

Protección penal de los derechos de libertad religiosa y de los sentimientos religiosos

JUAN GOTI ORDEÑANA

«Pensar es fácil, obrar es difícil y lo más difícil de todo es obrar conforme aquello que se piensa».

PAUL VALEY

1. ESFERA DE PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

La influencia de la Iglesia, en la creación del Estado actual y en la elaboración del Derecho penal en especial,¹ ha hecho que los conceptos políticos de las democracias actuales estén cargados de componentes de fondo religioso², que no se pueden ni olvidar ni preterir, porque la realidad sociológica muestra que la influencia de la religión en la sociedad es algo incontestable. Y si el pluralismo democrático aboga por la admisión de todas las ideologías e instituciones, las ideas religiosas como sus instituciones, en cuanto realidades sociológicas que han entrado a la vida jurídica, y son bienes que interesan a un gran sector de la población, han de ser objeto de protección.

El hecho social religioso en las democracias occidentales está bajo el signo de la secularización, es decir, se considera una consecuencia de la privatización de la religión. Esto le ha dado una categoría jurídica, desde la que tenemos que estudiar: su configuración como derecho fundamental de Libertad Religiosa. La interpretación de este fenómeno está sometido a una gran discusión con tendencias muy diversas: des-

de las que le adjudican un estrecho campo, con la pretensión de reducirlo a la libertad de conciencia, hasta las que consideran que la realidad sociológica condiciona el objeto de protección. A pesar de que los ideólogos pretenden imponer la primera vía, los códigos de Derecho penal suelen seguir la segunda opinión. Del análisis de los artículos del código se deduce la tutela de la libertad tanto individual como colectiva; los valores sociales religiosos necesarios para la promoción de la libertad religiosa; los sentimientos religiosos; y los valores de civilidad y cultura que aporta lo religioso a la sociedad.³

El derecho de Libertad Religiosa goza de todas las vías de protección y garantía, establecidas para los derechos fundamentales. Pero en este estudio nos vamos a referir sólo a la tutela que recibe en el Derecho penal, analizando el planteamiento general del tema, la línea de evolución y las tendencias que se advierten en la doctrina, y, por fin, el contenido de la nueva codificación, que algún sector ha calificado pomposamente del código de la democracia.

a) La protección que debe prestar el Estado

El interés del Estado por lo religioso proviene de varias vías: primero porque

¹ Juan Goti Ordeñana, «Deuda de la Ciencia Penal y la Criminología al Derecho Canónico Medieval», en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la Persona*, 1989, San Sebastián: Inst. Vasco de Criminología, pp. 211-29.

² Carl Schmitt, «Teología política», en *Estudios Políticos*, 1975, Madrid: «Todos los conceptos sobresalientes de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados» pp. 65.

³ Mariano López Alarcón, «Tutela de la libertad Religiosa», en *AAVV. Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 1993, Pamplona: Eunsa, p. 545.

es portador de un contenido cultural, arraigado en las formas de pensar, de expresarse artísticamente, y en especial en las manifestaciones éticas, estéticas y sociales; luego porque responde a un desarrollo vital del ser humano, como expresión de las contingencias básicas e insanables de la existencia individual: enfermedad, muerte, soledad, culpa y esperanza, presupuestos básicos de las personas a las que hay que proporcionar cauces de desarrollo; y por último, en la actual sociedad pluralista lo religioso viene a ser competitivo con otras ideologías y movimientos que se califican de religiosos, y son causa de problemas. Como el Estado debe tener en cuenta los intereses de sus ciudadanos, al encontrarse con una materia que interesa a gran parte de la población, como administrador del bien general, tiene que tenerla en cuenta. Además reconocida la libertad religiosa como derecho fundamental hay pie para procurar su promoción, defensa y garantía. (Art. 9.2)

El Estado está imbricado en el hecho social religioso, que no puede dejar en manos de las instituciones religiosas, pues si se considera coordinador del interés general, aunque no tenga fe, como tampoco compromiso con ninguna escuela ideológica, le corresponde la gestión de esta necesidad de la población. Otra cosa es que, por las peculiaridades de esta materia, la prestación de los servicios se haga por instituciones destinadas a esta finalidad.⁴ Y como puede haber lesión de derechos en el ejercicio de estas actividades, la protección del Estado llega hasta la tipificación de estas acciones delictivas

b) Elementos

El estudio del Derecho penal plantea, como primer tema de investigación, la definición de los elementos jurídicos: los sujetos y el objeto, que por las peculiaridades que presentan en los delitos de materia religiosa y las diversas tendencias doctrinales existentes, vamos a adelantar al análisis de las figuras delictivas.

1) Los sujetos en el derecho penal.

1.1) Sujeto activo o quien realiza la acción antijurídica. Es la persona que efectúa la conducta tipificada como delito. Siguiendo una milenaria doctrina, elaborada por el derecho canónico, el sujeto activo penal, por cuanto se trata de una acción u omisión voluntaria, y la voluntad es patrimonio del ser humano, sólo puede ser la persona física, dotada de conocimiento y deliberación. En los casos que analizamos las amenazas, violencia o fuerza ilegítima para obligar a realizar o no actos religiosos se han de inferir por personas individuales plenamente responsables.

