar, a gesticular y a moverse por todos los espacios de la iglesia*».

(245) No deben confundirse, sin embargo, ambos extremos. Al respecto, Vid. AJI 5/2010 de Córdoba, de 15 de septiembre de 2010, sobre los disturbios en la Mezquita de Córdoba.

(246) Vid. MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1074; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: «Manual de Derecho penal...», ob. cit., p. 625.

(247) Cfr. MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1074; para Samaniego Manzanares, el término manifestaciones incluiría el de las procesiones y otros actos públicos similares; Vid. SAMANIEGO MANZANARES, J. L.: «Código penal...», ob. cit., p. 1369; FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 387, quien sostiene que «la alusión a los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones, es lo suficientemente amplia como para abarcar a toda clase de actos colectivos que realicen las confesiones religiosas, ya sean reuniones litúrgicas, de culto o cualesquiera otros actos que se realicen en grupo y cuyo objetivo sea la enseñanza, la expresión artística, la comunicación de ideas etc.».



actos de culto. Sobre esta cuestión se pronuncia la SAP Islas Baleares 102/2016 de 13 octubre, en relación con el delito aquí analizado, en la que se indica que «el tipo no exige un especial ánimo subjetivo. En cualquier caso, consideramos que ese ánimo sí se dio en los acusados pues en aras a su logro propagandístico cercenaron a sabiendas el derecho de los asistentes a la práctica del acto de culto religioso. La Defensa destaca que el acto se encuadró en una acción múltiple de protesta frente a lo que consideran injerencia de la Iglesia en temas políticos al apoyar la reforma de la Ley del aborto y que se trataba de visibilizar ese apoyo y su protesta. A esta Sala no le ofrece duda de que esto fuera así. Ahora bien, esa razón o motivación última de su actuar, no elimina la realidad de que sabían que estaban vulnerando la libertad de celebrar misa con normalidad por un grupo de personas creyentes y con ello se vulneraba su derecho a la libertad religiosa y además de saberlo lo querían».

Respecto a la oficialidad de las entidades religiosas, en este caso no cabe duda alguna en el tenor literal del precepto (248), si bien no ha sido modificado el anacronismo de unificación del Ministerio de Justicia e Interior, actualmente separados. Actualmente, el Registro de Entidades Religiosas pertenece al Ministerio de Justicia. Esta previsión ha sido criticada por algunos autores, como Ramos Vázquez, que no encuentra razón alguna para su inclusión, siendo además el único artículo de esta Sección en el que se recoge esta acotación (249). Por el contrario, Ferreiro Galguera (250) sostiene que la consecuencia de esta restricción es más coherente con el deseo de control que con el principio de libertad religiosa. De ello se colige que las confesiones no inscritas gozan de una protección penal diferente –pero de menor intensidad una vez que las faltas han desaparecido en nuestro sistema penal– que deberá redirigirse a la protección del orden público.

Finalmente, en cuanto a la pena, sorprende la diferencia de punición respecto al art. 522 CP que protege la libertad religiosa en su

---

(248) Aunque suscite ciertas críticas por entender que mal casa con nuestro ordenamiento constitucional, *Vid.* CALDERÓN CEREZO, A.: «Delitos contra la Constitución...», *ob. cit.*, p. 657; o incluso por entender que los actos y ceremonias de las no inscritas también tienen naturaleza religiosa; *Vid.* LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad...», *ob. cit.*, p. 162; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», *ob. cit.*, p. 248; o supone una vulneración del principio de igualdad respecto a los grupos ideológicos, MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», *ob. cit.*, p. 259.

(249) *Vid.* RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Delitos contra...», *ob. cit.*, p. 905.

(250) *Vid.* FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», *ob. cit.*, p. 387

dimensión individual, resultando criticable que se sancione con mayor gravedad la dimensión colectiva de la libertad religiosa (251).

En materia de concurso de leyes penales también se han evidenciado algunas distorsiones en la regulación penológica de este artículo. Así, Valmaña Ochaíta llama la atención sobre la paradójica situación de que el hecho religioso que, según la autora citada, por serlo debería gozar de un tratamiento especial agravado respecto al delito de orden público dejaría de estarlo mereciendo una pena menor en el supuesto de que la confesión religiosa no se encuentre registrada. La autora cita expone dos ejemplos ilustrativos sobre esta cuestión (252): a los actos de interrupción o perturbación grave de una procesión de Semana Santa le correspondería una pena inferior que si dichos actos se celebran en un desfile de Carnaval; y, por otra parte, se pregunta la autora citada ¿Serían diferentes el delito y la pena si una Cabalgata de los Reyes Magos es celebrada por un Ayuntamiento o una parroquia?

La solución aportada hasta ahora, no totalmente satisfactoria a criterio de la autora citada, sería considerar que la perturbación a la que se refiere el art. 523 CP es de carácter leve (se cita como ejemplo la solución incluida en la SAP Pontevedra, de 9 de marzo de 2001).

Aunque ciertamente parecen apreciarse importantes disfuncionalidades en la aplicación exacta de esta clase de hechos delictivos, considero que una posible solución para la delimitación puede encontrarse en el fin de protección de la norma, diferente en cada delito. El art. 523 CP tiene como objetivo proteger un ámbito más delimitado que no afectará a la seguridad de todos los ciudadanos ni al potencial desarrollo de todos sus derechos y libertades garantizados constitucionalmente. Los desórdenes públicos tendrían un campo de protección más amplio y colectivo y, tal vez, por tanto, merecedor de una protección penal más intensa. En cualquier caso, no se puede compartir el razonamiento de que por tratarse de un hecho concreto y específico su protección penal deba ser automáticamente agravada.

Además de ello, sería necesario comprobar si el tumulto y la interrupción o perturbación que provoca están dirigidos concretamente a impedir el desarrollo del acto en su significación religiosa o son idóneos para perturbar o poner en peligro la seguridad de todos los asistentes.

---

(251) *Vid.* CANCIO MELIÁ, M.: «De los delitos...», ob. cit., pp. 1299 y 1300; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 260.

(252) *Vid.* VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., pp. 2300 y 2301.

Ello, además, parece coherente con la exigencia de un dolo específico en esta clase de hechos delictivos, el de atentar contra la libertad religiosa, frente al dolo genérico de alterar la paz pública de los desórdenes públicos.

Más certera aparece la crítica de la diferencia penológica entre los delitos de interrupción o perturbación realizados en un lugar de culto, agravados, y aquellos que se producen en una institución pública (como un Tribunal de Justicia) que conllevan una pena menor. En este supuesto, ni el alcance del fin de protección de la norma ni la diferenciación entre los bienes jurídicos protegidos parecen justificar la diversa respuesta penal.

Otra cuestión que plantea algunos problemas, en opinión de Liñán García, es la diferente respuesta penal que se produciría cuando se trate de espacios en los que sólo se celebra el culto de modo ocasional o en los que se ha dejado de celebrarlo (253).

## VI. TUTELA PENAL DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS: DELITOS DE PROFANACIÓN (ART. 524 CP), ESCARNIO Y VEJACIÓN (ART. 525 CP)

Supervivientes lejanos de la antigua criminalización de la blasfemia (254) y la herejía, sus antecedentes históricos se han diluido en la corriente constitucional que ahora informa nuestro *Ius Puniendi*, considerándose como bien jurídico protegido el sentimiento religioso de los creyentes (255). No obstante, el bien jurídico «sentimiento religioso» no es un concepto pacífico en la doctrina penal. Algunos autores entienden que se trata de un valor subjetivo y, por tanto, no objetivable como requisito imprescindible para su protección jurídico

---

(253) Vid. LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 826.

(254) Vid. SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal. Parte especial*. Dykinson, Madrid, 1997, p. 848; SANTAMARÍA LAMBÁS, F.: «El proceso de secularización...», ob. cit., p. 292; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob.cit., p. 984;

(255) Respecto a la anterior regulación, Vid. STS de 25 de marzo de 1993. Sobre el bien jurídico protegido sentimientos religiosos de los creyentes, Vid. MINTEGUA ARREGUI, I.: «Libertad de expresión artística y sentimientos religiosos», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, Núm. 14, 1998, p. 576; CANCIO MELIÁ, M.: «De los delitos...» ob. cit., p. 1296; TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos...» ob. cit., p. 1463; VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...» ob. cit., p. 2302.

penal (256). Además de esta consideración, tal y como expone Ramírez Navalón, resulta complejo distinguir entre las conductas lesivas de los sentimientos religiosos y las lícitas expresiones del propio pensamiento en materia de fe, lo que supondría la criminalización de las opiniones sobre cuestiones religiosas, dependiendo exclusivamente de la óptica del ofendido. Finalmente, advierte la autora precitada, apoyándose en la doctrina italiana, que podría existir una merma del principio de igualdad, puesto que se tutelan los sentimientos de los creyentes de modo distinto a los de los no creyentes (257).

No obstante, según la misma autora, «las críticas vertidas sobre dicha protección no justifican su destipificación; en primer lugar, porque si el bien jurídico debe ser siempre objetivable e independiente de la sensibilidad subjetiva, habríamos de despenalizar también los delitos contra el honor, que sustentan unos de los derechos fundamentales de las personas. Por otra parte, la dificultad de apreciar en estos delitos el ánimo de ofender es la misma que encontramos para determinar el dolo en cualquier otro delito. Respecto a la quiebra que supone el proteger penalmente los sentimientos religiosos, respecto del principio de igualdad, hoy hay que señalar que con la vigente regulación se ha ampliado dicha tutela a los no creyentes» (258).

En definitiva, del mismo modo que ocurre en otros sectores relativos a bienes jurídicos como el honor y la libertad ideológica, se establece un claro límite a la libertad de expresión en el respeto a las creencias religiosas de una congregación. La limitación no es, por lo demás, absoluta: el tipo penal exige que los actos de profanación se produzcan en el templo o lugar de culto de la congregación, no siendo susceptibles de castigo penal aquellos que se produzcan fuera de estos

---

(256) Así, por ejemplo, según indica Pérez-Madrid, algunos autores italianos (Siracusano) consideran que en la actualidad no se puede hablar de un denominador común a las múltiples formas de religiosidad; sería algo difícilmente determinable y vago, para que pudiera aspirar al rango de bien jurídico. En una sociedad aconfesional y abierta, por tanto, no es posible encontrar un sentimiento religioso de carácter colectivo; *Vid.* PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», *ob. cit.*, pp. 147 y 148. De la misma opinión, en la doctrina penal española: MORILLAS CUEVA, L.: «Los delitos...», *ob. cit.*, p. 188; TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», *ob. cit.*, p. 166; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», *ob. cit.*, p. 178, donde el autor mantiene que el bien jurídico sentimiento religioso mantiene, entre sus inconvenientes, su difícil valoración por referirse a un fenómeno interno de la conciencia. Sorprendentemente, en mi opinión, luego defiende la posibilidad de protección penal de la libertad de conciencia y su desarrollo.

(257) *Vid.* RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», *ob. cit.*, p. 667.

(258) *Cfr.* RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», *ob. cit.*, p. 668.

límites especiales. Además de ello, no todo acto de culto de una congregación religiosa está protegido, sino sólo el dotado de contenido sagrado para la religión de que se trate (259).

