

TRABAJO FIN DE GRADO

MEMORIA FINAL

GRADO EN DERECHO

CURSO 2015/2016

PROTECCIÓN PENAL DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD RELIGIOSA Y DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS

Autor/a: Alba Ricou Bosch

Tutor/a: Dra. M^a Teresa Areces Piñol

Data: 14 de Marzo del 2016

RESUMEN:

La protección penal de los derechos a la libertad religiosa y los sentimientos religiosos, pretende alcanzar un desarrollo normativo y un procedimiento jurisdiccional que ampara aquellas acciones que puedan obstaculizar el ejercicio del derecho a la libertad religiosa. En este trabajo de fin de grado se estudia los aspectos más relevantes de la libertad religiosa, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional, conjuntamente con su regulación jurídica de los delitos que pueden atentar contra ella recogidos en el Código Penal. En base a la legislación, se analiza con detalle cada delito concreto que puede afectar a la libertad religiosa y los sentimientos religiosos, se identifica el bien jurídico protegido, la conducta típica, los aspectos más destacados de cada delito y cuáles son sus penas respectivas. Se desarrolla con el propósito de obtener un mayor conocimiento sobre la libertad religiosa y su regulación en el Código Penal actual teniendo en cuenta sus modificaciones.

PALABRAS CLAVE: Libertad Religiosa, derecho eclesiástico, sentimientos religiosos, protección penal, delitos contra la libertad religiosa, bien jurídico protegido.

PROTECCIÓN PENAL DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD RELIGIOSA Y DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS

ÍNDICE

1. Introducción.	1
2. La libertad religiosa como derecho fundamental: Su regulación en los textos internacionales.	3
3. Presupuestos constitucionales: artículo 16 de la Constitución de 1978.	6
4. Ley Orgánica 5/1980 sobre libertad religiosa, de 7 de junio.	8
5. Dimensión externa de la libertad religiosa.	11
5.1.- Derechos individuales	11
5.2.- Derechos colectivos.	13
6. Sujetos de la libertad religiosa.	16
6.1.- Sujeto activo.	16
6.2.- Sujeto pasivo	17
7. Protección penal de la libertad religiosa: Regulación jurídica de los delitos contra la libertad religiosa en el Código Penal de 1995.	18
7.1.- Bien jurídico protegido.	18
7. 2.- Delitos contra la libertad religiosa.	19
7.2.1.-Delito de coacción al ejercicio de la libertad religiosa.	19
7.2.2.-Delito de perturbación del ejercicio de la libertad religiosa.	24

7.2.3.-Delitos contra los sentimientos religiosos:	25
7.2.3.1.-Delito de Profanación o Blasfemia.	25
7.2.3.2.-Delito de Escarnio.	28
7.2.4.-Delito de incitación al odio religioso o <i>hatespeech</i> .	31
7.2.5.-Delito de falta de respeto a los difuntos.	35
8. Reforma del Código Penal de 1995.	37
8.1.-Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.	37
9. Conclusiones.	40
10. Bibliografía.	42

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio de la protección penal de los derechos de la libertad religiosa y de los sentimientos religiosos. La elección del ámbito del derecho eclesiástico junto con parte del derecho penal es motivada por el interés que despertó en mí el derecho eclesiástico y las figuras delictivas que pueden derivar de su ejercicio. Tanto el derecho eclesiástico como el derecho penal son derechos muy amplios y, en ambos casos, cuando cursé las dos asignaturas no tuve la oportunidad de estudiar la protección penal de la libertad religiosa y los sentimientos religiosos.

Por este motivo, he aprovechado el Trabajo de Fin de Grado, para poder indagar sobre la regulación y los cambios que se han podido producir sobre el tema escogido y así tener un mayor conocimiento del derecho a la libertad religiosa y los sentimientos religiosos.

El objetivo del presente trabajo es analizar el derecho de la libertad religiosa, su regulación, dimensión y sujetos de este derecho fundamental, y estudiar de forma más pormenorizada la protección penal que ha recibido y recibe el derecho de libertad religiosa en los Códigos Penales.

Es un hecho cada vez más evidente que el fenómeno religioso, está presente en nuestra sociedad. El elemento religioso no es un recuerdo del pasado, sino que se muestra como un rasgo esencial de personas y colectivos. Por ello, el Estado de Derecho reconoce una serie de derechos y libertades fundamentales y, paralelamente, un sistema de garantía y protección de los mismos.

El derecho a la libertad religiosa es un derecho fundamental reconocido en las Declaraciones Internacionales así como también en la Constitución española. En este trabajo analizo la evolución que ha tenido su regulación y la protección jurídica que ha existido en los últimos tiempos, en relación al derecho fundamental de libertad religiosa.

En el ámbito de la jurisdicción ordinaria, me detengo en estudiar, el hecho de que es necesario un mecanismo legal que asegure su desarrollo normativo y un procedimiento jurisdiccional que ampare aquellas acciones que puedan obstaculizar el ejercicio del derecho a la libertad religiosa.

Nuestro sistema normativo protege a los individuos, ya sea en grupo o aislados, en el ejercicio de la libertad religiosa respecto a sus creencias religiosas o ideológicas. Por ello, me refiero a las garantías incluidas en el derecho material que regula y protege la libertad religiosa, haciendo un especial énfasis en las figuras delictivas que protegen los bienes jurídicos protegidos de la libertad religiosa en el Código Penal de 1995, donde entre los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas se incluye expresamente una sección referente a los delitos contra la libertad religiosa, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos.

Así mismo, me detengo en las modificaciones que se han podido producir en este ámbito en las sucesivas reformas del Código Penal. Por último, expongo las conclusiones a las que he llegado después de estudiar y analizar la protección penal de la libertad religiosa y de los sentimientos religiosos.

2. La libertad religiosa como derecho fundamental: Su regulación en los textos internacionales

El origen de las libertades en Europa lo encontramos en Francia cuando la Revolución Francesa derogó el Antiguo Régimen y la Asamblea Nacional aprobó el marco ideológico del nuevo Estado francés, la *Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789*, de validez universal que le presta origen natural a los derechos y libertades, donde se reconoce por primera vez la libertad de pensamiento y de creencias, como la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad religiosa¹.

La libertad ideológica, religiosa y de culto es un derecho fundamental. Los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas, no contienen disposiciones relativas a los derechos fundamentales. Esta ausencia, conlleva que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a través de un sistema pretoriano, tenga que realizar el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales².

El derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico internacional de Naciones Unidas, se recogió en 1948 en el artículo 18.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³. La elaboración del artículo 18 y su contenido final, apuntó a que el contenido de este derecho protegía una sola libertad individual o colectiva y que se refiere a la capacidad de elección de una propia cosmovisión o concepción de la vida, es decir, al conjunto de creencias que, sostienen al hombre, ya sean esas creencias de origen religioso, filosófico o ideológico. Por ello, las Comunidad Europeas, escasas de regulación en el ámbito de los derechos fundamentales, se desarrollaron con el caso Casagrande de 1974, que impulsó a que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, decidiera que los derechos humanos eran una parte integrante de los principios generales del derecho, que el mismo debe preservar. Teniendo en cuenta, las tradiciones constitucionales de los Estados miembros comunes.

¹ SUÁREZ PERTIERRA.G, "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012,p.67.

² IBÁN,I.C., *La protección de la libertad religiosa en la Unión Europea*, "Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid", Madrid, 2006, pp. 296-297.

³ Artículo 18.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.*

Los derechos fundamentales se entendían como aquellos recogidos en la *Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales*, de Roma en 1950, en que los Estados contratantes se comprometían a reconocer los derechos y libertades que contenían en ella. Estos derechos fundamentales eran reconocidos por los miembros del Consejo de Europa, mencionados en la *Carta Social Europea* y los recogidos, en la *Carta comunitaria de los derechos fundamentales de los trabajadores de 1989*.

La primera vez que un Tratado alude a los derechos fundamentales, es en 1986 con el Acta Única Europea. Más adelante, con el *Tratado de Maastricht de 1992*, se crea una unión política entre los Estados miembros. Este tratado, años más tarde es reformado por el *Tratado de Ámsterdam de 1996*, donde se responde a la necesidad de textos jurídicos claros donde proclamar el respeto a los derechos fundamentales, como principio básico de la Unión Europea. Hasta la aparición de la *Carta Europea de los Derechos Fundamentales de diciembre del 2000*, que reconoce los derechos, libertades y principios fundamentales de la Unión Europea.

Con el *Tratado de Lisboa*, la *Carta Europea de los Derechos Fundamentales de diciembre del 2000* pasa a ser vinculante, excepto para Polonia y el Reino Unido. El *Tratado de Lisboa* prevé la adhesión de la UE y al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Con posterioridad, La *Carta Europea de los Derechos Fundamentales* fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, con el mismo valor jurídico que los Tratado, obligando a los Estados miembros y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a tenerla en cuenta. Se caracteriza porque reconoce una serie de derechos personales, civiles, políticos, económicos y sociales a los ciudadanos de la UE y a los residentes en la misma, e incorpora esos derechos a la legislación comunitaria.

Hoy en día, en el ámbito europeo, los niveles de protección internacional de los derechos fundamentales han alcanzado una mayor cota de eficacia jurídica. Como resultado de la suma relevancia del mecanismo de protección que ha establecido la Declaración de los Derechos Humanos. Este mecanismo es el que aplica el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 18 se refiere a la libertad de pensamiento, conciencia y religión⁴. El Comité estará integrado por 18

⁴Aprobado por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966.

miembros de gran integridad moral y competencia en materia de derechos humanos, además es el órgano con máxima competencia para interpretar el alcance y significado del Pacto y de sus Protocolos facultativos. Desempeña una importante labor de control y supervisión para la cual prevé tres tipos de procedimientos diferenciados inicialmente por el instrumento a partir del cual se inicie el proceso: informe gubernamental, denuncia intergubernamental o denuncia individual.

El informe gubernamental, surge a partir de los informes periódicos que los Estados parte han de presentar al Comité sobre dos temas: las disposiciones que hayan adoptado respecto a los derechos reconocidos en el Pacto y el progreso que hayan realizado en cuanto al ejercicio y disfrute de los mismos.

La denuncia intergubernamental, se activa a partir de las denuncias presentadas por un Estado parte contra la presunta violación por otro Estado parte de los derechos proclamados.

Por último, la denuncia individual, es el proceso que más ha sido utilizado, que es el de la denuncia privada. Se inicia con una denuncia, denominada comunicación, del particular afectado, que ha de ser presentada por la víctima o su representante por la supuesta violación de un derecho reconocido en el Pacto. Recibida la comunicación por el Comité, éste dará traslado de la misma al Estado interesado que podrá formular las objeciones que estime oportunas. Esas informaciones, junto a las presentadas por el individuo, constituyen la base del procedimiento que se desarrollará ante el Comité de forma confidencial.

El proceso concluye con una decisión del Comité en la que se pronuncia sobre la existencia o no de la violación cometida por el Estado parte acusado. La decisión suele ir acompañada de un exhorto al Estado parte para que en el futuro tome las disposiciones necesarias para que no vuelvan a ocurrir violaciones parecidas. Su eficacia depende, por tanto, del espíritu de colaboración de los Gobiernos⁵.

⁵La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se negó a anular una condena tal como establecía un dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, que consideró que España había vulnerado el derecho a la doble instancia penal establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Vid.* Diario *El País* 15.12.2001.

3. Presupuestos constitucionales: artículo 16 de la Constitución de 1978

El régimen franquista entra en crisis en 1970 y afecta a todas las instituciones del Estado. Tras la muerte de Franco, se inicia un proceso de transición democrática, que esta finaliza con la aprobación de la Constitución de 1978.

La Constitución de 1978, es la norma suprema, a la que está sujeto el ordenamiento jurídico. Es la fuente de las fuentes del Derecho pero es igualmente origen mediate e inmediato de obligaciones y derechos. Se caracteriza porque innova profundamente en el derecho español sentando unos principios fundamentales del sistema y proyectando un ordenamiento jurídico conjunto. En el ámbito de los derechos fundamentales la Constitución de 1978 da especial importancia y relevancia a la libertad religiosa, dedicándole un artículo entero, el artículo 16⁶. En este artículo principalmente se pretende garantizar genéricamente la libertad religiosa, ideológica y de culto, mostrando un Estado neutral en referencia a las creencias religiosas, cuya única actuación será garantizar el libre ejercicio de las creencias religiosas.

El Estado frente a estos derechos, toma una posición activa de promoción y ejercicio de los derechos fundamentales. Para ello, tiene en cuenta, el artículo 9.2 de la Constitución, que impide a los poderes públicos adoptar una posición dirigida simplemente para los individuos una esfera de acción inmune a la invasión de la acción pública, sino que los poderes públicos quedaran comprometidos a cooperar con las confesiones religiosas, y a disponer de las acciones necesarias para permitir la efectiva libertad. Con ello, el Estado manifiesta, su posición activa con los derechos fundamentales.

En relación la libertad religiosa, define una esfera de libertad del individuo que le permite exigir la abstención del Estado y la protección del mismo contra los ataques de terceros que vulneren dicho ámbito de inmunidad.

El primer párrafo del artículo 16 CE, garantiza la libertad religiosa, con la limitación de mantenimiento el orden público protegido por la ley. El Tribunal Constitucional se ha

⁶Artículo 16 de la CE: *1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*

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

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

ceñido a esta interpretación estricta de la cláusula de orden público, que sólo podrá incoarse cuando se haya constatado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud o la moralidad pública, de acuerdo con la Sentencia 46/2001 de 15 de febrero.