Esto es claro en el Derecho penal, pero debemos hacer referencia a un problema en materia de asociaciones religiosas, ya que se acusan algunas sectas, llamadas destructivas, de cometer acciones delictivas. En todos los supuestos la responsabilidad es del individuo particular, y si actúa porque las doctrinas de su religión le inducen a ello, además de la responsabilidad del que actúa, se da la culpabilidad de los dirigentes, rectores o líderes, pero no de la asociación en cuanto tal. Aunque, si esto procede de los estatutos o fines perseguidos por la institución, podrá ser incluido entre «las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito» y ser consideradas ilegales (Art. 22.2 CE) y, por tanto, «ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada» (Art. 22.5 CE).

1.2) Sujeto pasivo o titular del interés protegido. Dejando de lado el carácter de sujeto pasivo penal del Estado, como necesariamente implicado en toda lesión de un bien de interés general, en cuanto titular de los intereses jurídicos de la sociedad, cuando hablamos del sujeto pasivo directo, nos referimos a la persona que sufre la lesión de sus derechos en materia religiosa. En su análisis no podemos dejar de mirar a los movimientos ideológicos racionalistas y políticos de signo liberal, que han dirigido su esfuerzo a reducir el bien religioso protegible a la libertad de concien-

cia, con lo que tratan de reducir el sujeto pasivo de este delito a la persona individual, dejando fuera a las instituciones, y reduciendo la tutela penal al sentimiento religioso del individuo, y a la libertad privada para satisfacer los intereses religiosos subjetivos.

Sin poner en duda que el derecho es para el individuo, *-omne ius hominum causa constitutum est-*, no se puede discutir que cuando se llegó a estructurar el concepto de persona jurídica, como titular de derechos, se dio un gran avance y se amplió enormemente el campo para la defensa de los derechos. La afirmación de la subjetividad de los derechos, que se aplica, también a otros campos como la política, la economía y la reivindicación sindical, no se puede llevar a minusvalorar en materia religiosa las personas jurídicas, a través de las que se ejercitan derechos individuales. La teoría rusioniana de la religión natural individualista, que es la que se propugna en esta teoría, realmente no existe. Las personas viven una religión elaborada por una institución, por lo que no se puede proteger el derecho de libertad religiosa, si no se protege al mismo tiempo el conjunto de doctrinas elaboradas por los entes religiosos. La tutela a la elección o renuncia de una creencia por el individuo, que se suele señalar como prototipo de este derecho, es una parte, aunque la más profunda y necesaria de la protección de libertad religiosa, empero no se puede reducir a ella, como hacen quienes piensan que se debe constreñir a la libertad de conciencia. La libertad religiosa debe ser protegida en toda su amplitud.

Para delimitar el campo de este derecho, siguiendo la tendencia del Derecho Eclesiástico del Estado, hay que recurrir a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, cuyo artículo 2 cita como sujetos de derecho al individuo y a las Confesiones y Comunidades religiosas, con la pretensión de incluir todos los entes de carácter religioso.

La misma técnica sigue el nuevo código penal para designar el sujeto titu-

lar del derecho protegido, reconociendo tanto al individuo como a las asociaciones religiosas.

En conclusión, el nuevo código penal trata de conjugar ambos aspectos del derecho: individual y colectivo. Tutelar sólo la libertad de conciencia del individuo es negar la protección a gran parte del derecho de libertad religiosa, aun de la persona individual. Si no se reconoce el derecho a la tutela de las instituciones, a través de las cuales, casi única y necesariamente, se puede ejercitar este derecho. ¿A qué se reduciría la protección del derecho subjetivo individual? Considerar cosas distintas, como se pretende, el derecho del individuo y el de las asociaciones, con la distinción de que uno es primario y el otro secundario, es artificial, pues cada uno de los sujetos: individual y colectivo, tienen que tener su ámbito de protección jurídica. No se niega que el derecho es para la persona, pero para ejercitar, aun individualmente el derecho de libertad religiosa, se requiere la existencia de instituciones, que dispongan de su esfera de derechos.

2) El bien objeto de tutela penal

Cuando nos proponemos estudiar la naturaleza de los delitos tenemos que recurrir a un conjunto de elementos prejurídicos que le sirven de base, y determinan su contenido. Todo delito en su esencia es una lesión de los valores vigentes en la comunidad social de que se trata. De aquí que los valores que sirven de base al Derecho penal no sean estables, si no que a través de la historia van variando. Y si esto se puede predicar de todo tipo de delitos, los que afectan a la materia religiosa podemos decir que en estos últimos siglos están en plena ebullición, y merecen un profundo estudio, examinando las tendencias de los autores según la ideología de donde proceden.

Pasados los tiempos en los que el Estado confesional protegía a una creencia, hemos venido a un Estado neutral, donde la doctrina de la Constitución *Dignitatis Humanae* del concilio Vaticano II ha sido decisiva para canalizar, sin trau-

⁵ Plácido Siracusano, *I Delitti in materia de Religione*, 1983, Milán: Giuffrè, pp. 53-89.

⁶ Mariano López Alarcón, «Tutela de la libertad Religiosa», o. c., pp. 546-7. Plácido Siracusano, *I Delitti...* o. c., pp. 69-74.

⁷ *Ibidem*, pp. 546-7; cfr. Plácido Siracusano, *I delitti...* o. c., pp. 69-74.

⁸ *Ibidem*, p. 547

mas, este tema de la protección de la libertad religiosa. Y donde el constitucionalismo occidental ha encontrado una vía para regular esta materia bajo la figura jurídica de la libertad religiosa, considerada como un derecho fundamental.