En cuanto al debate sobre la titularidad del bien jurídico protegido se barajan las dos opciones posibles: aquellos que consideran que las titulares del bien jurídico protegido son las propias congregaciones religiosas (260); y, por otra parte, los que sostienen que son los miembros de tales confesiones los realmente afectados por el ilícito (261).

Respecto a si los actos de profanación deben ser realizados necesariamente contra entidades religiosas oficiales para considerarse delictivos, es decir, inscritas en los registros oficiales o el tipo penal alcanza a todas las congregaciones religiosas, la doctrina se encuentra dividida. Para algunos, la introducción de la fórmula «*sentimientos religiosos legalmente tutelados*», alude claramente a la oficialidad de los cultos, siendo un mero delito de injurias cuando no se de esta circunstancia (262); por otra parte, otro sector de la doctrina entiende que el ilícito no realiza distinción alguna (263).

En mi opinión, si entendemos el bien jurídico «*sentimiento religioso*» desde un punto de vista amplio, nada obsta para entender incluidas en el tipo penal de profanación las ofensas contra entidades religiosas no oficiales. De este modo, el término podría definirse como un estado de ánimo afectivo, de respeto y veneración a la religión que se profese (264). Considero que esta definición puede enmarcarse en

---

(259) Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: «Manual de Derecho penal...», ob. cit., p. 625.

(260) Vid. VALMAÑA OCHAFTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2302. La justificación de esta postura, según la autora citada sería evitar un exceso de subjetivización en el contenido del tipo, dependiente de la mayor o menos sensibilidad de los sujetos.

(261) Vid. GOTI ORDEÑANA, J.: «Delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 452.

(262) Vid. PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 310; RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., p. 668.

(263) Más aún, un importante sector de la doctrina considera la expresión desafortunada o superflua, por cuanto el actual sistema constitucional protege de base todo sentimiento que merezca la calificación de religioso; Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 48; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad...», ob. cit., pp. 163 y 164; ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., p. 337; CANCIO MELIÁ, M.: «De los delitos...» ob. cit., p. 1302; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 250; el mismo: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 390; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 262.

(264) En la construcción de esta definición, Vid. Diccionario de la RAE. 22.<sup>a</sup> Ed., Voces «Sentimientos», «ánimo», «afecto», «reverenciar» y «venerar». Entiendo, congruentemente con la tesis aquí expuesta acerca del límite de la conciencia como

el derecho de toda persona a profesar o no libremente las creencias que desee, sin ser perturbado en las mismas, como una de las manifestaciones individuales del derecho a la libertad religiosa (265). Se establece, por tanto, una obligación de respeto a las creencias y veneración del individuo (266). Desde esta perspectiva es posible un entendimiento más objetivo del bien jurídico protegido, de tal manera que se protege una «experiencia humana, real y reconocible» como «expresión de la personalidad» (267). Tal y como ha expuesto Ferreiro Galguera «los sentimientos religiosos, como todo sentimiento, si es verdaderamente sólido, pugnará por exteriorizarse («encarnarse»). La forma de exteriorizar los sentimientos es a través de actuaciones concretas, definidas, es decir a través del ejercicio de la libertad. Por tanto, los sentimientos religiosos sólo pueden manifestarse en toda su extensión en un ámbito en el que reconozca un vehículo concreto: el

---

bien jurídico tutelable por el Derecho penal, que no es necesario recurrir a ningún valor moral a la hora de definir el concepto de sentimiento religioso, pues dependiendo de la confesión religiosa esta relación de respeto y veneración podrá contenerlos o no. Además, como ya se ha dicho –no importa insistir en ello– mantengo la convicción de que el Derecho penal no puede proteger valores morales. Para otras definiciones de sentimientos religiosos, véase, entre la doctrina italiana Spirito, P.: «*Sentimento religioso e religione nel Codice penale vigente*», en VV. AA.: *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*. Tomo III, Modena, 1989, pp. 1077-1093; y también SIRACUSANO, P.: *Il delitti...* ob. cit., pp. 36 y 37. Otros autores, sin embargo, entiende que la protección del sentimiento religioso individual es, en última instancia, un ataque contra la dignidad de la persona, siguiendo el clásico criterio introducido por Beling; al respecto, Vid. TERUEL CARRALERO, D.: «El delito de blasfemia», en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Fascículo III, 1951, p. 555; RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Libertades cívicas y Derecho penal*. Tecnos, Madrid, 1975, p. 340. También sobre el bien jurídico protegido sentimiento religioso individual, Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996, pp. 201 y ss. el mismo: «Protección jurídico penal...», ob. cit., pp. 21 y 22.

(265) Como ya se ha expuesto, nuestro TC admite la posibilidad de tutela de los sentimientos religiosos colectivos, mientras que en el texto me decanto por una consideración más individualista del bien jurídico protegido. Al respecto, se ha dicho que «el problema que se plantea actualmente es que los contornos de lo que ha de entenderse por tal sentimiento individual se van difuminando cada vez más, al querer incluirse también posturas ateas como especies de religiosidad, de tal modo que la tipificación penal se convierte en algo meramente simbólico»; Vid. PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 152. En opinión de FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 22, los sentimientos religiosos se tutelan penalmente de una manera indirecta cuando se protege el vehículo a través del que se manifiestan, esto es, la libertad religiosa.

(266) Indica, además, FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., pp. 64 y 65, que la lesión debe entrañar cierta relevancia o magnitud, para evitar cualquier inseguridad jurídica.

(267) Vid. PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 150.

ejercicio de la libertad religiosa» (268). Sin embargo, también es posible una «proyección» colectiva de los sentimientos religiosos en las comunidades religiosas ya que, como se ha indicado, existe pleno reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa al conjunto de los miembros de un culto.

Dado que el legislador ha hecho expresa mención al registro de entidades religiosas en otros tipos penales, que acotaban la tutela penal de la libertad religiosa, en este supuesto la interpretación literal del artículo no nos lleva a pensar que solamente se encuentren tutelados los sentimientos religiosos de las congregaciones «oficiales», sino que la expresión perfectamente puede hacer alusión a que todos los sentimientos religiosos lícitos, es decir, aquellos que no incurran en la consideración de prácticas religiosas nocivas –como las anteriormente mencionadas sectas destructivas– y respeten el límite del orden público, se encuentran legalmente tutelados en cuanto a manifestación del bien jurídico protegido libertad religiosa. Si se ha entendido una versión acotada del concepto «*sentimiento religioso*» es debido a la necesidad de limitar las conductas incluidas en el tipo penal específico, lo que llevaría a defender que también debería aplicarse este criterio estricto de oficialidad a otros tipos penales contenidos en este Capítulo. No cabe, sin embargo, la adhesión al tipo penal de los grupos ideológicos (269), no considerándose en este punto discriminatorio el diferente tratamiento por las propias características de la acción típica «profanar» (270).

Debido a la ausencia de un precepto que nos aporte una interpretación auténtica del concepto de *profanación*, su significación puede ser verdaderamente amplia. No obstante, nuestra pretérita jurisprudencia (271) se ha decantado por una interpretación semántica, entendiendo como tratar una cosa sin el debido respeto o darle un uso profano. Algunos autores, como Tamarit Sumalla, han sido muy críticos con el delito de profanación, exigiendo su derogación al entender que viene ligado a la atribución de un valor religioso, lo que es incom-

---

(268) Cfr. FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 20.

(269) Lo que sí parece ser discriminatorio es tener en cuenta solamente el bien jurídico protegido sentimientos religiosos y no las convicciones ideológicas, existiendo una protección desigual, no ya en el tipo penal concreto, sino en la propia rúbrica; Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit., pp. 166 y 167; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 180.

(270) Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 261; en contra, TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos...», ob. cit., p. 2017.

(271) Tal es el significado literal del verbo, que fue recogido por las SSTs, 1 de julio de 1950 y 15 de julio de 1982.

patible con un sistema aconfesional (272). Sin embargo, el TS consideró que tales preceptos servían al propósito de defender la libertad religiosa del individuo y eran válidos para todas las confesiones religiosas por igual, por lo que era merecedor de tutela penal (273).

El texto se refiere a «*actos de profanación*» de manera general, por lo que caben todo tipo de acciones (274) siempre que se encuentren dirigidas a menoscabar ese respeto debido a los sentimientos religiosos (275). El objeto material contra el que se dirige la acción de profanar no será, por consiguiente, el propio Dios ni la religión en sí misma (276). De este modo, encontraremos un elemento negativo en los tipos relativos a la profanación, puesto que no todo uso indebido de una cosa o acto de contenido sagrado va a cumplir el tipo penal, siendo posible el estado de necesidad. Así, Rossell Granados explica que «si ese uso indebido tuviese lugar como consecuencia de un intento, por ejemplo, de salvarlas de una catástrofe, entendemos que no tendría sentido aplicar el artículo» (277).

Al igual que en el supuesto anterior, pueden existir fricciones respecto a los límites de la protesta ciudadana en el ejercicio de la crítica a la religión. Sin embargo, no se estimó tal límite de la libertad de expresión ante la protesta realizada en la capilla del Campus de Somosaguas de la Universidad Complutense de Madrid, consagrado como templo y lugar destinado al culto, si bien en ese momento no se estaba celebrando ceremonia religiosa alguna (por lo que la conducta no encajaría con lo dispuesto en el art. 523 CP). La diferencia entre este caso y el expuesto en el apartado anterior reside en que, estrictamente y desde una perspectiva técnica, no existió ningún acto de profanación: «la apelante y quienes la acompañaban ocuparon el altar, lo rodearon, levantándose la ropa para mostrar sus pechos desnudos o en sujetador, llegando incluso dos mujeres a besarse en público y leer un comunicado crítico contra determinadas posiciones de la jerarquía católica, para finalmente abandonar el templo profiriendo gritos y

(272) Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit., p. 187.

(273) Vid. STS de 25 de marzo de 1993.

(274) Por ejemplo, escupir e increpar sobre una imagen sagrada, Vid. Sentencia Juzgado de lo Penal número Uno de Zaragoza, Rollo número 168/2014, que confirma después la SAP de Zaragoza 191/2014, de 6 de noviembre.

(275) Tal dolo específico no era requerido en anteriores regulaciones, como es el caso del CP 1944, propio de un Estado confesional, en el que el delito se cometerá con independencia de que el ánimo del actor fuese el de profanar las Sagradas Formas; Vid. STS de 11 de julio 1950.

(276) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión...», ob. cit., p. 250.

(277) Cfr. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión...», ob. cit., p. 248.



consignas. No tocaron el sagrario, no alteraron la disposición del altar (según algún testigo, se movió el mantel que lo cubre, sin llegar a caer), no accedieron a ningún elemento de la capilla, no llevaron a cabo actos obscenos ni grotescos (un beso difícilmente puede ser calificado de tal) y salieron a continuación. Esto es, para entendernos, se podría hablar, quizás, de un acto de profanación virtual o gestual, pero no de un acto físico de profanación, pues no llegaron a entrar directamente en contacto con ningún objeto sagrado.