El tercer párrafo del artículo 16 declara la aconfesionalidad del Estado, marcando así la distancia con otros periodos históricos en los que el Estado se definía de confesionalidad católica, declarándolo indirectamente un estado laico, pero teniendo en cuenta, que la mayoría de la población era católica y que la existencia de otras religiones minoritarias en la sociedad, exige tolerancia. Por ello el Estado ha firmado acuerdos con distintas Confesiones religiosas.

Con la doctrina del Tribunal Constitucional cabe remarcar que el artículo 16 CE no hace referencia expresa a la laicidad, pero a pesar de ello, la jurisprudencia constitucional, construye de manera contundente un concepto constitucional de laicidad positiva, a partir de la sentencia 46/2001, de 15 de febrero, en la que quedan definidos los componentes fundamentales del concepto, que son la separación entre Estado y fenómeno religioso y la neutralidad del Estado ante el fenómeno religioso.

Tanto la libertad religiosa como la ideológica cuenta con protección en el Código Penal, en que son penadas, las conductas que promuevan el odio o la discriminación por motivos ideológicos o religiosos o las de funcionarios, profesionales o empresarios que discriminen por esos motivos. Como también las conductas destinadas a impedir el ejercicio de esas libertades o a escarnecer una religión o a profanar lugares de culto o enterramiento.

Los derechos del artículo 16 CE al encontrarse en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución están sometidos a reserva de Ley Orgánica tal y como establece el artículo 81 de la Constitución Española, que deberá respetar su contenido esencial. Por ello tenemos la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa de 1980, que analizaré a continuación.

4. Ley Orgánica 5/1980 sobre libertad religiosa, de 7 de junio

La Constitución de 1978, introduce en el ordenamiento una categoría nueva, la Ley Orgánica 5/1980 sobre libertad religiosa, de 7 de junio, a la que reserva la regulación de los derechos fundamentales en materia de libertad religiosa. La ley orgánica, desarrolla el contenido constitucional del artículo 16 y se caracteriza por ser una norma de carácter especial porque solo regula el campo religioso y no el ideológico.

La Ley Orgánica de Libertad religiosa supone una norma que debe matizar, precisar e interpretar auténticamente, por obra del mismo legislador, el Derecho y Principio fundamental que la Constitución enuncia y garantiza su incidencia en el Régimen de relaciones "Religión-Estado". Por ello, para el desarrollo de los derechos y libertades, es preciso legislar mediante ley orgánica, cuya aprobación tiene que ser por mayoría absoluta del Parlamento.

Cabe señalar, a que se trata de una ley que regula el derecho de la libertad religiosa, que para poder reforzar su ámbito estrictamente religioso excluye determinadas materias, y esto conlleva a obligar al Estado a realizar un conjunto de operaciones para determinar la presencia de fines religiosos y cuando no hay estos fines, para determinar la inscripción de las entidades. La ley alcanza tanto el derecho individual como el colectivo de la libertad religiosa, pero no aporta novedades, ya que dicho derecho queda suficientemente amparado en la Constitución de 1978. La ley tiene como objetivo la concreción del mandato constitucional, aunque pretenda regular por completo la libertad religiosa.

La Ley Orgánica 5/1980 sobre libertad religiosa, consta de sólo ocho artículos, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y otra final, y no lleva "Preámbulo" para evitar que la "*mens legislatoris*", estos son:

El artículo primero, recoge los principios constitucionales sobre la materia, establece la prohibición de desigualdad o discriminación de creencias religiosas, ya que se pretende alcanzar una plena igualdad y manifiesta la laicidad del Estado Español⁷.

⁷Tal y como establece el artículo 9.2 de la Constitución: *Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*

El artículo segundo, fija el contenido de la garantía establecida en el artículo anterior, sus aspectos individual, institucional y de las confesiones religiosas. Concretamente, el artículo 2.1, establece los contenidos de la libertad religiosa desde la perspectiva individual, y el artículo 2.2, establece los diversos contenidos que desenvuelven el derecho del sujeto colectivo de la libertad religiosa⁸.

El artículo tercero, regula el límite al ejercicio de la libertad religiosa. Este límite es esencial ya que implica el respeto a los derechos ajenos. Por ello, el Estado de derecho debe tratar de regular las posibles colisiones o conflictos que puedan originarse en el normal ejercicio de ellos.

En este precepto se hace referencia al orden público como límite al ejercicio de la libertad religiosa, y para encontrar la definición válida de este concepto, debemos acudir al Convenio Europeo de 1950 y al Derecho común de Europa occidental, ya que España está enmarcada en esta entidad supraestatal, como señala BASTERRA MONTSERRAT⁹.

La tutela jurídica de la libertad religiosa mediante amparo judicial ante los Tribunales Ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional está regulada en el artículo cuarto de la Ley.

El artículo quinto, se refiere al sistema de adquisición de la personalidad jurídica en el Derecho Español por parte de las entidades religiosas, por lo que se crea el Registro de Entidades religiosas¹⁰.

El artículo sexto, alude a la autonomía y organización de las confesiones religiosas. Esta plena autonomía que señala esta norma en su apartado primero, alude a la libertad y el auto gobierno, que poseen las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas inscritas, manifestadas en la ausencia de intervenciones estatales en su vida interna, organización y actuación, así como en la renuncia del Estado a regular el ordenamiento jurídico propio de cada confesión, o de todas, dejando que ellas lo hagan. Esta normativa concreta solo estará sujeta a la Constitución. En este orden de cosas, en su párrafo segundo se establece que las

⁸CORRAL SALVADOR, C., "La ley Orgánica española de Libertad Religiosa", *Revista Española de Derecho Canónico*, Vol. XXXVII, 1981, pp.82-83.

⁹BASTERRA MONSERRAT, D., *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, p. 321.

¹⁰LÓPEZ ALRCÓN, M., "Dimensión orgánica de las confesiones religiosas en el Derecho Español", *IusCanonicum*, vol. XX, n°40, 1980, pp. 76-77.

confesiones no deben extralimitarse en la imposición de su ideario, como tampoco pueden renunciar a su propia identidad.

El artículo séptimo, da la posibilidad de concluir Acuerdos o Convenios de colaboración entre las confesiones religiosas y el Estado español.¹¹

Y por último, el artículo octavo, establece la creación de una Comisión Asesora de Libertad Religiosa en el Ministerio de Justicia. Que tendrá funciones de estudio, informe y propuesta, y con carácter preceptivo intervendrá en la preparación y dictamen de los Acuerdos o Convenios de cooperación¹².