En los sistemas políticos anteriores se había considerado a la Iglesia Católica en los Estados confesionales, y a las Iglesias del Estado en el mundo protestante, como un bien jurídico protegido en el Derecho penal. Esto se debía a que se consideraban un valor cultural, que había dado lugar al desarrollo histórico, y que incrustado en lo más profundo del alma popular, constituía una fuerza moral del pueblo y fuente de virtudes, que se valoraba como el bien jurídico de la civilidad, y sobre el que se había elaborado toda una teoría.⁵

El concepto de bien jurídico, con los cambios sufridos por la Iglesia y la sociedad española, referente a lo religioso, ha estado sometido a una gran variación en los últimos tiempos, pasando de la protección a la Iglesia católica a estimar como bien protegible la libertad religiosa y el sentimiento religioso. Reconducido así el tema, la tutela penal, se presenta como materia de esencial relevancia para el Derecho Eclesiástico del Estado, ya que rellena su contenido con presupuestos de esta disciplina. Dice López Alarcón: «Toda política criminal *in re religiosa* ha de tener en cuenta el Derecho Eclesiástico, que es en buena parte un producto de la realidad social religiosa del país formalizado por la norma constitucional, con sus desarrollos legales, tanto de procedencia unilateral como pacticia».⁶ A esta disciplina le corresponde definir, como derecho especial del Estado, los contenidos del fenómeno religioso, y es quien proporciona los elementos jurídicos, objeto de lesión. Centrada la función del Estado en reconocer y proteger el derecho de libertad religiosa en todos sus aspectos, éste es el bien jurídico, objeto de protección penal. Comprende el derecho fundamental de libertad religiosa y las exigencias que conlleva su ejercicio, por lo que indicaremos los valores

que en la sociedad democrática se han adoptado como bien protegible.

El derecho de libertad religiosa, incluye en primer lugar en cuanto derecho individual, como alega el liberalismo individualista, el *sentimiento religioso*, que enuncia la rúbrica de la sección segunda del Capítulo IV, del Título XXI del nuevo código, y que se entiende como: «la situación psicológica de adhesión a creencias religiosas, sus símbolos, sus dogmas, ministros y cosas»⁷. De modo que la ofensa a su doctrina puede suponer un gran sufrimiento por ver maltratado un bien que el individuo estima en mucho.⁸ Entra dentro de este bien, como elemento protegido, la práctica de la libertad religiosa, como describe el artículo 2 de la LOLR, cuando garantiza con la consiguiente inmunidad de coacción las actividades propias del disfrute de este derecho. Lo que comprende la protección de la experiencia íntima y la formación religiosa que uno quiera, así como la expresión externa de las formas rituales de su institución religiosa, cuando la persona actúa conforme a su conciencia.

No sólo se protege la actuación privada, pues aunque el derecho de libertad religiosa se enuncia en la Constitución como un bien privado, igual que los derechos políticos y sindicales, pensar en la religiosidad únicamente privada parece al menos una cosa extraña si no es una incoherencia. Toda religión, por simple que sea, tiende a ejercitarse en comunidad y en consecuencia pasa a ser un bien del grupo. Aun más, hay una cantidad de doctrinas, dogmas, símbolos, ritos, etc. que pueden incluirse como algo propio de cada institución, según el artículo 6 de la LOLR, ya que «podrán incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa, y carácter propio, así como el debido respeto a sus creencias». De modo que tienen protección penal, el patrimonio doctrinal y las figuras organizativas de las confesiones.

Son por tanto sujetos de protección penal las personas jurídicas de las instituciones religiosas, como elemento ne-

cesario para que el ejercicio del derecho de libertad religiosa sea real y efectiva. Esta tutela penal corresponde a las mismas confesiones religiosas (Art. 523 y 524 CP), y estimamos que aun a las asociaciones no inscritas en el registro porque iría contra la igualdad de trato a todas las confesiones.

Aunque éste es el bien descrito en el Derecho Eclesiástico del Estado y como se entiende al hablar de la tutela penal en materia religiosa, voy a referirme a las doctrinas, que siguiendo la línea teórica del Iluminismo, pretenden reducir el bien protegido a la simple libertad de creencia individual. Identifican libertad ideológica y religiosa, y así reducen la libertad religiosa a pensar libremente en materia religiosa. Hacia aquí apuntan los estudios y legislaciones, cuando basados en el liberalismo, definen este bien jurídico tutelado. Frente a éstos el Código penal acepta el contenido del Derecho Eclesiástico del Estado.

Hay otra tendencia más radical presentada por un grupo de penalistas alemanes a la reforma de la Ley penal alemana de 1969 y con gran aceptación entre los progresistas. Niegan la necesidad de una regulación autónoma de esta materia en una sociedad pluralista y abierta. Primero porque el Derecho penal se reduce a bienes jurídicos, y la materia religiosa tiende a confundirse con aspectos morales, que no son objeto del Derecho penal. Luego, porque el bien jurídico penal tutelado debe ser una *ultima ratio*, esto es, que no se hallen tipos penales asimilables. Pero en estos supuestos se trata de injurias, difamación, violencia, intimidación, malos tratos, alteración del orden público, etc, incluíbles en figuras generales del código penal, sin que haya necesidad de una normativa específica. La argumentación es profunda y ha arrastrado a muchos autores, sin embargo, por la singularidad del Derecho Eclesiástico y las notas propias y características que tiene este fenómeno, es necesaria esta concreción, pues de otro modo se dejaría sin reivindicar aspectos del derecho de libertad religiosa.