Quede claro, no obstante, que podemos comprender que en ciertos ámbitos este acto puede ser valorado como claramente irrespetuoso en cuanto que se considere altera el silencio y el respeto exigible en el interior de una capilla donde en ese momento varios feligreses se encontraban orando, pero ese componente de profanación exigible por el tipo a nuestro juicio no concurre. El hecho de que en la costumbre más tradicional desnudarse ante el público, y mucho más si ello ocurre dentro de un templo, pueda interpretarse como una falta de consideración y de respeto, la inadecuada vestimenta o ciertos gestos inapropiados no pueden constituir un acto de profanación por sí mismos.

En una sociedad democrática avanzada como la nuestra que dos jóvenes se desnuden no debe ya escandalizar a nadie, como tampoco el hecho de que algunos de ellos se besen entre sí. Estamos habituados a que activistas del grupo Femen lleven a cabo actos de protesta de esta naturaleza en los lugares más inverosímiles y ante personalidades de toda índole y por diferentes motivos. Desde luego, no es lo mismo desnudarse en un lugar público que hacerlo en el interior de una iglesia, pero una cosa es la falta de respeto a las normas comunes de vestimenta en determinados lugares y otra que dicha falta de respeto y decoro, también en la forma de vestir o en la parte del cuerpo que muestras, constituya un ilícito penal castigado con penas privativas de libertad o multa. Entiende este Tribunal que esta consideración como delito debe producirse, interpretando la voluntad del legislador, cuando se trata de un acto de profanación claro, directo, evidente y, por supuesto, físico, y no derivado del simple hecho de incumplir determinadas normas sociales, por mucho que ello pueda herir sentimientos religiosos de quienes profesan determinada religión, aunque para este Tribunal resulten comprensibles. (...) Es por ello que se considera, desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, sin valoraciones ético-morales, que no concurre dicho elemento objetivo del tipo y que los hechos declarados probados no alcanzan a integrar

un acto de profanación en sentido estricto, por lo que no concurre el tipo penal del artículo 524 CP y la apelante deberá ser absuelta» (278).

Por *cosa sagrada* la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que se refiere a aquellos objetos, muebles o inmuebles, que según los dogmas o ritos de las distintas religiones se dediquen a Dios o al culto divino (279). Cabe el error de tipo que eliminaría el dolo específico de ofensa a los sentimientos religiosos, que no se da cuando el autor desconoce el carácter religioso del objeto (280).

Finalmente, se requiere un elemento subjetivo específico (281) que bien podría entenderse como una suerte de especialización del ánimo de injuriar, sólo que en este supuesto no será contra el honor de la persona, sino de sus sentimientos religiosos, esto es, un *animus profanare*, *animus sacrilegus* o *animus blasphemare* (282). El posible

(278) Vid. SAP Madrid de 16 diciembre 2016.

(279) Vid. STS 688/1993, de 25 de marzo; FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 388.

(280) Vid. LAMARCA PÉREZ, C.: «Delitos contra la Constitución...», ob. cit., p. 952.

(281) Vid. MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1076, quien indica que la presencia de la preposición «en» es claramente indicadora de la exigencia de dicho ánimo.

(282) Sobre esta cuestión, las SSTS de 30 de diciembre de 1933; 10 de diciembre de 1982 y, más recientemente, la STS 25 de marzo de 1993 reclama *dolo específico* o ánimo deliberado de ofender los sentimientos religiosos (ánimo de profanar). La terminología empleada es, simplemente, una cuestión estética, aunque entiendo que existe una especialización respecto al ánimo de injuriar (por ejemplo, MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1077, indica que «esa ofensa a los sentimientos religiosos ha de valorarse además en clave de *animus injuriandi*», entiendo que la expresión «en clave de» manifiesta cierta posibilidad de especialización), por lo que me he decantado por transmitir esta diferenciación a través de dos términos que siempre han estado ligados a los pretéritos ilícitos contra la religión: *sacrilegio* es un concepto análogo al de profanación, mientras que *blasfemia* es un sinónimo de injuria referido específicamente al ámbito de la libertad religiosa. Ciertamente, como he tenido oportunidad de explicar, la actual doctrina entiende que los delitos contra la libertad de conciencia y religiosa no se encuentran dirigidos contra Dios o contra la religión *per se*, pudiendo entenderse que el término «*blasfemia*» es una injuria directa contra el Dios de una determinada confesión. No obstante, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española (22.<sup>a</sup> Ed.) también otorga un significado coloquial al concepto de blasfemia, con el significado de «palabra gravemente injuriosa contra alguien», además de la interpretación clásica de «palabra injuriosa contra Dios, la Virgen o los Santos». He descartado la expresión *animus haereticus*, o ánimo herético por sus connotaciones más amplias, si bien nuestra lengua también le otorga el significado de «palabra gravemente injuriosa contra uno», además del de «error en materia de fe». De hecho, el término sacrilegio fue utilizado por nuestra doctrina penal, durante la época en la que esta clase de ofensas eran consideradas *Delitos contra la Religión*, conforme a la tipificación de nuestro CP de 1944; Vid. JASO ROLDÁN, T.: «Los delitos contra la religión católica», en Antón

matiz entre estos elementos subjetivos específicos deviene de la comparativa entre los dos tipos penales aquí estudiados, puesto que en el art. 524 CP se habla concretamente de «*ofensa de los sentimientos religiosos*» (ánimo de profanar o cometer sacrilegio), mientras que en el art. 525.1 CP el adjetivo desaparece y se sustituye por escarnio de los dogmas, ritos, etc. (ánimo de injuriar o blasfemar). Al ser considerados delitos de carácter tendencial (283), desde Cuello Calón la ausencia de este dolo especial excluye la conducta delictiva (284). Así, quien simplemente destruye objetos sagrados, los hurta o roba sin la intención de ofender los sentimientos religiosos de terceros no comete el tipo penal (285). Del mismo modo, quien se encuentra amparado en una eximente de la responsabilidad criminal que le impida comprender este extremo no cumpliría con el tipo (286).

En definitiva, anota acertadamente Valmaña Ochaíta, «no basta con el simple menosprecio o trivialización de lo sagrado lo que determina la existencia del acto irrespetuoso en un lugar de culto, y con el imprescindible elemento subjetivo del tipo del injusto, que en este delito adquiere gran importancia a través de la expresión *en ofensa*, que se convierte en el eje central de este precepto» (287). Tal interpretación, que suscribo completamente, podría quedar sin efecto si la nueva tesis sobre el abandono de los elementos subjetivos específicos que profesan nuestros operadores jurídicos se traslada también a esta tipología delictiva.

En efecto, en parte debido a algunas de las recientes modificaciones en algunos tipos penales y, sobre todo, a la especial sensibilidad que han despertado los mal llamados delitos de odio, cada es más fre-

---

Oneca, J. y Rodríguez Muñoz, J. A.: *Derecho penal (parte especial)*. Tomo II. Gráfica Administrativa, Madrid, 1949, p. 69; quien distinguía entre sacrilegio en sentido amplio, entendido como cualquier pecado contra virtud de la religión, o en sentido estricto que consiste en violar o tratar irreverentemente los objetos consagrados a Dios y a su culto. En el mismo sentido, ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., p. 246 y nota al pie 15.

(283) Vid. STS de 15 de julio de 1982.

(284) Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal (parte especial)*. Tomo II, 9.<sup>a</sup> Ed., Bosch, Barcelona, 1955, pp. 106 y 107.

(285) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., p. 245.

(286) Así se indica en la SAP Granada 752/2014 de 17 diciembre, donde se estima que existe ausencia de ánimo de ofender sentimientos religiosos por persona que sufre un trastorno psicótico, cuando su intención era la de proteger los símbolos religiosos de quienes él creía que pretendían profanarlos.

(287) Cfr. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2303. En similares términos, FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 389.

cuenta la tendencia en nuestros Tribunales a objetivar en exceso la interpretación de los tipos penales.

Así, por ejemplo, en lo que se refiere al tipo subjetivo, la STS 846/2015, de 30 de diciembre, expone respecto al delito de humillación a las víctimas (art. 578 CP): «No es exigible una especie de *animus* singularizado de buscar específica y exclusivamente humillar a esas dos víctimas como si fuese un añadido al dolo genérico: basta con conocer el carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones consideradas aislada y contextualmente, y asumirlo y difundirlo haciéndolo propio. La doctrina más moderna y también el Código Penal de 1995 han abandonado las añejas construcciones sobre elementos subjetivos especiales en los delitos paralelos de injuria y calumnia, levantadas sobre una frágil base gramatical (el término en interpretado en clave finalística). La teoría del *animus iniuriandi* en los delitos de injuria y calumnia ya se abandonó. Basta un dolo genérico. Cosa distinta es que el contexto, el momento, el tono, las circunstancias hayan de tenerse en cuenta al evaluar la idoneidad del texto para evidenciar humillación o desprecio».

Sobre esta cuestión debo mostrarme crítico. La alusión al contexto no puede sino referirse a los elementos del juicio de inferencia necesarios para determinar uno u otro ánimo, por lo que en el fondo y a pesar de que el Tribunal entienda como superada la tesis de los elementos subjetivos específicos, lo que se está haciendo es indagar en la intencionalidad del autor. Otra forma de entender esta alusión al contexto es trasladarla al fin de protección de la norma, verificando qué conductas concretas están cubiertas por el Derecho penal en materia de libertad religiosa.

Ya he tenido oportunidad de abordar tangencialmente esta temática en referencia a los delitos de odio en mi comentario sobre la decisión del Tribunal Supremo en el denominado «Caso Araña», que revoca la absolución emitida por la Audiencia Nacional a César Augusto Montaña Lehman –más conocido por su nombre artístico «*César Strawberry*»– por un supuesto delito de enaltecimiento al terrorismo y humillación a las víctimas (288). Las consideraciones allí vertidas pueden trasladarse perfectamente al caso que nos ocupa: también debo ser crítico y mostrar cierto escepticismo sobre el supra-concepto criminoló-

---

(288) Vid. CÁMARA ARROYO, S.: «La libertad de expresión en estado de alerta “Def con Dos”»: a propósito de una condena por apología del terrorismo y humillación a las víctimas», en *UNIR Revista*, publicado *online* en: <http://www.unir.net/derecho/revista/noticias/la-libertad-de-expresion-en-estado-de-alerta-def-con-dos-a-proposito-de-una-condena-por-apologia-del-terrorismo-y-humillacion-a-las-victimas/549201655561/>

gico –puesto que no es estrictamente jurídico-, tan de «moda» en los últimos años de «delitos de odio». El Derecho penal no puede castigar las meras opiniones, ideologías o pensamientos, ni tampoco los sentimientos de odio cuando estos no vulneren bien jurídico protegido alguno y se transmuten en hechos. Es por ello que la nomenclatura de «delitos de odio», que engloba una amalgama heterogénea de ilícitos que tienen como elemento común la motivación delictiva, especialmente reprochable dentro del desvalor social de la conducta, de la discriminación en cualquier de sus formas, no parece formalmente la más correcta. Dado que el Derecho penal no puede castigar el odio en sí – todos somos libres de odiar y transmitir nuestras opiniones de desagrado siempre que no se conculquen los derechos y libertades de terceros– la dicción más correcta para esta clase de tipos penales tal vez sería la de delitos ideológicamente condicionados, motivados por el odio o, simplemente, delitos de discriminación.