Cabe destacar, que en el año 1981, se decidió desarrollar dicha ley orgánica mediante, el Real Decreto 142/81, de 9 de enero, que regula la organización y funcionamiento del Registro de Entidades religiosas, radicado en el Ministerio de Justicia, que con carácter de Registro general y público, dependerá de la Dirección General de Asuntos religiosos. En la actualidad, este Real Decreto ha sido sustituido por el Real Decreto 594/2015 de 3 de julio por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas publicado en el BOE de 1 de agosto

En él se inscribirán:

- las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas
- las Ordenes, Congregaciones e Institutos religiosos
- las Entidades Asociativas religiosas constituidas como tales en el ordenamiento de las Iglesias y Confesiones
- sus respectivas Federaciones.

Finalmente, la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa, a lo largo del 2010, entró en un proceso de revisión, que fue aplazado por el Gobierno. Este planteamiento de revisión, es necesario, porque se debe adaptar a la realidad de la nueva sociedad española, que es mucho más plural y secularizada, que cuando se elaboró en 1980.

¹¹CORRAL SALVADOR, C., "La ley Orgánica española de Libertad Religiosa", *Revista Española de Derecho Canónico*, *op cit.*, p. 103.

¹²CIÁURRIZ LIBANO, M. J., *La libertad religiosa en el Derecho Español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa.*,pp. 258-269.

5. Dimensión externa de la libertad religiosa

5.1.- Derechos individuales

En relación al contenido de la libertad religiosa, distinguimos entre dos formas de entender dicho contenido. Atendiendo a la regulación legal, se observa una serie de derechos individuales y unos derechos colectivos, que estos se encuentran manifestados en el artículo 2 de la LOLR.

De acuerdo con la profesora CIÁURRIZ¹³, entendemos por derechos individuales:

- Libertad religiosa personal; engloba todas las actividades positivas como las negativas ante el fenómeno religioso, ya que reconoce el derecho de toda persona de profesar las creencias religiosas que libremente elija, y protegen legalmente aquellas actuaciones del hombre de las cuales opta por no profesar ninguna religión, abandona sus creencias religiosas, o bien, cambia de una confesión a otra.

La ley protege también la difusión, admitiendo la potestad de manifestar libremente las creencias personales o la ausencia de las mismas.

- Libertad de culto y asistencia religiosa: Distinguimos entre los siguientes derechos:
 - a) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión. Constituyen manifestaciones de tal actuación, como la conmemoración de festividades, la celebración de ritos matrimoniales y la recepción de sepultura. Todas las actividades mantienen una estrecha relación con el culto y la asistencia religiosa. En el caso, de que surjan problemas cuando la persona objeto de asistencia se encuentre en determinadas circunstancias que limiten su posibilidad de acudir libremente a los lugares y actos de culto, en estas situaciones, entra en juego los poderes públicos para garantizar dicha asistencia en virtud de lo dispuesto en apartado tercero del artículo 2 LOLR¹⁴.

¹³CIÁURRIZ LIBANO, M. J., "El contenido del derecho fundamental de libertad religiosa" AA.VV, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUENSA, Pamplona 1994.

¹⁴Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa señala: *Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.*

- b) Conmemoración de festividades, supone la posibilidad de realizar actos de culto y manifestaciones personales o colectivas, que comporte celebrar dicha celebración¹⁵. Este derecho no tiene más límites que el orden público y el derecho de reunión y celebración.
- c) Celebrar ritos matrimoniales. El ordenamiento jurídico español prevé la posibilidad de producción de efectos civiles derivados de ritos nupciales religiosos¹⁶.
- d) Recibir sepultura digna sin discriminación por motivos religiosos. Cabe destacar, que este derecho se ve recogido en el artículo 14 CE, con el principio de igualdad¹⁷. Y es de especial relevancia que la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa, no prevé la posibilidad que las confesiones habiliten sus propios cementerios.
- e) No ser obligado a practicar actos de culto o recibir asistencia religiosa contraria a las propias convicciones personales.

Este derecho supone el respeto a las creencias personales, que puede diferir de las impartidas en el centro, e igualmente, implica la toma en consideración de la libertad de aquella persona que, aún compartiendo creencias religiosas impartidas, decide no practicar el culto.

- Libertad de información y enseñanza religiosa: Este derecho individual implica la libertad de recibir e impartir información religiosa de toda índole, para lo cual se deberá posibilitar a las personas y a los grupos promover publicaciones y acceder a medios de comunicación, dentro del marco constitucional y evitar en todo caso situaciones de eventual discriminación, sino también el derecho de elección de educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones¹⁸. El derecho a la enseñanza supera el ámbito nacional, y así, es objeto de la exhaustiva regulación de los diversos textos institucionales.

¹⁵CIÁURRIZ LIBANO, M. J., "Los derechos individuales y colectivos reconocidos en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa", *Il Diritto Ecclesiástico*, vol I, 1984, pp. 824-825.

¹⁶Así lo evidencian los artículos 49,59 y 60 del Código Civil.

¹⁷Artículo 14 de la C.E: *Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

¹⁸Artículo 27.3 de la C.E: *Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

- Derecho de reunión, manifestación y asociación para desarrollar fines religiosos, los cuales, aunque son ejercitados por el individuo, responden en todo caso a la vertiente social del mismo.

5. 2.- Derechos colectivos

Hay que destacar muchos derechos de carácter colectivo como son la libertad de practicar el culto y de tener reuniones relativas a la religión o convicción y fundar con tales objetos lugares de culto o de reunión; la libertad de enseñar, propagar y aprender la religión o convicción, y de producir e importar los objetos, alimentos, etc.; la libertad de ir en peregrinación y realizar viajes relacionados con la religión, la igualdad de protección, por la ley, para los lugares de culto, o de reunión, para ritos, ceremonias y actividades, y para lugares destinados a prácticas funerarias; la libertad de organizar y mantener asociaciones de carácter local, regional, nacional e internacional; y, por último, el derecho a no ser obligado a prestar juramento de carácter religioso¹⁹.

Todos estos derechos colectivos, así como otros, se recogen de forma determinada en la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa. Los principales derechos colectivos según GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL²⁰ son:

- Establecer lugares de culto o de reunión, designar y formar a sus ministros, divulgar y propagar el propio credo y mantener relaciones con otras confesiones religiosas dentro o fuera de España.
- Prestar asistencia religiosa a los miembros de la propia confesión afectados por relaciones de sujeción especial (hospitales, penitenciarias, fuerzas armadas).
- Organizarse libremente y establecer sus normas de admisión, convivencia y gobierno, así como elegir y preparar sus propios ministros
- Recaudar, poseer y administrar bienes, exigir y mantener templos y lugares de culto y reunión.