2. ANTECEDENTES DE LA REFORMA DEL CODIGO PENAL

Al objeto de comprender la última reforma de nuestro código penal, examinaremos la línea de evolución que ha tenido esta regulación en los últimos cincuenta y un años, desde el texto refundido del Código penal de 1944 hasta la Ley Orgánica 10/1995. Tiempo en el que se da el paso del Estado confesional, con protección penal a una sola confesión, a la tutela penal de la libertad religiosa, en igualdad de condiciones para todas los individuos e instituciones religiosas.

El cambio se ha llevado en cuatro momentos: el texto refundido de 1944, que modifica algunas disposiciones legales para corregir «los inconvenientes que la práctica ha puesto de manifiesto», en realidad, para ponerlo de acuerdo con los principios del nuevo Estado.⁹ En esta materia la reforma adoptó, como consecuencia de la declaración de Estado confesional, la protección de la Iglesia Católica. La Ley 44/1971 que propicia el texto refundido de 1973, dado para corregir la materia religiosa, como consecuencia del cambio de la doctrina de la Iglesia en el Concilio Vaticano II. Conserva todavía una protección especial a la Iglesia Católica, pero reconoce como bien penalmente protegido la libertad religiosa, por donde entra la protección de las demás confesiones. La Constitución de 1978, dejaba obsoleta la protección especial de la Iglesia católica, por lo que mediante la Ley Orgánica 81/1983 se eliminaba esta tutela, dejando en igualdad a todas las confesiones. El nuevo Código penal pretendió la consolidación de la línea de evolución que hemos visto, y estimo que son pocos los puntos que modificó. Sólo hubo una pretensión de asimilar libertad religiosa a libertad ideológica.

Los cambios de la reforma penal venían condicionados por la doctrina de la Iglesia Católica en el concilio Vaticano II, y la Constitución Española de 1978. Fue la Declaración *Dignitatis Humanae*

⁹ Ley de 19 de junio de 1944, en el momento de establecer el alcance de la reforma manifiesta que: «El propósito de la ley se limita a lograr una nueva edición refundida y ligeramente modificada del Código penal de 1932, en espera de la reforma total del mismo exigida por las nuevas realidades políticas y sociales del país... Se ha creído necesario modificar algunos artículos o disposiciones legales, haciéndolo en lo absolutamente preciso, bien para corregir los inconvenientes que la práctica ha puesto de manifiesto, ya para poner de acuerdo su contenido con los principios del nuevo Estado».

¹⁰ Declaración *Dignitatis Humanae*, I, en *Concilii Oecumenici Vaticani II, Constitutiones-Decreta-Declarationes*, Curante Florentio Romita, 1967, Roma: Desclée ac Socii, p. 306.

¹¹ Lorenzo Morillas Cueva, *Los delitos contra la libertad religiosa*, 1977, Granada: Universidad de Granada, pp. 165-6.

¹² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Exp. Mot. 3°. En *Código Penal*, 1996, Madrid: Tecnos, p. 38.

¹³ *Ibidem*, Exp. Mot. 5°, p. 38.

del Concilio Vaticano II, sobre la libertad religiosa, la que promovió el cambio de esta materia en el Código penal, con afirmaciones como: «la verdad no se impone más que en virtud de la misma verdad, la cual se infunde en la mente suavemente y por su propia fuerza».¹⁰

El Gobierno español consecuente con su actitud, aceptó regular la libertad religiosa, y en la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, recogía en su exposición de motivos, cómo la Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la libertad religiosa exigía «un reconocimiento explícito de este derecho», por lo que en la Disposición adicional primera modificaba el artículo 6 del Fuero de los Españoles en el sentido de que «el Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica».

Aunque aún se enunciaba la libertad religiosa con limitaciones, se planteaba la necesidad de cambiar la legislación, que se inició con la ley de Libertad Religiosa de 28 de julio de 1967. Luego se modificó el Código penal en orden a los delitos de carácter religioso, que venían condicionados por la confesionalidad del Estado y la protección exclusiva de la Iglesia Católica. Pero no se modificó la confesionalidad del Estado, sólo la exclusividad de protección de la Iglesia Católica de modo que el Texto refundido de 1973 extendió esta tutela a todas las confesiones reconocidas conforme a la Ley de Libertad de Religiosa. La sección correspondiente enunciaría su contenido: *Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones*.

Con este motivo se admiten tres tipos de protección que se configuran en tres clases de delitos: a) contra el mismo derecho de libertad religiosa (Art. 205); b) contra la confesionalidad del Estado (Art. 206); c) y contra la religión católica y las demás confesiones (Arts. 207-211).¹¹ En el artículo 205, a pesar de las difíciles circunstancias, por no haber una separación entre lo político y lo religioso, definió un delito contra la libertad religiosa, con protección

al individuo para el ejercicio personal de la libertad religiosa y de conciencia.

Con la promulgación de la Constitución de 1978, y como consecuencia del principio de igualdad, quedaba anticuado el reconocimiento preferencial de la Iglesia Católica, por lo que se debían corregir las expresiones que delataban tal confesionalidad. Esto se hizo en la Ley orgánica 8/1983 de 25 de junio, que suprimió el artículo 206, que era el 205 antes del Texto refundido de 1973, y las expresiones de los demás artículos en los que se hacía referencia a la Iglesia Católica, poniendo interés en significar la igualdad de todas las confesiones.