Se pronuncia la STS 4/2017, de 18 de enero precisamente sobre la «equívoca» locución «discurso del odio». Expone el TS que «no todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo (...). Tampoco ayuda a la labor exegética la extendida invocación de los nocivos efectos del discurso del odio como razón justificadora de su punición. De nuevo hemos de apartarnos de la tentación de construir el juicio de tipicidad trazando una convencional y artificiosa línea entre el discurso del odio y la ética del discurso. El Derecho penal no puede prohibir el odio, no puede castigar al ciudadano que odia. Por si fuera poco, el vocablo discurso, incluso en su simple acepción gramatical, evoca un acto racional de comunicación cuya punición no debería hacerse depender del sentimiento que anima quien lo pronuncia. Tampoco puede afirmarse un único significado a una locución –discurso del odio– cuyo contenido está directamente condicionado por la experiencia histórica de cada Estado. El discurso del odio puede analizarse en relación con problemas étnicos, religiosos, sexuales o ligados a la utilización del terrorismo como instrumento para la consecución de fines políticos».

Es en la parte subjetiva del tipo penal donde se encuentra el verdadero debate dogmático y la despenalización de determinados exabruptos, chistes de mal gusto, humor negro, etc., que aquí defendemos y que consideramos es aplicable al presente caso.

Para que algunos tipos penales verdaderamente sean atentatorios contra un bien jurídico protegido requieren de una determinada intencionalidad, un elemento subjetivo específico, esto es, un ánimo o dolo concreto. Sin la existencia de tal tendencia solamente algunas de las conductas negligentes podrían castigarse como imprudentes y, otras muchas, perderían su antijuridicidad material siendo inanes para el bien jurídico que pretenden proteger e impunes desde el punto de vista penal.

Así, por ejemplo, la Audiencia Nacional había remarcado la importancia del contexto a la hora de juzgar un supuesto delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas (289). Todo apunta a que será necesario, por tanto, corroborar el ánimo concreto de ofender y en el juicio de inferencia para determinar tal animosidad específica del autor será de vital importancia interpretar el contexto concreto en el que se enmarcan tales expresiones, eliminando otros ánimos como el puramente humorístico –aunque macabro y de mal gusto– o crítico con determinadas ideas religiosas. La interpretación en sentido opuesto –la actual– amplía las puertas a una masiva criminalización de determinados aspectos de la realidad social que, por mucho que le resulten desagradables a los que no piensen de la misma forma, quedan amparados por nuestro texto constitucional.

Discutible es también la penalidad establecida para el delito de profanación, pues como ha manifestado Martín Sánchez, «parece absurdo castigar la profanación con una pena mayor que los ataques contra la libertad religiosa individual (...) de este modo se está otorgando mayor

---

(289) En la SAN 35/2016 de 15 noviembre, el Tribunal entendió que «no se percibe el ánimo injurioso, o maltratador, ante la falta de continuidad, que nos situaría en el marco de un debate, que elimina el enfoque renovado de agravio que exige el tipo penal «realización de actos», dado que el comentario que siguió nos sitúa ante las víctimas del holocausto. Es por ello, que si se analiza la frase en el contexto cercano, se aprecia que el otro mensaje resulta ajeno a la temática, se utiliza también en una similar clave de humor hacia todas las víctimas en ambos comentarios, lo que es objetivamente una derivación de humor macabro que se sustenta sobre toda clase de ofendidos por hechos delictivos sean o no de naturaleza terrorista. Existe un parangón entre todas ellas, y no específicamente por ser una de las ofendidas directamente perjudicada por hecho de la banda terrorista ETA. Se podría incluir en clave de una crítica sobre un debate de actualidad política».

protección a unos sentimientos, dada la configuración del tipo regulado en el artículo 524, que a un derecho fundamental» (290).

Por «*escarnio*» ha de entenderse la burla tenaz con motivo de ofender, mofa, befa e, incluso, sarcasmo frente a los dogmas, creencias (291), ritos y ceremonias de una confesión religiosa (292). La vejación (293), sin embargo, parece referida a las personas físicas –creyentes– pertenecientes al credo y tiene por significado la acción de molestar, humillar o hacer padecer (294). En opinión de Pérez-Madrid, la inclusión del término vejación supone un gran acierto, ya que constituye un resquicio de protección penal específica de la libertad religiosa individual, poniéndose atención a la tutela de la *posesión pacífica* del derecho a la libertad religiosa, frente a la *libertad de opción* que corresponde a la libertad de conciencia (295). Al respecto, Morillas Cueva explicaba que «se trata de dos supuestos diferenciados pero especialmente completados entre sí, con múltiples elementos comunes, que pueden interferirse porque difícilmente se dará una vejación de los que profesan o practican sin hacer escarnio de la confesión religiosa, aunque aquélla, en consecuencia, se ha de realizar sobre los miembros de la confesión religiosa y no sobre ésta» (296). Lo que parece claro es que el artículo 525 se refiere tanto a las confesiones religiosas registradas de forma oficial como a aquellas que no

---

(290) Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 262.

(291) Los términos dogma y creencia son definidos por Morillas Cueva con el tenor siguiente: «Dogma se puede definir en el aspecto religioso como verdad revelada por Dios y declarada y propuesta por la Iglesia para la creencia de sus fieles, o fundamento y punto capital de una religión»; «creencia como firme asentimiento y conformidad con postulados de una determinada confesión religiosa»; MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1077.

(292) Para una breve exégesis de nuestra jurisprudencia decimonónica sobre el significado del término escarnio, Vid. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 984, nota pie 16.

(293) Muy cercana al concepto de injuria o ultraje, aunque más amplio; Vid. CANCIO MELIÁ, M.: «De los delitos...», ob. cit., p. 1303; PUYOL MONTERO, J. F.: «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos», en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: *Código penal. Doctrina y jurisprudencia*. Tomo III. Arts. 386 a disposiciones finales. Trivium, Madrid, p. 4566.

(294) Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad...», ob. cit., p. 166.

(295) Vid. PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 312. Lo que reafirma la postura no protección de este bien jurídico.

(296) Cfr. MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1076.

lo estén (297), por lo que el antiguo ultraje quedaría contenido en el concepto de escarnio (298).

En definitiva, por tanto, serán posibles dos vías de comisión: el escarnio o ridiculización sobre los dogmas, creencias y ritos de una confesión religiosa o la vejación pública a las personas que profesen o practiquen tales ritos, ceremonias, creencias y dogmas (299). No obstante, como expone Ferreiro Galguera, «hemos de diferenciar entre el bien jurídico protegido y el objeto del escarnio. El bien jurídico protegido no es la religión en sí misma ni las manifestaciones de sus dogmas, ritos o ceremonias. Tampoco son las creencias (que pueden ser no religiosas) ni los ritos que de ellas se deriven. En todo caso, estas manifestaciones son el objeto del escarnio, pero el bien jurídico protegido son los sentimientos religiosos de personas que pueden sentirse heridas en su dignidad como consecuencia de una acción que pretenda escarnecer expresiones concretas de su credo» (300).

Mucho más difícil de interpretar es el numeral segundo del artículo 525 CP, que parece pretender equiparar a creyentes y a quienes no profesan religión o creencia alguna (301). La conducta en estos casos se refiere únicamente al escarnio, lo que ha sido considerado solamente como relativo a la vejación y humillación de las personas (302). De este modo, y de una forma asistemática, el legislador parece proteger la libertad ideológica, desligando este precepto del primer apartado (303). Se produce, así, una equiparación entre creencias (304) religiosas e ideológicas, ateas («sentimiento

(297) Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Tutela de la libertad...», ob. cit., p. 164; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: El derecho a la formación... ob. cit., p. 264.

(298) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., p. 378.

(299) Vid. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2303.

(300) Cfr. FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 390.

(301) Comparativa criticada por GOTI ORDEÑANA, J.: «Delitos contra la libertad...», ob. cit., p. 453 y VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2304 y 2305.

(302) Vid. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: «La protección penal...», ob. cit., p. 668.

(303) De hecho, como advierte Morillas Cueva, si bien la intención es loable, el precepto muestra muchas disfuncionalidades; MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1077.

(304) Sobre la terminología utilizada en el tipo, hay que estar con Morillas Cueva en que «sorprende, y sorprende mucho, la inusitada referencia a creencia alguna, que necesariamente hay que entender como creencia religiosa alguna, lo contrario es caer en el absurdo de pensar que existen personas sin ningún tipo de creencia»; Vid. MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1078; de la misma opinión, VIVES ANTÓN, T. S., y CARBONELL MATEU, J. C.:



irreligioso» (305)) o agnósticas, tendente a una posición más laica. En este aspecto, cabe la protección de ciertos ritos paganos o no confesionales (306) o cualquier otra cosmovisión que no sea de naturaleza religiosa (307). Algunos autores, sin embargo, han visto una infracción del principio de igualdad en la redacción del precepto, al no tipificar también el escarnio de los que no profesan una convicción ideológica por el hecho de no profesarla (308).

En opinión de Ramos Vázquez, la inclusión de esta cláusula está mal formulada puesto que, interpretada literalmente, se castigaría cualquier escarnio contra un ateo, aunque no sea por esa condición, escondiendo, en realidad, poco más que una ingenua declaración de principios (309) al tratar de equiparar al creyente y al no creyente. Ciertamente, no resulta demasiado coherente igualar la libertad religiosa y la libertad ideológica en sede de delitos especiales atinentes al primero de los bienes jurídicos protegidos.

Del mismo modo que ocurre con del delito de injurias, del que podría decirse que estamos ante un modalidad especial impropia (310), se incluye la posibilidad de cometer el hecho delictivo por cualquier medio de expresión, incluyendo documentos telemáticos, dibujos, caricaturas, etc. aunque no aparezcan expresamente recogidos.

---

«Delitos contra la Constitución...», ob. cit., p. 714; TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos...», ob. cit., p. 2110; CANCIO MELIÁ, M.: «De los delitos...», ob. cit., pp. 1303 y 1304; PUYOL MONTERO, F. J.: «De los delitos...», ob. cit., p. 4566; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 266.

(305) Cfr. VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2302.

(306) Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «De los delitos...», ob. cit., p. 2110; en el mismo sentido, SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 985; FERREIRO GALGUERA, J.: Protección jurídico penal... ob. cit., p. 253.

(307) Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 393.

(308) Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., pp. 266 y 267 y nota al pie 66, en la que se indica que el apartado 2 del art. 525 CP debería haberse redactado con la expresión «o a quienes no tengan ninguna creencia religiosa o ideológica».

(309) Vid. RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Delitos contra...», ob. cit., p. 906. En palabras de FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 394, «un tímido guiño», que no pasa de ser un «mero gesto».