¹⁹CORRAL SALVADOR, C., "La libertad religiosa en el orden internacional" en GIMÉNEZ MARTINEZ DE CARVAJAL, J. -CORRAL SALVADOR, C., *Relaciones de la Iglesia y el Estado*, op. cit., p. 138.

²⁰GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J., "El derecho constitucional a la libertad religiosa", *Estudios Eclesiásticos*, nº 62, 1987, p. 319.

- Llevar a cabo actividades docentes, benéficas y asistenciales, pudiendo a tal fin, crear y dirigir escuelas de cualquier nivel o grado, así como centros o instituciones de carácter benéfico y asistencial.
- Mantener comunicaciones y relaciones con sus propios fieles y con otros grupos religiosos, tanto dentro del ámbito nacional como del internacional.

Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.

Este derecho entraña el reconocimiento al individuo de un ámbito de libertad, tanto de proyección interna como externa, con plena inmunidad de coacción frente al Estado y demás grupos sociales. En nuestro ordenamiento jurídico hay una concepción positiva del fenómeno religioso en general y del derecho de libertad religiosa en particular, que queda patente en que la práctica religiosa que no queda relegada al ámbito íntimo de los ciudadanos²¹.

En el caso de la titularidad de estos derechos es ejercida por determinados grupos, cuya identificación y determinación de los elementos integrantes resulta complicada, pero de ninguna manera son ignorados por el Estado, porque la realidad social que estos construyense manifiesta con el proselitismo o la libertad de expresión a través de medios lícitos. Estos grupos de individuos de una misma creencia, dan pie al nacimiento de las confesiones, que si no cumplen determinados requisitos legalmente establecidos no se les concederá la titularidad de los derechos propios de tales confesiones.

Tal y como determina la Ley Orgánica de la Libertad religiosa, las dos condiciones para poder ser reconocidas como confesiones religiosas son; la inscripción registral requerida en el artículo 5 de la LOLR, como la exigencia de un notorio arraigo de la confesión

²¹ SUÁREZ PERTIERRA, G., "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, *op cit.*, pp. 110-111.

adscrita²². El Estado tiene en cuenta las confesiones que cumplen dichos requisitos, para constituir acuerdos de cooperación.

Ahora bien, la Ley Orgánica de la Libertad religiosa, no hace referencia al trámite de inscripción en relación a los derechos colectivos, eso conlleva a que existan entes que carezcan de personalidad jurídica al no haber inscrito la confesión, y a que no tengan las garantías atribuidas a las personas que si cumplen este requisito. Sin embargo, aún así tienen algún tipo de protección. Doctrinalmente cuando esto surge, las asociaciones sin personalidad, al no ser personas jurídicas, no pueden ser titulares de derechos y obligaciones como tales, por lo que sus miembros son quienes lo asumen directamente y estos podrán: Establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, designar y formar a sus ministros, divulgar y propagar su propio credo, mantener relaciones con sus propias organizaciones u otras confesiones religiosas, sean de territorio nacional o extranjero.

En el campo internacional, los derechos colectivos no han obtenido la amplia tutela que han conseguido los derechos de carácter individual. Son derechos que realmente pertenecen a los individuos, y que ellos mismos transmiten construyendo asociaciones, dando así origen a los derechos colectivos²³.

²²Artículo 5 de la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa señala: *1.Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia.*

²³CORRAL SALVADOR, C., "La libertad religiosa en el orden internacional". *op. cit.*, p.138.

6. Sujetos de la libertad religiosa

6.1- Sujeto activo

El apartado primero del artículo 16 de la Constitución Española, hace referencia al sujeto activo del derecho de la libertad religiosa, que corresponde tanto a los individuos como a las comunidades.

Al encontrarnos ante un derecho humano, será titular, toda persona de igual manera, cómo también las colectividades. Pueden ejercer de sujetos activos tanto las personas físicas como las personas jurídicas, destacando entre las personas jurídicas aquellos grupos cuya finalidad específica sea de tipo religioso²⁴. Ahora bien, los derechos colectivos deben situarse en función de los de carácter individual, y no al revés, aunque, eso sí, el grupo resultante del legítimo ejercicio del derecho de asociación parte de los individuos, que gozará en todo caso de la protección del ordenamiento²⁵. Aún así, cabe destacar que los grupos no pueden ser titulares de derechos, pero sí establecer que tales situaciones de titularidad colectiva sean dignas de protección. Se puede afirmar, que el verdadero sujeto de derecho fundamental de la libertad religiosa, no es el grupo confesional sino el individuo.

El reconocimiento de la personalidad jurídica que realiza la Constitución Española respecto a las instituciones religiosas, considerándolas como centros de imputación de derechos y obligaciones, debe entenderse no sólo en relación a las propias confesiones, sino de forma general a la colectividad que nazca del fruto del ejercicio de la libertad religiosa. Cabe señalar, que puede surgir un posible conflicto entre los derechos fundamentales de uno o varios miembros del grupo y los derechos colectivos pertenecientes a éste último. En caso de que este conflicto surja, el carácter radicalmente individual de los derechos fundamentales, justifica que, en principio, deban protegerse con preferencia los derechos de índole colectiva²⁶.

²⁴GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho eclesiástico español, op cit.*, p. 330.

²⁵MARTÍNEZ BLANCO, A., *Derecho eclesiástico del Estado*, pp. 97-98.

²⁶MONTILLA DE LA CALLE, A., AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, EDERSA, Madrid, p. 199.

6.2- Sujeto pasivo

En el mismo apartado del artículo 16 de la CE, hace referencia también al sujeto o la titularidad pasiva del derecho de la libertad religiosa, esto es, frente a quienes se dirige la protección constitucional de las libertades religiosas. Resulta evidente que corresponde, por una parte, al Estado y a los demás poderes públicos; y, por otra parte, a los otros grupos e individuos; y por último, al mismo grupo confesional.

El concepto de sujeto pasivo, es tan amplio por el carácter *erga omnes* que posee el derecho de libertad religiosa, como derecho civil reconocido por el Estado. De ahí que el Estado tenga el deber de proteger a sus ciudadanos ante la posible actuación abusiva y arbitraria desplegada por cualquier grupo religioso. Por ello, las confesiones religiosas quedan obligadas a respetar el derecho Estatal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa, pero poseen el derecho de autoorganizarse conforme a las normas propias no derivadas de la regulación general estatal²⁷.

En cualquier caso, las agrupaciones religiosas gozan de un ámbito de autonomía frente al Estado tal y como expresa el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa²⁸. Eso sí, se distinguen entre las organizaciones religiosas de otras confesiones que puedan mostrar ciertas afinidades con ellas, a las cuales no se les prohíbe realizar actividades religiosas pero en ningún caso estas obtienen reconocimiento por parte del Estado.

²⁷GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho eclesiástico español*, op. cit., p. 331-332.