3. EL NUEVO CODIGO PENAL. LEY ORGANICA 10/1995 DE 23 DE NOVIEMBRE

Una vez aprobada la Constitución de 1978, que ha supuesto tan gran giro en el sistema político, se requería extender la nueva ideología al campo del Derecho penal. Objetivo que se propone el nuevo Código que establece como finalidad, al decir de la exposición de motivos: «tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social». De aquí que el primer objetivo, tenía que ser acomodar la legislación penal a los valores constitucionales. Dentro de este programa, como fin esencial, «se ha dado especial relieve a la tutela de los derechos fundamentales y se ha procurado diseñar con especial mesura el recurso al instrumento punitivo allí donde está en juego el ejercicio de cualquiera de ellos».¹² Así es como se ha procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva.¹³

En el estudio de esta materia penal, debemos considerar que el legislador ha sido consciente de que el Derecho Eclesiástico es la ciencia jurídica que configura el Derecho del Estado con relación al fenómeno religioso, por lo que ha seguido el esquema que le proporciona este derecho para tipificar penalmente las actuaciones ilegales en esta materia, dignas de sanción penal.

a) El principio de igualdad

Si en el nuevo Código hay algún cuidado, es el de hacer efectivo el principio de igualdad y evitar toda discriminación. Este es un objetivo laudable, pero hay algo que causa una gran sombra: el estar demasiado pendiente de los prejuicios del pasado en lugar de ver el horizonte que le abren sus principios, que si son buenos deben alcanzarse por sí mismos. Parece que el pasado religioso, con una tradición de privilegios a la Iglesia Católica, ha pesado demasiado. Encontramos una discusión desfasada, no sobre que las confesiones sean iguales, sino que el ateísmo tenga que ser igual que lo religioso, cuando se mueven en esferas distintas. El ateísmo tiene su propio campo en la libertad ideológica, y no en la religiosa que es para los que optan por una forma especial de compromiso vital.

Como primer paso de la preocupación por poner el presupuesto de la igualdad del artículo 14 de la Constitución, encontramos enunciado en el Capítulo IV, del Título I del Libro I, como circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, «la religión y las creencias religiosas», juntamente con otras factores de posible discriminación como la etnia, sexo etc. el reconociendo de una mayor responsabilidad si se comete el delito por estos motivos. (Art. 22, 4º).

Luego al analizar los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales va indicando en cada artículo la problemática del distinto trato por los motivos de discriminación que enumera el artículo 14 de la Constitución. El principio de igualdad aparece como línea directriz en el enjuiciamiento de los delitos con motivo del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas.

b) Sistematización de la materia religiosa en el Código

Es significativa y lógica la sistematización que hace el Código de este tema. Su ubicación determina el carácter del delito. El Código de 1944, por la confe-

sionalidad del Estado, había colocado esta materia en el Libro II, Título II: *Delitos contra la seguridad del Estado*, Capítulo II: *De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de las personas reconocidos por las Leyes*, Sección tercera: *Delitos contra la religión Católica*. La valoración de delito contra la seguridad del Estado era consecuencia del estado confesional y la exclusividad de una religión justificaba la rúbrica de la sección.

La reforma de 1973, motivada por la afirmación de la libertad religiosa en la Constitución *Dignitatis Humanae*, cambió la rúbrica de la sección, acorde con la nueva orientación: *Delitos contra libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones*. Donde se afirmaba la libertad religiosa y la protección de las otras confesiones pero se señalaba la situación especial de la Iglesia Católica. Por lo que en la reforma de 1983, con objeto de eliminar la situación preferente de la Iglesia católica se cambia el encabezado de la sección por el de «*Delitos contra la libertad de conciencia*».

Si advertimos la marcha de los cambios que se habían seguido, no estaba bien colocada esta materia entre los delitos contra la seguridad del Estado, una vez que la Constitución definía a éste como secularizado y neutral. Además el Derecho Eclesiástico, que estudia el derecho del Estado referente al hecho religioso, está encuadrado dentro del derecho fundamental de libertad religiosa. Por lo que la nueva normativa, con lógica, ubica esta materia en el Libro II, Título XXI: *Delitos contra la Constitución*; Capítulo IV, *De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*. Donde se comprenden dos secciones de interés para nuestro estudio. Primera: *De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución*. Segunda: *De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*.

c) De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Si haber situado el tema de los delitos de materia religiosa en el capítulo de los derechos fundamentales es un acierto, en la forma de sistematizar este capítulo, hay algo de confusión. Y tratando de deducir la clasificación de nuestra materia, encontramos una primera sección de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales, en la que por razón de su generalidad principalmente nos afectan dos temas: cuando la religión y las creencias religiosas pueden ser objeto de discriminación y los delitos cometidos por las sectas destructivas. Y una segunda sección de los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos, donde se ha tratado de ordenar toda la materia religiosa.

1) Sección primera: Delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución

Esta sección comprende los artículos 510 al 521, y plantea dos temas de nuestro interés: la discriminación por razón de materias religiosas y el supuesto de las asociaciones ilícitas.

1.1) La no discriminación. Propiamente es una aplicación del artículo 14 de la Constitución, objeto de singular consideración en el estudio del Derecho Eclesiástico, porque hay una especial sensibilidad hacia la discriminación en materia religiosa, y produce una gran crispación en la actual sociedad democrática y pluralista.