(310) Vid. CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Código penal*. Tomo III, Ariel, Barcelona, 1978; SERRANO GÓMEZ, A.: «Delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 713; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: «Derecho penal español...», ob. cit., p. 933, ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., p. 272; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 264; MORILLA, A.: «La protección...», ob. cit., p. 462; PUYOL MONTERO, F. J.: «De los delitos...», ob. cit., p. 4566.

dos en el texto penal (311). Resultan excluidos del tipo las acciones o gestos, aunque en opinión de Liñán García, ello resulta difícilmente explicable (312). La comparativa también alcanza la parte subjetiva del tipo penal, siendo necesario el *animus iniuriandi* (313), tal y como reza en el propio artículo al indicar expresamente que la comisión de los hechos se realiza «*para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa*» (314). Se distingue, así, el delito intencional –faltar al respeto, humillar– de cualesquiera otras manifestaciones que solamente pretendan informar (315) o transmitir opiniones críti-

---

(311) *Vid.* PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., pp. 311 y 312. Tal y como admite, además, nuestra jurisprudencia, STS, de 25 de enero de 1983; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 251; MINTEGUA ARREGUI, I.: «Libertad de expresión artística...», ob. cit., pp. 578 y ss.; VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2303.

(312) *Vid.* LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 827; FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 391.

(313) *Vid.* SSTS de 13 de octubre de 1980 y de 26 de noviembre de 1990. Al respecto, *Vid.* PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela...», ob. cit., pp. 240 y 241. La necesidad de exigir este elemento subjetivo del tipo queda explicada en la SAP Sevilla, 353/2004, de 7 de junio y el AAP Madrid 809/2011 de 29 julio, donde se explica que «*en caso contrario, si para integrar el tipo delictivo sólo se exigiera, no ya el efecto subjetivo en determinadas destinatarios, como parece bastarle al magistrado a quo, sino, incluso, la mera idoneidad objetiva de la conducta para herir los sentimientos religiosos de la generalidad de los miembros de determinada confesión, prescindiendo de que esa acción constituya, precisamente, un escarnio y se realice justamente para ofender, el catálogo de posibles conductas típicas sería tan amplio como extenso lo es el de las confesiones religiosas y sus distintas corrientes, de modo que dejaríamos en manos de cada creyente la existencia o no del delito, atentado, sin lugar a dudas, los principios de legalidad y seguridad jurídica*».

(314) *Vid.* VALMAÑA OCHAÍTA, S.: «Los delitos contra la libertad de conciencia...», ob. cit., p. 2303, si bien lo considera una redundancia innecesaria, puesto que el elemento intencional ya se encuentra implícito en el significado gramatical del término escarnio. En contra de esta exigencia, por no entender aceptable el bien jurídico protegido sentimientos religiosos, *Vid.* MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho a la formación...», ob. cit., p. 267.

(315) Cuestión interesante en el caso de determinadas campañas publicitarias, como es el caso de la campaña contra el SIDA realizada por las Juventudes Socialistas de Andalucía, en la que se realizaba una parodia de la Consagración de la hostia. El AAP de Sevilla 438/2011, de 25 de julio de 2011, admitió un recurso por entender la posible vulneración del art. 525 CP, argumentando del siguiente modo la cuestión: «*Del hilo argumental del auto apelado, se deduce que en opinión de la instructora no pueden existir indicios delictivos en tanto que falta la intención de ultrajar. El propósito del mensaje no es zaherir sentimientos religiosos, sino alertar sobre los males de la enfermedad del Sida. Es el mismo planteamiento que emana el informe del Ministerio Fiscal al recurso de apelación. Sin embargo, frente a este planteamiento, hemos de puntualizar dos cosas: A) – La primera de ellas, que el paralelismo entre determinada liturgia religiosa y el mensaje resulta por completo innecesario para conseguir el fin deseado. Y al ser innecesario es gratuito, está de*

cas sobre temáticas religiosas (316). Al respecto, es importante destacar que existe cierto límite a la libertad de expresión en estos tipos penales, una puja que, en ocasiones, será de difícil solución (317), pero que desgraciadamente se encuentra de actualidad tras los tristes sucesos en Francia, precisamente a raíz de las viñetas de la revista *Charlie Hebdo* (318).

---

*más. Y esto permite presumir, siquiera sea indiciariamente, el propósito de ultrajar. B).— Y la segunda, es que no es aquí, ni es ahora, cuando y donde la cuestión del ánimo debe ser abordada. Ocurre así en multitud de manifestaciones prácticas del Derecho, y como no, del Derecho Penal. La intención, el propósito, la teleología de un proceder pertenecen al recóndito, íntimo, cerrado campo de la voluntad del agente. Si el agente no la exterioriza, solo cabe deducirla de las circunstancias, de los datos objetivos concluyentes (los «facta concludentia» que decían los romanos). Y así sucede, valgan como ejemplo, en el caso de lesiones que no provocan la muerte: ¿quiso el reo matar, o solo lesionar?. Otro tanto, con los delitos contra el honor: ¿quiso injuriar o solo criticar?. Pues el caso que ahora ocupa nuestra atención es exactamente el mismo. Lo que sucede es que dado lo innecesario del mensaje así elaborado, no cabe afirmar de plano y a priori que no existe propósito de hacer burla, mofa y befa y los sentimientos religiosos de una parte de nuestra sociedad. Lo que sucede es que desde el punto de vista de una nada desdeñable proporción de nuestra sociedad, supone un claro ultraje, una descarada ofensa, una inaceptable mofa, de sus sentimientos religiosos».*

(316) Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: «Manual de Derecho penal...», ob. cit., p. 626. Al respecto, Vid. SAP Valladolid 367/2005 de 21 octubre y, recientemente, Juzgado de Instrucción de Pamplona (Provincia de Navarra) Auto 429/2016 de 10 noviembre, donde se concluye que no puede acreditarse que la obra ejecutada por el querellado, tanto expuesta a través de fotografías en como la original ejecutada sea idónea para fomentar, promover o incitar al odio, hostilidad, discriminación contra la Iglesia Católica o sus miembros más allá de la de tomar conciencia o posicionarse respecto de la lacra de la pederastia; y Juzgado de Instrucción de Sevilla Auto de 7 junio 2016, por ausencia de indicios criminales por la procesión de «una vagina de plástico a modo de Virgen» en la manifestación convocada por la CGT, al entender que el no creer en los dogmas de una religión y manifestarlo públicamente entra dentro de la libertad de expresión; Juzgado de Instrucción de Valencia Auto de 23 junio 2016, que archiva la causa en la que se denunciaba a un grupo que utiliza un cartel con la Virgen de los Desamparados y la de Monserrat besándose para convocar a la manifestación del día del orgullo gay: imagen controvertida que tiene un sentido satírico, crítico y provocador, pero no de escarnio ni de intención de ofender sentimientos religiosos.

(317) Vid. VIVES ANTÓN, T. S., y CARBONELL MATEU, J. C.: «Delitos contra la Constitución...», ob. cit., p. 713. Al respecto, también Vid. PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., pp. 234 y ss.; y FERREIRO GALGUERA, J.: «Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales. la creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos», en *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 3, 1999, p. 218.

(318) Sobre esta cuestión, en nuestro país Vid. AAP de Madrid 73/2013, de 24 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico Primero puede leerse: «*La convocatoria a crear viñetas o mensajes «para escarnio de las instituciones religiosas y de Dios» (cláusula 4.ª de la convocatoria de la CNT, f.58) debe interpretarse a luz de la cláu-*

Es interesante, al respecto, lo dispuesto en la jurisprudencia menor, que considera que *«no basta con que se ofendan los sentimientos religiosos de otros, lo que en el caso de autos ocurre inequívocamente, sino que se requiere que esa conducta haga escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y, además, se realice con la expresa e inequívoca intención de ofender esos sentimientos religiosos. En caso contrario, si para integrar el tipo delictivo sólo se exigiera, no ya el efecto subjetivo en determinadas destinatarios, como parece bastarle al magistrado a quo, sino, incluso, la mera idoneidad objetiva de la conducta para herir los sentimientos religiosos de la generalidad de los miembros de determinada confesión, prescindiendo de que esa acción constituya, precisamente, un escarnio y se realice justamente para ofender, el catálogo de posibles conductas típicas sería tan amplio como extenso lo es el de las confesiones religiosas y sus distintas corrientes, de modo que dejaríamos en manos de cada creyente la existencia o no del delito, atentado, sin lugar a dudas, los principios de legalidad y seguridad jurídica (...) para la comisión del controvertido ilícito penal no basta con que se ofendan los sentimientos religiosos de otros, lo que en el caso de autos ocurre para los querellantes, sino que se requiere que esa conducta haga públicamente escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y, además, se realice con la expresa e inequívoca intención de ofender esos sentimientos religiosos»* (319).

La cuestión no es fácil de delimitar y, aunque parece poder focalizarse en el elemento intencional, existen algunas propuestas que pueden servir como criterio de inferencia para establecer si la conducta en cuestión ha rebasado lo permitido por la libertad de expresión y se ha internado en la ofensa a los sentimientos religiosos. Ferreiro Galguera, ha estudiado la jurisprudencia –nacional y europea– sobre esta cues-

---

*sula 2.ª que introduce un tono festivo y jocoso en la misma y que establece que se valorarán los trabajos «por su ingenio y mensaje crítico y simpático» y en todo caso las referencias a las instituciones religiosas no se refiere a ninguna en particular, sino a todas ellas, entronquen con la religión católica con otras confesiones monoteístas, cristianas o no cristianas, con religiones politeístas, y no es ese el objeto de protección del mencionado art. 525.1 del CP. Como tampoco Dios puede ser objeto de protección del Código Penal que se está refiriendo a los sentimientos religiosos de los seres humanos».* Al respecto, Vid. ESPINOZA ARIZA, J.: «El derecho a la libertad de expresión contra el derecho a la libertad religiosa ¿Existe un derecho a blasfemar? A propósito del caso de la revista Charlie Hebdo», en *Lex*, n.º 15, 2015, pp. 89 y ss.

(319) Cfr. AAP de Madrid 809/2011, de 29 de julio, Fundamento Jurídico Segundo; en el mismo sentido, con anterioridad, SAP de Sevilla 353/2004, de 7 de junio; SAP de Valladolid 367/2005, 2 de octubre;

tión y de su investigación (320) podemos extraer los siguientes: en primer lugar, resultará determinante sopesar las medidas preventivas adoptadas por el que ejercita la libertad de expresión en orden a evitar hipotéticas lesiones en la sensibilidad religiosa de terceros («actitudes observadas por el que ejercita el derecho a la libertad de expresión para evitar daños a terceros»); preceptivo ejercicio de ponderación entre el marco legítimo de la crítica y el uso abusivo de la libertad de expresión que lesiona los sentimientos religiosos; diferenciación entre las lesiones «legítimas» a sentimientos religiosos –se puede producir la lesión desde un punto de vista sociológico (321), pero no en térmi-

---

(320) Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: *Los límites de la libertad de expresión: la cuestión de los sentimientos religiosos*. Universidad Complutense de Madrid, 1996; el mismo: «Supuestos de colisión...» ob. cit., pp. 218 y ss.; «Libertad informativa: concepto y ámbito: La expresión artística y los sentimientos religiosos», en *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 2, 2000; «Libertad religiosa...» ob. cit., p. 392; y «Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Núm. 35, 2014. Al respecto, también Vid. MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: «Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Núm. 11, 2006; el mismo: «Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Quaderni di diritto e política ecclesiastica*, Vol. 16, Núm. 1, 2008.