²⁸Artículo 6 de la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa, señala: *1.Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación*

7. Protección penal de la libertad religiosa: Regulación jurídica de los delitos contra la libertad religiosa en el Código Penal de 1995

7.1.- Bien jurídico protegido

El derecho penal plantea la definición de dos elementos jurídicos, el sujeto y el objeto, que presentan determinadas peculiaridades en materia de libertad religiosa.

Con respecto a los sujetos en el Derecho penal, debemos especificar que se considera sujeto activo a quien realiza la actuación antijurídica, es decir, el individuo que efectúa la conducta tipificada como delito. El sujeto activo, es siempre una persona física, en caso de que se trate de "sectas destructivas", estas se entienden como asociaciones, que serán declaradas ilegales y por consiguiente disueltas, y la responsabilidad recaerá sobre sus dirigentes. El sujeto pasivo, es el titular del interés protegido, aquella persona que sufre la lesión de sus derechos en materia religiosa, y por ello los sujetos del derecho a la libertad religiosa, son tanto personas físicas como colectividades. Teniendo en cuenta que la protección de la libertad religiosa debe alcanzar toda su amplitud y no constreñirse de manera exclusiva a la conciencia individual.

El bien jurídico protegido objeto de protección penal es la protección de la libertad religiosa y, por ello, debe protegerse el derecho fundamental en sí mismo, así como las exigencias que deriven de su ejercicio. Son tutelados también por el ordenamiento jurídico aquellos sentimientos que tienen la consideración de bienes jurídicos, es decir, aquéllos que se requieren de tutela para poder así tener la paz social.

El objeto de estudio de este apartado es la protección material que se dispensa a la libertad religiosa en el Código Penal, que entre los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades regula expresamente los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos²⁹. Según sea el bien jurídico protegido las figuras delictivas que figuran en el Código Penal y que analizaré a continuación son todos aquellos delitos contra la Libertad Religiosa, como el delito de coacción en el ejercicio de la libertad religiosa y el delito de perturbación de la libertad religiosa. Incluidos también aquellos delitos contra los sentimientos religiosos, y el delito de profanación como el delito de escarnio. Y por último, el delito de falta de respeto a los difuntos.

²⁹Artículos 522-525 el Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, e 23 de noviembre.

7. 2.- Delitos contra la libertad religiosa

7.2.1.-Delito de coacción al ejercicio de la libertad religiosa

El artículo 522 del Código Penal establece que: *Incurrirán en la pena de multa de cuatro a diez meses:*

1. *Los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo **impidan** a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos.*
2. *Los que por iguales medios **fuercen** a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen.*

Respecto a la conducta punible, hemos de señalar el hecho de que se trata de un tipo penal que contiene dos delitos de resultado. Las acciones tipificadas son: La de impedir la práctica de actos religiosos y en la concurrencia a los mismos la de obligar a ejercitarlos, que se materializan en tanto en cuanto hayan sido perpetradas mediando "violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo".

Las dos conductas punibles, son las dos modalidades de coacción, y estas son:

- Coacción impediende: que es la práctica de actos religiosa o la concurrencia a los mismos.
- Coacción comisiva: la obligación de ejercitar actos religiosos.

Pero antes de realizar el análisis de las dos conductas punibles vamos a detenernos en ver cuál es el alcance conceptual de los medios comisivos a los que se refiere el primer párrafo y que deben concurrir en las dos acciones típicas. Por ello, entendemos que las dos modalidades de coacciones a la libertad religiosa han de ser perpetradas mediante "*violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo*", que deben ser interpretadas de la siguiente manera. En primer lugar, por *fuerza*, no hay una dificultad de interpretación, lo entendemos como aquel "acto de forzar a alguien contra su voluntad".

En segundo lugar, por *violencia*, tampoco hay dificultad de interpretación, lo entendemos como aquella "acción y efecto de violentar o violentarse". En tercer lugar, en cambio, por lo que se refiere a la *intimidación*, se entiendo como "causar o infundir miedo" a una persona con el objeto de impedirle u obligarle a realizar actos de culto o ritos. Por último,

cuando se refiere a *cualquier otro apremio ilegítimo*, de acuerdo con su significado literal apremiar significa presionar, compeler u obligar a alguien a que haga algo³⁰.

Con relación a las conductas punibles, es decir, tanto la coacción impediende como la coacción comisiva, requieren de un análisis para su interpretación más detallada:

La coacción impediende:

La conducta punible a la que se refiere la coacción impediende, se refiere a un delito de resultado. La acción punible se perpetra concurriendo las variantes conceptuales de fuerza más arriba indicadas, y se consuma cuando se logra el resultado de impedir a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de sus creencias o asistir a los mismos³¹.

Dentro de éste último enunciado, cabe destacar, que se ha atribuido a la expresión "*actos propios de las creencias*" que esto ha supuesto un efecto extensivo del tipo, ya que están incluidas no sólo las manifestaciones colectivas de la fe religiosa sino también las expresiones individuales de la misma, como, por ejemplo, la oración. Podía incluirse en este tipo la prohibición arbitraria de vestirse de acuerdo con lo preceptuado por la religión. Por lo que se refiere al sujeto pasivo del delito, el texto del precepto señala expresamente como sujetos protegidos a *los miembros de una confesión religiosa*. Al no especificar más, debemos entender que el texto de la ley se refiere no sólo a las confesiones religiosas inscritas sino también a las que no figuran en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. En este caso, autores como FERREIRO³², han considerado que dicho sujeto pasivo del delito, debería expresarse como, *cualquier persona*.

Coacción coactiva:

El segundo párrafo del artículo 522 del Código Penal se refiere a ese tipo de conductas:

Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen.

³⁰ Intimidar: I.tr. causa o infundir miedo 2. Prol. Entrarle o acometer a alguien el miedo. RAE, edición 2001.

³¹ SUÁREZ PERTIERRA, G., "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *tutela penal y administrativa de la libertad religiosa*", Tirant lo Blanch, Valencia 2012, p 320.

³² FERREIRO GALGUERA. *Protección jurídico penal de la religión*, La Coruña, 1998, p. 193.

Se materializan cuando con intimidación, violencia, miedo o cualquier otro apremio se fuerce a una persona a practicar o asistir a actos de culto o ritos o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión o a mudar la que profesen.

En relación con los medios comisivos del delito se interpretan como coacciones ilegítimas aquellos supuestos en los que materialmente se fuerce a una persona a practicar actos de culto o ritos mediante coacciones o amenazas, como también cuando se perpetra por otros medios más sutiles como las técnicas de hipnosis o el uso de narcóticos³³. Dentro de dichas vías de actuación denominadas anteriormente, cabe hacer énfasis, a esa gama de medios de persuasión como el proselitismo o "lavado de cerebro" o "control mental". El propio artículo 515 C.P considera ilícitas las asociaciones que utilicen estos medios, ya que están revestidos de indeterminación y que por ello, obliga a todo profesional del Derecho a actuar con cautela, y siempre en el marco de la interpretación restrictiva, por dos motivos: porque se trata de establecer límites a un derecho fundamental como es el de libertad ideológica y religiosa y por qué ha de actuar respetando el propio principio de seguridad jurídica.