Empieza esta sección con el artículo 510, donde el bien protegido es el derecho de igualdad y los sujetos pasivos son los grupos o asociaciones, de modo que: «Los que provocaren a la discriminación, al odio o la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencia... serán

castigados con la pena de prisión menor de uno a tres años y multa de seis a doce meses» (Art. 510,1). E igualmente se castigarán con la misma pena «los que, con conocimiento de la falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones con relación a su ideología, religión o creencias...» (Art. 510,2).

Igualmente «incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias...» (Art. 511,1). «Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias...» (Art. 511,2). «Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años» (Art. 511,3).

«Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tengan derecho por razón de su ideología, religión o creencias... incurrirán en pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por período de uno a cuatro años» (Art. 512).

Estimo que hay que anotar en estos supuestos que se trata, además de otros factores, de una protección muy especial de la libertad ideológica y religiosa de los grupos. Y al contrario de lo que suelen defender los autores, cuando se refieren a la religión que se empeñan en reducirlo al fuero interno, es característico de estas normas referirse a los grupos y asociaciones por razón de la ideología. Aunque es acertada la opinión

de que «pese a que el precepto se refiere a la discriminación contra grupos o asociaciones, parece que debe incluirse también la de sus miembros».¹⁴

1.2) *Asociaciones ilícitas.* La primera pregunta es: ¿si se pueden dar asociaciones, que consideradas como religiosas, sean ilícitas? Debemos adelantar que, según la doctrina, se diferencian las asociaciones consideradas ilícitas por el artículo 22.2 y 5 de la Constitución y las referidas en este Código. La amplitud del término en la Constitución es mayor, y se ha de advertir que todos los supuestos de asociación ilícita del Código penal se comprenden en la ilegalidad constitucional, para que puedan ser disueltas.

De las asociaciones ilícitas nos interesan dos supuestos de la enumeración que hace el artículo 515: «Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:... 3º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 5º Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos, o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias...».

«En los casos previstos... 3º y 5º se impondrán las siguientes penas: 1º A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años. 2º A los miembros activos, las de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses» (Art. 517)

«Los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación o actividad de las asociaciones comprendidas en los números... 3º y 5º del artículo 515, incurrirán en las penas de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo y cargo público por tiempo de uno a cuatro años» (Art. 518).

Se afirma en el artículo 515.3, que son ilícitas las asociaciones que emplean medios de alteración o control de la personalidad. Entre ellas pueden entenderse «comprendidas las sectas o demás asociaciones que utilizan efectivamente métodos anuladores de la personalidad de sus miembros. Aquí, sin duda, deben comprenderse, todas aquellas sectas de naturaleza religiosa o parareligiosa que distribuyen consignas tendentes a diluir la personalidad de sus miembros».¹⁵ Los nuevos movimientos religiosos, que en los últimos tiempos se han extendido por España, no hay duda que han utilizado métodos sospechosos de alterar la personalidad, y han tenido grandes dificultades los jueces para determinar si se han dado en verdad medios violentos de alteración de la personalidad. En este nuevo artículo se ha tipificado este supuesto, donde se incluyen las sectas, denominadas destructivas.¹⁶

Es digno de anotarse el número 5º, porque señala en su lugar adecuado y con carácter general la protección de la libertad ideológica y religiosa, tanto individual como colectiva. Por tanto la libertad ideológica aparece con su propia esfera de protección, sin tener que estar subordinado o siguiendo necesariamente a la libertad religiosa.

2) *Sección segunda: De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos.*

Comprende los artículos 522 a 526, a los que se suele considerar que constituyen la regulación de la materia religiosa. Se puede decir que esencialmente es reiteración de lo que venía regulado en los artículos del 205 a 212 de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, añadiendo la protección de «quienes no profesan religión o creencia alguna» (Art. 525.2); y lo referente al respeto de la memoria de los muertos (Art. 526).

La rúbrica describe el contenido de la sección, estableciendo como bienes jurídicos tutelados: *la libertad de con-*

¹⁴ T.S. Vives Antón y J.C. Carbonell Mateu, *Derecho Penal. Parte Especial*, 1996, Valencia: Tirant out Blanch, p. 756.

¹⁵ *Ibidem*, p. 760.

¹⁶ Cfr. Juan Goti Ordeñana (Coord.) *Aspectos Socio-Jurídicos de las Sectas desde una perspectiva comparada*, 1991, Oñati: IISJ.

¹⁷ T.S. Vives Antón y J.C. Carbonell Mateu, *Derecho Penal...*, o. c., p. 674.

¹⁸ «Art. 172. El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de seis a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto del Código». Por tanto es una anomalía que tratándose de un derecho fundamental la libertad religiosa, sin embargo específicamente se establezca una pena menor que a la simple coacción para obrar libremente. De aquí que la libertad ideológica sale mejor parada al no tener regulación paralela a la libertad religiosa en esta sección.

ciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Sin embargo, no es exactamente lo que dice la rúbrica: en los artículos 522 y 523 se tutela la libertad religiosa y de cultos, no la libertad de conciencia; en el artículo 524 el sentimiento religioso; en el 525 las creencias religiosas y no religiosas, y en el artículo 526 el respeto a los difuntos.