(321) Así, por ejemplo, debe distinguirse el escarnio que siempre busca la ofensa, de aquellas manifestaciones artísticas o sociales meramente provocativas, que incidan en el ámbito religioso pero busquen otras finalidades. Así, por ejemplo, se indica en la SAP Sevilla 353/2004 de 7 junio; y en el AAP Madrid 809/2011 de 29 julio que «*ni la fotografía ni el texto cuestiona directa o indirectamente ningún dogma, creencia, rito o ceremonia de la religión católica, sólo utiliza una conocida imagen para escandalizar y provocar una polémica que difícilmente conseguiría con el uso de una imagen no religiosa*»; SAP de Madrid 224/2013, de 2 de abril, que expone: «*Las imágenes emitidas y las manifestaciones que las acompañan tienen un indudable sentido satírico, crítico y provocador. Ahora bien, ello no es suficiente para dotarlas de relevancia criminal, pese a su contenido burlesco, pues el tipo penal requiere que se haga escarnio público de dogmas, creencias, rito o ceremonias y con la finalidad de ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa. Se protege, pues, la libertad de conciencia en su manifestación de libertad religiosa, pero no que se haga crítica y sátira de determinadas creencias y sentimientos religiosos dentro de un contexto de libertad de expresión y artística*». En un similar sentido, Vid. AAP Valladolid 251/2011, de 9 de junio; AAP de Madrid 265/2012, de 12 de abril; SJP de Madrid 235/2012, de 8 de junio de 2012, de que utiliza como criterio interpretativo en estos supuestos el principio *in dubio pro reo*; AAP de Madrid 265/2012, de 12 de abril; Juzgado de lo Penal Madrid Sentencia 235/2012 de 8 junio, que absuelve en el caso de la emisión televisiva del corto «Cómo cocinar un crucifijo», en el que el mismo es troceado, untado con mantequilla y metido en un horno, «saliendo al tercer día en su punto»: legítimo ejercicio y difusión de una expresión artística que, con un componente burlesco, hace una crítica del fenómeno religioso en nuestra sociedad.

nos jurídicos (lo que equivale, según alcanzo a entender, en términos jurídico-penales, a la interposición de una causa de justificación dentro del ejercicio legítimo de un derecho o de una exención de la punibilidad)– y lesiones ilegítimas, tanto sociológica como jurídicamente; delimitación de las meras expresiones críticas, satíricas, irónicas, etc., y la incitación al odio (*hate speech*) o la comisión de hechos delictivos contra los sentimientos religiosos (322). Además de estos criterios, añadimos: debe tenerse en cuenta la gravedad concreta de las expresiones, el contexto y lugar en el que se han emitido, así como los límites del ejercicio del *Ius Puniendi*. De este modo, conforme a los principios de mínima intervención, *ultima ratio*, carácter fragmentario y subsidiario del Derecho penal solamente deberían perseguirse aquellas manifestaciones de la libertad de expresión que supongan objetivamente un grave insulto o humillación hacia los sentimientos religiosos, que hayan sido emitidas con tal intención y cuyo resarcimiento no pueda ser contemplado a través de medios menos lesivos para las libertades que el Derecho penal.

Una cuestión importante es que, en el caso concreto de las vejaciones, no parece requerirse específicamente y de manera literal un elemento específico subjetivo, esto es, el ánimo de ofender los sentimientos religiosos. Habitualmente se había entendido, con razón, implícitamente recogido en el tipo (323) siendo necesario para que la conducta fuera tenida por delictiva. Aunque tal parece ser la interpretación más coherente, como he mencionado. la nueva línea jurisprudencial sobre los delitos de odio podría dejar de tener en consideración esta cuestión.

Finalmente, el último requisito del tipo penal es la publicidad de las actuaciones, de forma que solamente se entenderá completado el injusto cuando el escarnio se produzca de modo conocido, es decir, que alcance «trascendencia» (324), divulgándose por cualquiera de los medios antes citados. Históricamente, se ha considerado un requisito esencial del injusto (325), puesto que «la única forma de ofender los sentimientos religiosos de alguien es mediante la realización de un

---

(322) Pone el acento en este criterio ESPINOZA ARIZA, J.: «El derecho a la libertad de expresión...», ob. cit., pp. 107 y 108. Además, pone de manifiesto la atención a la diferente racionalidad del pueblo musulmán respecto a su religión, «lo que imposibilita tratar ambas culturas con las mismas herramientas conceptuales» a la hora de ponderar los hechos.

(323) Vid. FERREIRO GALGUERA, J.: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 393.

(324) Vid. STS de 15 de julio de 1982.

(325) Así se consideraba por nuestra jurisprudencia en anteriores legislaciones penales, Vid. STS de 30 de diciembre de 1933; al respecto, Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., pp. 244 y 245.

acto del cuál éste pueda tener conocimiento» (326). Ahora bien, el concepto de publicidad ha variado de modo paralelo a la distinta significación de la religión en el Derecho penal español. De este modo, actualmente se entiende que la trascendencia del hecho no tiene por qué ser simultánea a la acción realizada, pudiendo ser posterior (327).

## VII. *MORS ULTIMA RATIO*: TUTELA PENAL DEL RESPETO A LOS DIFUNTOS (ART. 526 CP)

Aunque haya sido incluido dentro de la rúbrica de los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos (328), lo cierto es que el respeto a la memoria de los difuntos, como bien jurídico protegido, puede deslindarse de cualquier creencia religiosa (329). Sobre esta cuestión, es interesante considerar que las denominadas inhumaciones ilegales también han estado históricamente ligadas al bien jurídico protegido salud pública. No obstante, Pérez-Madrid ha expuesto acertadamente que existe una comprensible diferencia entre las inhumaciones ilegales y las profanaciones de cadáveres y sepulturas, hechos en los que no hay una dimensión sanitaria, sólo la hay en rara ocasión (330). Al respecto, podría argumentarse también que el bien jurídico protegido podría ser, en cualquier caso, doble o alternativo, atendiendo a la existencia o no de un *animus profanare*.

---

(326) Cfr. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., p. 244.

(327) Vid. STSS de 30 de diciembre de 1933 y de 15 de julio de 1982; al respecto, Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., pp. 244, 250 y 251.

(328) La redacción de este precepto procede del Proyecto de 1980; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 254.

(329) Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La libertad ideológica...», ob. cit., p. 270; MORILLAS CUEVA, L.: «Delitos contra la Constitución (VI)...», ob. cit., p. 1070; TERRADILLOS BASOCO, J.: «Protección penal...», ob. cit., p. 161; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: «Derecho eclesiástico...», ob. cit., p. 316; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 255; el mismo: «Libertad religiosa...», ob. cit., p. 394. En contra, Vid. JASO ROLDÁN, T.: «Los delitos contra la religión...», ob. cit., p. 175; RODRÍGUEZ DEvesa, J.: «Derecho penal español...», 16.ª Ed., p. 936; LUZÓN PEÑA, J. M.: «Compendio...», 3.ª Ed., ob. cit., pp. 237 y 238. Con matices, considerando el bien jurídico protegido de carácter social y cuasi religioso, Vid. VILA MAYO, A.: «Los delitos contra la religión en el Derecho penal español», en VV. AA.: *Estudios Jurídicos en honor del Prof. Octavio Pérez Vitoria*. Bosch, Barcelona, 1983, p. 1086; MUÑOZ CONDE, F.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 855.

(330) Vid. PÉREZ-MADRID, F.: «La tutela penal...», ob. cit., p. 313; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., p. 255.

Sin embargo, en mi opinión, el delito de profanación de cadáveres contiene un tipo objetivo amplio que abarca no sólo el cuerpo material del difunto, sino también sus cenizas y lugar de descanso eterno e, incluso, introduce algunos conceptos abstractos como «*respeto debido a la memoria de los muertos*», verdadero bien jurídico protegido por el tipo penal (331) desconectado, en principio, de lo religioso (332). La interpretación literal del tipo cubre, tres dimensiones diferentes: espiritual (memoria, respeto), física (cadáver) y, finalmente, institucional o puramente material (sepulcro o lugar de reposo). No todas ellas, consideradas aisladamente protegen, en realidad, el sentimiento religioso o el respeto a la memoria de los muertos. Así, si nos ciñéramos a una interpretación parcelaria del tipo podrían quedar contenidos en el precepto otros bienes jurídicos colectivos, como es el caso de la salud pública (por ejemplo, desenterrar un cadáver y dejarlo expuesto con el consiguiente riesgo de contagio). Sin embargo, la conexión entre las diferentes dimensiones antes mencionadas se une con la exigencia del dolo genérico (*faltando al respeto debido*), por lo que se elimina la posibilidad de aplicar este delito a casos en los que existía una intencionalidad diferente (333) que la de atentar contra la

---

(331) Vid. LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 828; quien lo relaciona con la emanación de la dignidad humana.

(332) Vid. ROSSELL GRANADOS, J.: «Religión y jurisprudencia...», ob. cit., p. 380, si bien, a continuación, el autor indica: «creemos que este artículo va a estar impregnado de un elemento de religiosidad». En contra, algunos autores como Rodríguez Devesa, relacionan directamente la protección de la intangibilidad de los restos mortales con la creencia en la existencia de un alma inmortal; al respecto, Vid. LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...», ob. cit., p. 828.

(333) En el caso, por tanto, de que la intencionalidad sea la de producir el contagio de enfermedades, la conducta deberá llevarse al art. 365 CP, atendiendo a la cláusula genérica de «sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud». La dificultad de encajar tales conductas en el tipo penal se derivaría de la imposibilidad de considerar al cadáver como «sustancia», pero la interpretación más correcta es que se considere como tal al virus o bacteria que contiene el cuerpo y que puede contaminar las aguas potables. Cabe la comisión imprudente, conforme al art. 367 CP, si el cadáver no es tratado con las medidas de cuidado adecuadas y se produce el contagio. En caso de que el contagio se produjera de manera individual y directa, sin la mediación de alimentos o aguas contaminadas, causando una enfermedad somática grave en una persona, será posible estimar un delito de lesiones del art. 149.1 CP si se trata de una conducta dolosa o 152.1.2.<sup>a</sup> CP si es imprudente. Además de ello, también cabría imponer la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de la profesión incluida en el art. 152.3 CP en caso de que no se hayan respetado las medidas de cuidado adecuadas, por ejemplo, en una institución sanitaria, pública o privada, o un instituto de investigación o de educación que trate con cadáveres. Otra posibilidad es atender a los delitos de riesgo en la manipulación, transporte o tenencia de organismos y que puedan causar un grave menoscabo a la salud de las personas (art. 349 CP), sin embargo, la interpretación del término «organismo» como ser viviente puede inva-



veneración, miramiento o deferencia –sea desde el sentimiento religioso o laico– que inspiran los difuntos y sus lugares de reposo.