Respeto al sujeto pasivo de la coacción coactiva, el segundo párrafo del artículo no se constriñe a los miembros de una religión sino que se utiliza el término más genérico "otro u otros". Por ello, se distingue la coacción coactiva de la coacción impediende, porqué la coacción coactiva es una figura penal mucho más amplia.

Este efecto expansivo se produce tanto en la expresa ampliación del sujeto pasivo, como también, por una descripción más amplia de las conductas delictivas que se extienden en tres direcciones:

a) Forzar a practicar o a concurrir a actos de culto o ritos.

Respecto a la regulación anterior, constatamos que junto al *vocablo actos de culto* se ha incluido la palabra *ritos*. Este término hace referencia a ceremonias o costumbres no

³³TAMARIT SUMALLA, J. M^a. "Los delitos contra la Constitución" en *AAVV Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* Madrid 1996. Editorial Aranzadi, p. 1456.

necesariamente religiosas³⁴. Por tanto, la formulación de esta figura penal permite que el bien jurídico protegido se extienda, hacia la versión amplia de la libertad de creencias que incluye no sólo las de sesgo religioso sino también aquellas creencias ideológicas no definidas por el acto de fe en un Dios.

b) Obligar a manifestar las creencias religiosas

El segundo inciso del artículo 522.2 C.P sanciona a los que, empleando los medios de fuerza mencionados, obliguen a otro u otros a *realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión*.

Este párrafo desarrolla una de las manifestaciones de la inmunidad de coacción: el derecho a mantener las creencias en el ámbito de la intimidad. Este derecho está expresamente protegido por el artículo 16.2 de la C.E que establece íntegramente que *nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias* y por el propio artículo 2.1 de la LOLR cuando garantiza el derecho de toda persona a *manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse a declarar sobre ellas*³⁵.

c) Proselitismo ilegal

El artículo 522.2 C.P en su último inciso, se refiere a las conductas consistentes en obligar a otros a *mudar la (religión) que profesa*. El artículo 2 de la LOLR y los artículos 16 y 20 de la Constitución Española, amparan el derecho a divulgar o propagar los credos religiosos del que son titulares tanto las confesiones como los individuos³⁶.

La 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 dentro de lo establecido en de respeto a la libertad y al derecho a la intimidad del otro. En el caso de que no se respetase la libertad y el derecho a la intimidad del otro estaríamos ante un caso de proselitismo ilegal. En cambio, si fuera el caso en que se respetase la libertad y el derecho a la intimidad del otro, estaríamos ante un supuesto de

³⁴ SUÁREZ PERTIERRA, G., "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, *op cit.*, p 321.

³⁵ En este sentido hemos de recordar el artículo 197 del C.P., *relativo al descubrimiento y revelación de secretos por parte de terceros, protege el ámbito de la intimidad en materia de creencias al incluir en el párrafo 5 la revelación de datos que "revelen la ideología, religión o creencias...*

³⁶ SUÁREZ PERTIERRA, G., "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *tutela penal y administrativa de la libertad religiosa*", Tirant lo Blanch, Valencia 2012, *op cit.*, p 321.

proselitismo legal amparado por el derecho de libertad religiosa. Sin embargo, podría llegar a ser un supuesto de hecho punible.

Ahora bien, la línea divisoria entre el lícito ofrecimiento de una opción certera que llevaría un proselitismo legal y los ruegos potencialmente vulneradores de la inmunidad de coacción de que debe gozar un individuo respecto a sus creencias, que llevaría un proselitismo ilegal, es una cuestión que deben decidir con suma cautela los jueces desde la interpretación extensiva de la libertad religiosa.

Cabe destacar, que se trata de un delito que guarda estrecha relación con el delito de coacciones, del que puede ser considerado como una especialidad. Sin embargo, llama poderosamente la atención que la pena aplicada, de multa de cuatro a diez meses, sea sensiblemente inferior a la prevista con carácter general para las coacciones en el artº 172 C.P.³⁷.

En mi opinión, el motivo por el que la libertad religiosa recibe del Código Penal una protección inferior de la que gozan la libertad genérica o los demás derechos fundamentales es debido, a la falta de concreción y relación de los delitos por parte del legislador.

Por último, al ser un delito de resultado admite el grado de tentativa³⁸. Respecto al bien jurídico protegido por él estas figuras de coacciones ilegítimas, salta a la vista que es la libertad religiosa del individuo. Aunque, el empleo del vocablo *ritos*, que pueden tener contenido no religioso, al lado de *actos de culto*, permiten afirmar que en el legislador subyace la intención de ampliar el bien jurídico protegido hacia la libertad ideológica. La pena aplicada por el acometimiento de este tipo de delito, es desde multa de cuatro a diez meses.

³⁷Artículo 172 del C.P: *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 le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código. También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.*

³⁸Artículo 16.1 del CP: *Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.*

7.2.2.-Delito de perturbación del ejercicio de la libertad religiosa

El artículo 523 del Código Penal establece que: *El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar.*

El texto legal utiliza tres verbos *perturbar*, *impedir* o *interrumpir* para describir las conductas punibles. El verbo *perturbar* indica que el delito que se perpetró con la mera actividad, los verbos *impedir* o *interrumpir* son propios de delitos de resultado y, por tanto, exigen la materialización de una consecuencia separada de la acción. Se trata de una ampliación innecesaria pues al haber tipificado la perturbación, esto es, el delito de acción³⁹ para evitar un alcance excesivamente represivo de la norma, el acto de profanación ha de ser grave para ser considerado antijurídico.

Respeto a las modalidades de la acción, los conceptos de *violencia* y *amenaza* son los propios de los delitos genéricos de coacciones y amenazas. La expresión *vías de hecho* hace referencia a todas aquellas actuaciones de los poderes públicos o de los ciudadanos que no sean conforme a Derecho. 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.

El legislador ha seguido una dinámica restrictiva al referirse al sujeto protegido, pues en vez de utilizar el genérico "confesiones religiosas", optó por "las confesiones religiosas inscritas", la protección de la libertad religiosa en su vertiente colectiva queda limitada a las confesiones que hayan optado por inscribirse en el correspondiente Registro y, por ello, la consecuencia es que las confesiones no inscritas gozan de una protección penal de menor intensidad. Pero se requiere para poder gozar de protección penal que haya una habitualidad de la celebración del culto en un determinado lugar, para poderse considerar

³⁹TAMARIT SUMALLA, J.M^a., "Los delitos contra la Constitución" en AAVV *Comentarios a la Parte Especial. op cit.*, p. 1462.

que se trata de un lugar destinado al culto, tal y como determina el precepto. En el supuesto de que las ceremonias de una confesión que haya optado por no figurar en el Registro fuesen objeto de los actos perturbadores a que, se refiere este artículo, sólo podría invocarse la protección genérica que brinda el arto 633 C.P⁴⁰.