Hay que señalar que esta sección no asume todo el contenido del artículo 16 de la Constitución. La libertad ideológica no tiene una protección específica, y parcialmente aparece, como algo añadido, en el segundo párrafo del artículo 525, que únicamente tutela «no profesar religión o creencia alguna». Se pretende proteger defectuosamente y por contraposición al no creyente, al no religioso. De aquí que algunos autores digan que no es satisfactorio «pues tan sólo se refiere a dicho aspecto negativo. Más bien parece una fórmula estética que otra cosa».¹⁷ No está dentro de una técnica adecuada, porque sigue a cierto sector de la doctrina que confunde la libertad religiosa con ideología, y se ha metido a defender que el agnosticismo y el ateísmo necesitan un tratamiento igual a la religión. Pero si estamos ante hechos distintos tratarlos igual es una anomalía y contrario al derecho. No regular igualmente la libertad ideológica y religiosa no es discriminación ni peor trato, como se ve al comparar el trato que se da a la coacción en materia religiosa y el simple delito de coacciones.

2.1) La tutela de la libertad religiosa y de cultos. El párrafo primero del artículo 522, repite el texto del Código anterior (Art. 205), modificando la expresión «actos de culto» por la de «actos propios de las creencias que profesen», para incluir los actos religiosos de las nuevas religiones que no realicen actos culturales tradicionales.

La conducta tipificada como delictiva es la de impedir a persona o personas particulares la práctica «de los actos propios de una creencia», o forzarles a que los realicen o asistan a los mismos.

Los medios que se han de utilizar para la comisión del delito son la violencia o acción física sobre las personas; la intimidación o coacción moral; fuerza que recaiga sobre las cosas, o cualquier otro tipo de apremio, considerando todo tipo de fuerza no justificada.

El párrafo segundo, se refiere a inducir a obrar de forma contraria a la voluntad: forzar «a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto, ritos o a realizar actos reveladores de profesar o no una religión o a mudar de la que profese». Tiene el mismo contenido que su correlativo del Código precedente, con alguna corrección de estilo, cambiando los subjuntivos de futuro por potenciales, y añadir «otros», incluyendo la acción contra grupos, «ritos» y «religión».

La conducta tipificada como delictiva consiste en forzar física o moralmente a alguien a realizar actos de culto o ritos religiosos, se trate de la propia religión o de otra que no profese. Estimo que no hace referencia a obligar a manifestar su propia creencia, prohibido en el artículo 16.2 de la Constitución, al menos directamente, pues no consiste en la obligación de manifestar su propia creencia, sino a realizar actos rituales religiosos de cualquier religión que sea.

En orden a las penas que se imponen en este artículo hay que anotar la levedad: multa de cuatro a diez meses, si las comparamos con la condena que se establece por utilizar fuerza para «hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere... pena de prisión menor de seis meses a tres años, o con multa de seis a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción» y agravado si impide el ejercicio de un derecho fundamental (Art. 172 CP).¹⁸ La incoherencia es clara y flagrante, y no es fácil de explicar, si no se ha pretendido desvalorar esta materia. En cuanto a su aplicación, «más bien parece evidente que nos encontramos ante un supuesto específico de coacciones abiertamente privilegiado y que hay que dar lugar a la aplicación

del número 1 del artículo 8 del Código penal».¹⁹

El artículo 523 viene a reproducir el 207 del Código anterior, con la modificación de restringir la protección penal a «las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia». Los sujetos tutelados en este artículo son personas jurídicas constituidas por Iglesias, asociaciones o entidades religiosas. La conducta tipificada como delictiva «el que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones» de estas instituciones.

«Será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años si el hecho se cometiere en lugar destinado al culto y con la multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar».

Hay que poner de relieve la anomalía que supone, probablemente por seguir demasiado al pie de la letra la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, la reducción que hace a las actividades religiosas únicamente de las asociaciones inscritas. Si se fuera a examinar al pie de la letra este precepto, quedarían fuera de este artículo todas las instituciones religiosas que, aunque se hayan fundado como religiosas, no se han inscrito en ningún registro, porque estiman que la religión no puede quedar sometido a una regulación positiva; y las que no admiten esta formalidad para las asociaciones religiosas, y prefieren adquirir personalidad civil inscribiéndose en el Registro General de Asociaciones. De ninguna de ellas se puede dudar su carácter religioso y, aún más, tomando en sentido estricto la libertad religiosa, según la Constitución, no se les puede negar su ejercicio como entidades religiosas. Y se podría preguntar si entonces tienen que atenerse a la norma general y regirse por el artículo 172 del Código penal, si sucediere el supuesto de coacción de este figura delictiva.

Aunque no dudo que se hayan incluido, se podría preguntar si los actos de la

Iglesia Católica están comprendidos en este artículo, pues ni la Iglesia, ni la Conferencia Episcopal, ni las instituciones territoriales se inscriben. De estas últimas se comunica que han sido erigidas en el Derecho canónico, pero no se inscriben en sentido estricto. De aquí, que los redactores del Código no tuvieron en cuenta el fondo del problema, y, en consecuencia, el sujeto tutelado queda mal definido.

2.2) Tutela de sentimientos religiosos y no religiosos. A la tutela de los sentimientos religiosos y de los que «no profesen religión o creencia alguna», se dedican los artículos 524, que es una reestructuración del 208 del Código anterior, manteniendo los mismos sujetos tutelados y la misma tipificación del delito, y el artículo 525, que en su párrafo primero es una remodelación del 209 de la Ley Orgánica 8/1983, a lo que se ha añadido el párrafo segundo, que es nuevo, buscando una protección paralela para los que no profesan religión o creencia alguna.