Respecto a las conductas típicas en particular, el artículo menciona los verbos *violar*, *profanar*, *destruir*, *alterar* y *dañar*. El primero de ellos puede ser traducido por violentar, si bien nuestra lengua le otorga, por sí mismo, un significado análogo al de profanación (334). Curiosamente, el tipo penal asocia este verbo con el aspecto patrimonial o institucional, ya que parece indicar que se violan los sepulcros y sepulturas, mientras que los cadáveres se profanan. Quizás la distinción sea puramente anecdótica o lingüística, para evitar posibles confusiones con el significado sexual del verbo *violar*, si bien la *necrofilia* también se encuentra cubierta por el tipo como se verá a continuación.

En cuanto al segundo de los verbos, *profanar*, como he tenido oportunidad de explicar *supra*, su interpretación literal es exactamente la de no tratar algo sagrado con el debido respeto, aunque de un modo más coloquial debemos considerar profanación todo acto de deslucimiento de una cosa sagrada, o su uso profano e indigno. Quizás el verbo utilizado no sea el más afortunado en este caso, si se entiende un concepto amplio del bien jurídico protegido al margen de lo religioso, ya que parece remitir a lo «sagrado». Cabe plantear aquí los posibles atentados contra el «*honor y dignidad*» de los difuntos, concepto históricamente muy discutido en Derecho penal en relación a las injurias dirigidas a los fallecidos, pero que aquí encuentra mayor acomodo (335). En realidad, como se ha expuesto, el bien jurídico protegido no es propiamente la honra de los difuntos, sino los sentimientos de respeto de los familiares y allegados, tengan o no coinci-

---

lidar esta posibilidad. La opción de considerar como organismo a las sustancias infecciosas (virus, bacterias, etc.) que se encuentran en los cadáveres no salvaría la anterior interpretación, puesto que la obligación de custodia recae sobre los propios cadáveres. Si se interpreta la acepción organismos como conjunto de órganos de un cuerpo, a mi juicio, de forma muy extensiva, sería posible estimar tal delito. Al respecto, es interesante tener en consideración tales cuestiones en casos polémicos y actuales como el hacinamiento descontrolado de cadáveres en la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense. Al respecto, *Vid.* ALSEDO, Q. y HERRAIZ, P.: «El sótano de los horrores de la Universidad Complutense», noticia publicada en *El Mundo*, 19/05/2014; también, en el mismo periódico, *Vid.* «Manos Limpias denuncia ante la Justicia el hacinamiento de restos cadavéricos de la Complutense», publicada el 23/05/2014; y también: «La Complutense cree que hubo delito en la gestión de cadáveres en Medicina», publicado en 06/03/2015

(334) La RAE incluye entre sus definiciones la de «*profanar un lugar sagrado, ejecutando en él ciertos actos determinados por el derecho canónico*»; Cfr. Diccionario RAE, 22.ª Ed., Voz: «*Violar*» 3.tr.

(335) Así, por ejemplo, BUSTOS RAMÍREZ, J.: «Manual...», ob. cit., p. 135; FERREIRO GALGUERA, J.: «Protección jurídico penal...», ob. cit., pp. 255 y 256.

dencia con el orden religioso. *Destruir, alterar o dañar* suponen tres atentados de distinta graduación contra el patrimonio material que conforma el sepulcro, mortaja o lugar de reposo del difunto: su total menoscabo o desintegración (destruir); realizar cualquier cambio sustancial de su esencial o forma, trastornando o estropeando su forma (alterar); y, finalmente, causar un menoscabo material o detrimento en la estructura física del lugar de reposo (dañar). Podría resumirse este último punto en la tipificación de una modalidad impropia o especial del delito de daños, siempre que exista el ánimo específico.

Una cuestión a destacar desde el punto de vista interpretativo es el significado de los términos *sepulcro* y *sepultura*, que ha sido resuelto por la doctrina de forma bastante amplia, entendiéndose que a efectos penales es el lugar donde se encuentra enterrada la persona fallecida (336). El significado literal de ambos conceptos, siendo sepultura el hoyo que se hace en tierra para sepultar un cadáver o lugar donde se encuentra enterrado un cuerpo y sepulcro la construcción levantada en el suelo que lo alberga (337), no tiene relevancia a efectos penales. De ello se deriva que, para algunos autores, el delito solamente se perfecciona si el cadáver se encuentra en el interior del sepulcro o sepultura (338), afirmación que, en mi opinión, resulta bastante discutible atendiendo al bien jurídico protegido (el atentado contra un sepulcro o sepultura, aún sin cadáver en su interior, puede herir los sentimientos religiosos o laicos de respeto) y a la distinción de conductas que recoge el tipo penal. No obstante, nuestra jurisprudencia mayor ha indicado que el bien jurídico protegido en estos supuestos es «*el valor que la sociedad confiere a un cadáver en cuanto cuerpo de una persona fallecida*» (339). Esta cuestión queda matizada en la jurisprudencia, donde se admite que el legislador ha querido en la actual redacción del precepto, alejada de otras anteriores que contenían referencias de tipo religioso, proteger la memoria del difunto, entendiéndose que la dignidad humana se extiende más allá de la propia existencia física, no tanto por lo que pueda afectar al sujeto pasivo (quien evidentemente ya ha perdido la capacidad de sufrir) sino por los sentimientos de sus familiares y allegados. En cualquier caso, el respeto a los difuntos es un concepto con un marcado carácter sociológico (340),

---

(336) Vid. MUÑOZ CONDE, F.: «Derecho penal...», ob. cit.; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 985;

(337) Vid. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 986.

(338) Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: «Manual de Derecho penal...», ob. cit., p. 626.

(339) Cfr. STS de 20 de enero de 2004; SAP Madrid 234/2010 de 15 junio.

(340) Vid. STS 62/2013, de 29 de enero.

cuya gravedad en su ofensa deberá ser interpretada por el juzgador atendiendo a criterios jurídicos y sociales.

En efecto, la permanencia de este delito en nuestro ordenamiento jurídico penal se justifica en tal valor social, frente a posibles soluciones despenalizadoras que podrían encontrar acomodo en la mera sanción administrativa o en el mayor resarcimiento civil a modo de indemnización por los daños morales causados a los familiares.

En el aspecto intencional, en el supuesto de menoscabo de urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos de se exige el «ánimo de ultrajar» (*animus contumeliam*) que no es más que el ánimo de injuriar típico (341), siendo ambas actitudes sinónimas, teniendo únicamente como distinción la finalidad concreta de faltar al respeto a la memoria de los muertos. Por ejemplo, existirá tal ánimo cuando el dolo del actuante abarque, más allá de destruir el objeto material (tumba, sepulcro, etc.), una actitud irrespetuosa ante la memoria de los difuntos que en ellos descansan (342).

En el caso de la profanación o violación, sin embargo, para algunos autores no se trata de la exigencia de un particular ánimo, sino expresión del requisito de que las acciones de violación y profanación ostenten la significación objetiva de faltar al respeto debido. De este modo, el dolo del autor deberá abarcar el conocimiento de la falta de respeto que supone su conducta (343). La jurisprudencia ha seguido

---

(341) Vid. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: «Derecho penal...», ob. cit., p. 987. La SAP Burgos 561/2013 de 18 diciembre, consideró que no debía castigarse por este delito a quien arrancó una cruz que se había colocado en el monte en memoria de un difunto, puesto que su intencionalidad era «mostrar su reprobación por lo que consideraba afrentas y faltas de respeto por parte de la Junta de Cazadores contra el acusado y su familia, arrancando la cruz y llevando, en un acto reprochable socialmente, pero no penalmente, lo que al venir configurado como un elemento subjetivo del injusto que excluyen no sólo la imprudencia sino el dolo eventual».

(342) SAP Madrid 234/2010 de 15 junio, «es evidente en este caso que existe ese ánimo de ultraje que niega la defensa, por cuanto no se puede entender existiera un mero ánimo de destruir o dañar algún objeto común que se hallara en un momento determinado a su alcance, sino por el contrario de tumbas, a las que se accedieron precisamente para ello, de noche, saltando la valla del cementerio que las contenía, para así propinarles patadas, golpes, pedradas rompiendo los crucifijos e imágenes y piedras de las lápidas, lo que supone sin duda faltar el respeto debido a la memoria de los muertos, y al sentimiento de sus familiares, y que comprende el ultraje en definitiva que requiere el tipo penal»; SAP Segovia 73/2004 de 30 noviembre, que condena a una menor por entrar en el cementerio poniéndose a correr y a jugar causando daños a lápidas y adornos de las mismas. La SAP Valladolid 98/2013 de 9 abril condena por el delito daños en 33 nichos profanando dos, si bien el acusado presentaba una causa de exención de la responsabilidad criminal.

(343) Siguiendo a Córdoba Roda, Vives Antón y Carbonell Mateu, Vid. RAMOS VÁZQUEZ, J. A.: «Delitos contra...», ob. cit., p. 906.

este último criterio (344), indicando que hay que considerar que, como elemento subjetivo, sólo es necesario aquí el dolo, en cuanto exigencia de que el sujeto activo haya actuado con el conocimiento de la concurrencia de los elementos objetivos especificados en la norma: conocimiento de la profanación del cadáver o sus cenizas y además conocimiento de que con el acto concreto de profanación que ha realizado, ha estado «faltando al respeto debido a la memoria de los muertos». Nada se dice al redactar este texto de «ánimo de», «con intención de», «con propósito de», «a sabiendas de», «con el conocimiento de», etc. que es como generalmente en nuestro CP se viene configurando este específico elemento subjetivo del injusto.

Sin embargo, es interesante la propuesta de interpretación realizada en la SAP Cuenca 80/2000 de 16 octubre, donde se indica que «sin duda alguna, exige un elemento subjetivo consistente en el ánimo de ultraje a la memoria de la persona fallecida, pero resulta innegable que la simple profanación de un cadáver supone la falta al respeto a la memoria del muerto, lo que conduce a afirmar que tal expresión tiene una significación objetiva la cual solamente precisa que el agente sea consciente de que con esa falta de respeto realiza la acción punible. Por ello se puede afirmar que el elemento tendencial opera en sentido negativo o excluyente, de modo que la profanación del cadáver deviene acción punible salvo que su autor acredite que no fue debido a falta del respeto debido al difunto, sino a cualquier otra cuya cumplida prueba corresponde acreditar cumplidamente al que la alega como causa excluyente de la responsabilidad que es».

Cabe en estos supuestos el error de tipo, cuando quede acreditado que el sujeto activo no tuviera conocimiento de que en el lugar se encontraba depositado el cadáver o sus cenizas.

---

(344) Aunque sí se entendía necesario este ánimo en el art. 340 CP 1973; Vid. STS de 19 noviembre 1991, donde se puede leer: «*el dolo específico de faltar al respeto debido a la memoria de los muertos mediante la ejecución de cualesquiera actos de profanación de cadáveres que así lo demuestren, al aparecer de una manera clara y patente en el relato de hechos probados de la resolución impugnada que no fue el deseo que guio al procesado el de menospreciar u ofender el cadáver de su víctima al desvestirla y hacer lo propio consigo mismo colocándose después sobre el cuerpo desnudo de aquella eyaculando sobre él, sino que su verdadero propósito y finalidad al practicar estos actos estuvo encaminado a clavarse en el pecho el cuchillo que aún tenía entre sus manos, lo que no consiguió a pesar de intentarlo varias veces desistiendo después de darse muerte a sí mismo como era su intención, es visto que por ello falta el elemento esencial de este tipo de infracciones, que es imprescindible concurrir para poder sancionarlas*». Para entender la interpretación de los hechos, debe tenerse en cuenta que el acusado presentaba una eximente de la responsabilidad criminal.