2.2.1) Tutela de los sentimientos religiosos. Se castiga en el artículo 524 la profanación de los lugares destinados al culto, cuando esto se hace con la finalidad de ofender los sentimientos religiosos. Profanar según la locución vulgar suele significar el uso de las cosas sagradas sin el debido respeto o el aplicar las cosas sagradas a usos profanos. Aquí para que sea considerado como delito es necesario que esto se haga ilegalmente y en ofensa de los sentimientos religiosos de alguien, que pueden ser personas individuales o instituciones religiosas.

La pena que se impone es de prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a diez meses.

También se refiere a la lesión de sentimientos religiosos el párrafo primero del artículo 525. La conducta tipificada como delictiva es el hacer escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejar en público a quienes los profesan o practican. Según el Tribunal Supremo, se entiende por escarnio la

¹⁹ T.S Vives Antón y J.C. Carbonell, *Derecho penal...*, p. 765. Cfr. «Art. 8.º Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general».

²⁰ *Ibidem*, p. 766.

²¹ *Ibidem*.

mofa, el menosprecio, la burla, el vilipendio o menoscabo del bien protegido en este supuesto.

El sujeto pasivo o quien sufre el escarnio es el miembro de una confesión religiosa en cuanto la profesa o practica. Para la comisión del delito se requiere de parte del sujeto activo «intención de ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, aunque no se requiere que se haya conseguido el efecto de que se sientan ofendidos». La conducta ha de revestir publicidad, y es indiferente que sea «de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento».

Materias de escarnio son: dogmas, creencias, ritos o ceremonias, y por cuanto que se puede hacer por escrito o cualquier documento, es un objeto de difícil definición. Es necesario distinguir lo que puede ser befa o escarnio y lo que puede ser una crítica de la ideología o doctrina de las confesiones religiosas. Una crítica científica aunque sea dura no constituye este delito, por lo que habrá que deducirlo de la forma de hablar, y de la mofa o menosprecio con que se connote. La adecuada crítica cae dentro de la libertad de expresión, pero no los desprecios o los insultos de las creencias y dogmas de una confesión.

La pena que se impone es de multa de ocho a doce meses. Es de advertir la levedad de la pena, en lugar del Código anterior que era de prisión menor, si se realiza en actos de culto o en lugar destinado a celebrarlos y arresto mayor en los demás casos.

2.3) *Tutela de los sentimientos de los que no profesan religión o creencia alguna.* El párrafo segundo del artículo 525 castiga «con las mismas penas, multa de ocho a doce meses, a quienes hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesen religión o creencia alguna». Es una de las curiosidades del nuevo Código: el haber encontrado un lugar para este delito en paralelo con el escarnio de los creyentes. Proviene de una pretendida

inconstitucionalidad por tratar y regular la materia religiosa y dejar sin regular con iguales normas a los agnósticos, ateos o no creyentes. De este forzado párrafo se puede deducir, más claramente que de cualquier otro argumento, la incoherencia de quienes quieren tratar parangonando lo religioso y lo no religioso. Se trata de dos mundos dispares, con contenidos y exigencias distintas, en lo único que coinciden es que divide a las personas como pertenecientes a dos campos diversos. Pero porque unos tengan unas exigencias, no se sigue que los otros han de tener necesidades del mismo género, por tanto, por querer crear los mismos modos de tratar a ambos se viene a caer en incoherencias como ésta. Sobre ello dice Carbonell Mateu: «La redacción del precepto resulta ciertamente curiosa: no parece, obviamente, y por sentido común, que deba interpretarse literalmente, como cualquier escarnio realizado sobre personas que no profesan religión o creencia alguna o por cualquier razón. Ha de tratarse, por el contrario, de escarnios que se realizan sobre estas personas precisamente por su cualidad de no profesar creencia alguna».²⁰

De este modo se consigue llevar hasta extremos ridículos los temas de discriminación en materia religiosa, porque hoy no es el no creyente el que está en peores condiciones, sino el creyente que se ve atacado por todas partes, por lo que «por evitar la posible discriminación se produce una tipificación que oscila entre lo curioso y lo ridículo. La única manera de dar sentido a este precepto es entender que tan sólo protege los escarnios dirigidos a las personas por el mero hecho de no profesar religión o creencia alguna: en virtud, pues, de su ateísmo o agnosticismo».²¹

2.4) *El respeto a los difuntos.* El artículo 526 ha supuesto el traslado a este lugar del artículo 340 del Código anterior, para comprenderlo dentro de la lesión de los sentimientos piadosos hacia los muertos. Al objeto de darle un entorno que muestre mejor su significado de sentimiento: «El que, faltando al respe-

to debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos, será castigado con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de tres a seis meses». (Art. 525) Donde se ha añadido la costumbre, cada vez más extendida, de la incineración por lo que se ha ampliado el respeto a las cenizas y urnas funerarias.

Parece que ha habido un motivo de sistematización de la materia del sentimiento piadoso hacia los difuntos, pues a la doctrina no le parecía bien que se encontrara entre los delitos contra la salud pública, y como tiene un gran contenido de sentimientos ya religiosos ya cívicos podía encajar aquí. Históricamente el respeto debido a los muertos ha estado revestido de un profundo sentimiento religioso, aunque hoy día, en algunos sectores, se va perdiendo el sentimiento religioso y creciendo un respeto y un sentimiento cívico.