Al hilo de lo anteriormente expuesto, la STS de 12 de diciembre de 2007 (345), constata que el precepto contempla varias conductas o tipos diferenciados y múltiples objetos materiales. Las primeras se pueden dividir en tres variantes, dos de ellos íntimamente enlazadas: violación de sepulturas y profanación de cadáveres, realizadas ambas modalidades «faltando el respeto debido a la memoria de los muertos», y la destrucción, alteración o daños de otros objetos funerarios.

a) Violación de sepulturas o sepulcros y profanación de cadáveres o sus cenizas: las conductas de «violar» y «profanar» tienen, según la doctrina, un significado jurídico heterogéneo por la multiplicidad de su uso en el texto punitivo gramatical y vulgarmente violar que goza de varias acepciones como «infringir una Ley o precepto», «profanar su lugar sagrado», «ajar o deslucir una cosa», «acción que material y físicamente incide sobre un determinado objeto, a través de formas tales, como las de penetrar, hollar o manipular». Sintetizando todas ellas, podemos considerar aquellas conductas como cualquier acto que implique violentar o manipular el interior, descubrir o penetrar un sepulcro o sepulturas.

Estas dos últimas se confirman como el objeto de la acción y aunque realmente no sea necesaria su diferenciación en cuanto ambos se corresponden con el lugar donde se entierra un cadáver, la doctrina los separa, definiendo «sepulcro como obra por lo común de piedra que se construye levantada del suelo para dar custodia a un cadáver y sepultura como «hoyo que se hace en tierra para enterrar un cadáver». En ambos casos debe exigirse que el cadáver se encuentre dentro, de cualquiera que sea el estado en que se encuentre.

En la segunda hipótesis, el concepto de profanar hay que concebirlo como acción de deshonor o menosprecio directamente dirigida sobre el cadáver o sobre sus cenizas.

El Código Penal actual para solventar las dudas que generaba el antiguo art. 340 CP 1973, ha extendido el objeto material tradicional del cadáver (cuerpo sin vida de una persona) a las cenizas, siguiendo con buen criterio el Derecho Penal alemán, por cuanto éstas merecen idéntico respeto y protección.

Ahora bien, como consecuencia de estos comportamientos se ha de faltar al respeto debido a la memoria de los muertos. La naturaleza de este requisito es controvertida en la doctrina, reconoce la sentencia citada en la línea antes comentada: un sector considera que se trata de un especial elemento subjetivo del injusto, equiparable a un concreto

---

(345) Sigue estas consideraciones y las incluye en sus Fundamentos Jurídicos también las SSAP Madrid 234/2010 de 15 junio y Burgos 561/2013 de 18 diciembre.

ánimo del sujeto activo, dirigido a faltar al susodicho respeto. Para otro se trata de dotar de un carácter más objetivo, como un elemento típico expresivo de que las acciones de violación o profanación ostentan la significación objetiva de faltar al respeto, bajo este último punto de vista, se muestra como el reflejo psicológico que ha de causar en la conciencia colectiva la acción de violar un enterramiento o profanar un cadáver.

b) Destrucción, alteración o daños de otros objetos funerarios: este último inciso sí exige como elemento diferencial el ánimo de ultraje, configurado como un elemento subjetivo del injusto que excluyen no sólo la imprudencia sino el dolo eventual.

Ultrajar ha sido estimado como ajar o injuriar de palabra o de obra.

La acción típica admite tres posibilidades: destruir como deshacerse o inutilizar una cosa. Alterar como cambiar la esencia o forma de una cosa. Dañar como causar detrimento o menoscabo de una cosa. Esa cosa es el objeto material de la infracción concretado en urnas funerarias, panteones, lapidas o nichos, esto es objetos funerarios similares en su concepción a los ya analizados. Urnas funerarias son los objetos como vaso o caja de metal que guardan las cenizas de los cadáveres. Panteón, movimiento funerario destinado a enterramiento de varias personas. Lapida, piedra llana en que ordinariamente se pone una inscripción, en este caso, situada en el nicho, sepultura, sepulcro, panteón, para identificar al muerto. Nicho concavidad formada, generalmente en los cementerios para colocar un cadáver.

Conforme a nuestra jurisprudencia se han reputado actos de profanación: exhumación del cuerpo por motivos ilícitos (v.gr.: comisión de una estafa (346)); descuartizar los cuerpos, introducirlos mezclados en bolsas y arrojarlos a un pozo con escombros (347); introducir un palo por una de las cavidades orbitarias de la calavera de un cadáver insultando airadamente al muerto (348); necrofilia o realización de actos de contenido sexual con cadáveres (349); recoger huesos humanos del brazo para gastar bromas (350); dañar, diseccionar o manipular el cuerpo de la víctima mediante actos que ponen de mani-

---

(346) *Vid.* STS de 26 noviembre 1984.

(347) *Vid.* SAP Coruña 275/2012, de 25 mayo; un caso muy similar en SAP Málaga 15/2011 de 31 octubre.

(348) *Vid.* SAP Coruña 13/2004 de 16 julio.

(349) *Vid.* SAP Alicante 167/2001 de 2 abril; SAP Zaragoza 81/2003 de 19 diciembre; SAP Barcelona 628/2008 de 4 septiembre; SAP Barcelona 8/2010 de 18 marzo; SAP Las Palmas 42/2013 de 13 junio; SAP Granada 622/2014 de 24 octubre;.

(350) *Vid.* SAP Cuenca 80/2000 de 16 octubre.

fiesto la intención de menospreciar el cadáver (351) (en general cuando el hecho de manipulación del cadáver sea deleznable o muy despreciativo), no así cuando el descuartizamiento o desaparición tiene como intención ocultar el cadáver (352); sacar los restos de familiares fallecidos hace años dejándolos esparcidos por el suelo (353); exponer el cadáver a reactivos químicos alterando su configuración física (354); mantener oculto el cuerpo en estado de descomposición (355) (aunque deberá considerarse que se trata de una ocultación más allá de los límites del auto-encubrimiento impune); tenencia ilegítima y conservación de cadáveres o restos cadavéricos fuera de los lugares de enterramiento, sin corresponderse con la verdadera entidad (356).

Entre los límites de la profanación se encuentra la experimentación con cadáveres para fines científicos, investigadores o didácticos, en el pasado proscritos como delito contra la religión. Así, la manipulación y exhumación de cadáveres destinados a la investigación en universidades o en centros sanitarios es atípica (357), siempre que se cumplan los límites legales prescritos en la Ley 29/1980, de 21 de junio, de Autopsias clínicas (358). Asimismo, tampoco reputaran hecho delictivo alguno las manipulaciones ajustadas a la *praxis* criminalística llevada a cabo por los médicos forenses en la escena del crimen o en el momento del levantamiento del cadáver (359).

---

(351) Vid. SAP Tarragona 457/2010 de 25 octubre; SAP Murcia 69/2012 de 9 febrero; SAP Girona 371/2013 de 23 mayo; STJ Cataluña 33/2013 de 9 diciembre; SAP Lleida 411/2014 de 3 noviembre; STS 20/2016 de 26 enero.

(352) Vid. SAP Zaragoza Sentencia de 20 febrero 1995; SAP Tarragona 607/2011 de 22 noviembre; SAP Vizcaya 9/2012 de 3 febrero; SAP Sevilla 244/2012 de 24 abril; STS 62/2013 de 29 enero; SAP Guadalajara 1/2015 de 30 octubre.

(353) Vid. SAP Granada 771/2004 de 10 diciembre.

(354) Vid. SAP Madrid 115/2013 de 25 septiembre.

(355) Así lo estimó la SAP Madrid 307/2013 de 18 junio, por mantener oculto un cadáver durante dos días en el interior del maletero de un coche para después quemarlo.

(356) Vid. STS 1036/2007 de 12 diciembre, que castiga al responsable de funeraria que conservación en los bajos de la empresa y en su propio domicilio de urnas y cajas con restos cadavéricos, identificadas sin corresponderse con la verdadera entidad, e incluso cajas con cadáveres que supuestamente habían sido incinerados.

(357) Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: Manual de Derecho penal... ob. cit., p. 626.

(358) Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Derecho penal... ob. cit., p. 855; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: Derecho penal... ob. cit., p. 986.

(359) Vid. SAP Sevilla 97/2005 de 22 febrero, que absuelve a médico forense que en diligencia judicial de levantamiento de cadáver examina los pechos y el pubis de la fallecida, de acuerdo con la *praxis* médico-legal aplicable.

Por otra parte, los actos de profanación deberán tener cierta entidad siendo posible aplicar el principio de insignificancia (360). De otro modo, se podría permitir que actos de importancia menor quedaran sancionados como delito máxime cuando ha desaparecido la falta del anterior art. 577.5 CP 1973 («*los que profanaren los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento con hechos o actos de carácter leve*»). Estos actos han de tener siempre una cierta entidad para que pueda entenderse afectado ese bien jurídico y para esto sirve este requisito exigido en este artículo (la mencionada falta de respeto), como puede deducirse de que tal elemento típico no apareciera en la citada falta (361).

Otra de las formas de atipicidad recientemente indicadas por nuestro TS es la ocultación de cadáver, como forma de auto-encubrimiento impune o como parte del delito de encubrimiento. Así, se entiende que en casos en los que la única intención del acusado es la ocultación de un cadáver para evitar ser relacionado con el fallecimiento, sin existir ánimo de profanación no podrá computarse la comisión del delito de profanación (362). Sin embargo, advierte la jurisprudencia, habrá casos de manipulación de cadáveres para su ocultación en que quizá pudiera aplicarse, por su importancia secundaria, el criterio de la absorción (concurso de normas del art. 8.3.º CP) (363).

Algunos autores consideran compatible la condena por este delito y la aplicación de la circunstancia agravante de actuar por motivos racistas, ideológicos o antisemitas del art. 22.4 CP, si la conducta tuviera como causa la condición religiosa, judía o la raza de los difuntos (364).

---

(360) No siendo así los hechos sobreseídos en el AAP León de 18 septiembre 2000, en el que se dejó sin castigo el entierro del cuñado de la denunciante en un panteón de su propiedad y perteneciente a la familia. De modo similar, en SAP Pontevedra 432/2007 de 26 octubre, se absuelve a los denunciados, propietarios pro indiviso con la denunciante de un panteón familiar, por trasladar los restos de la esposa y suegra del denunciado a otro cementerio.

(361) *Vid.* STS de 12 de diciembre de 2007.

(362) Así lo dispone nuestra jurisprudencia: SAP Alicante 229/2000 de 11 mayo;

(363) *Vid.* SAP Barcelona 628/2008 de 4 septiembre; SAP Barcelona 21/2011 de 27 junio

(364) *Vid.* LIÑÁN GARCÍA, A.: «La protección del factor religioso...» *ob. cit.*, p. 828.