Se requiere de habitualidad en la celebración del culto en dicho lugar, para poderse considerar que se trata de un lugar destinado al culto tal y como determina el precepto. Por lo que respecta a las penas, éstas se agravan si la perturbación se refiere a actividades celebradas en *lugar destinado a culto*, con pena de prisión de seis meses a seis años. Este término incluye no sólo a los templos sino a cualquier lugar que de modo habitual sea destinado a celebrar actos de culto. En caso de que el acto que se interrumpe, impide o perturba, se desarrolle en otro lugar sin ese sesgo sagrado, la pena aplicable sería multa de cuatro a diez meses.

7.2.3.- Delitos contra los sentimientos religiosos

7.2.3.1. Delito de Profanación

El artículo 524 del Código Penal establece que: *El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a diez meses.*

La materialización de la conducta típica de este delito requiere que concurran tres requisitos:

- Ejecutar actos de profanación (acción principal)
- En un lugar concreto: templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas
- Con una intención: ofender los sentimientos religiosos legalmente tutelados.

Respeto a estos tres requisitos, nos tenemos que detener para poder determinar en qué supuestos se ejecuta dicha conducta típica.

⁴⁰Artículo 633 del C.P: *Los que perturbaren levemente el orden en la audiencia de un Tribunal o Juzgado, en los actos públicos, en espectáculos deportivos o culturales, solemnidades o reuniones numerosas, serán castigados con las penas de arresto de uno a seis fines de semana y multa de diez a treinta días. El artículo 558 del C.P. relativo a desórdenes públicos, no se puede aplicar porque no incluye las reuniones religiosas.*

a) *Ejecutar actos de profanación:*

Respecto a la acción principal que es la de *ejecutar actos de profanación*, el verbo *ejecutar* nos indica que el legislador se está refiriendo a una acción positiva y externa, susceptible de ser captada por los sentidos. En este caso, el verbo *ejecutar* se refiere exclusivamente a las acciones profanadoras perpetradas vías de hecho. Si las ofensas fuesen ejecutadas por medio de palabra o escrito, quedarían fuera de este tipo penal aunque podrían ser subsumibles en el delito de escarnio⁴¹.

Respecto al término *actos de profanación*, la jurisprudencia se ha venido apoyando en el significado que atribuye a este vocablo el Diccionario de la Real Academia: "tratar cosa sagrada sin el debido respeto o aplicarla a usos profanos". Dicha definición implica dilucidar el alcance de los dos conceptos implícitos en la misma, esto es, qué son *cosas sagradas* y hasta dónde llega ese *debido respeto* de que son acreedoras⁴².

Respecto al término *cosas sagradas*, 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, tal y como establece la Sentencia 688/1993, de 25 de marzo.

En cuanto al término "debido respeto", entendemos que la falta de respeto implícita en el acto de profanación ha de alcanzar una cota de gravedad. No están incluidas las simples irreverencias. Siempre que el supuesto de hecho pueda ser contemplado como un caso de enfrentamiento entre el respeto a los sentimientos religiosos y la libertad de expresión, es el juez quien ha de calibrar el alcance de esta falta de respeto utilizando criterios restrictivos⁴³.

b) *En un lugar concreto: templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas.*

⁴¹FERREIRO GALGUERA, J., *La protección jurídico penal. op. cit.* p 197.

⁴²Sentencias dictadas con posterioridad a la entrada en vigor del Código Penal de 1995, como la sentencia de 19 de mayo de 2000 de la Sección 2ª Audiencia Provincial de Valladolid, STS 688/1993, de 25 de marzo.

⁴³FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid 1996 p. 123 y ss.

Respecto al lugar donde se perpetra la profanación, el artículo habla de *templo lugar destinado a culto o en ceremonias religiosas*. El legislador entiende que para que esa falta de respeto alcance la gravedad suficiente para ser selectiva de ser perpetrada en uno de estos lugares: *templo, lugar destinado habitualmente a culto o en ceremonias religiosas*⁴⁴. Y por ceremonia religiosa hemos de entender aquella manifestación colectiva de una confesión en la que se realicen actos de culto o actividades consideradas como sagradas por esa confesión, se celebren o no en espacios destinados habitualmente al culto.

c) *Intención de ofender los sentimientos religiosos legalmente tutelados.*

El tipo penal exige la concurrencia de un requisito subjetivo: perpetrar la acción descrita con ánimo de ofender *los sentimientos religiosos legalmente*. Por lo que se refiere al alcance de esta expresión, algunos autores, entienden que la expresión *legalmente tutelados* hace referencia a las confesiones inscritas en el Registro del Ministerio de Justicia⁴⁵.

Desde esta perspectiva, cabe precisar dos cosas, por un lado, los sujetos directamente protegidos son las personas físicas aunque indirectamente lo puedan ser las confesiones, pues son las personas físicas y no las confesiones religiosas, las que tienen capacidad de albergar sentimientos en general y sentimientos religiosos en particular. Los sentimientos religiosos son, un bien jurídico de naturaleza individual, pues su titularidad jurídica no corresponde a las confesiones sino a los individuos.

Por otro lado, el término *legalmente tutelados* se refiere sólo a los sentimientos religiosos de aquellas personas que profesen alguna de las confesiones inscritas en el Registro del Ministerio de Justicia. En mi opinión deduzco que la protección se extiende a los sentimientos religiosos de cualquier persona que profese una confesión religiosa, se halle o no inscrita, aunque así no lo expresa el legislador. La pena que le corresponde es de prisión de 6 meses a un año o multa de 4 a 10 meses.

⁴⁴ Un sector doctrinal critica esta "reducción de la tutela de los sentimientos religiosos" por entender que éstos "no dejan de lesionarse porque la profanación se realice fuera de esos lugares o circunstancias" en AAVV *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, 43 edición, Pamplona 1996, p. 164.

⁴⁵ Si bien rechazan esta interpretación por considerarla atentatoria contra el principio de igualdad.

7.2.3.2. Delito de Escarnio

El artículo 525 del Código Penal establece que: *1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.*

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

Con relación a este artículo, el Consejo de Europa entiende por escarnio como un insulto a los sentimientos religiosos, y ello conlleva a una difícil delimitación entre este insulto a los sentimientos religiosos y el *hatespeech*. Y lo acentúa el hecho de que en nuestra legislación no hay un elemento que permita la distinción, simplemente se sanciona a quienes provoquen el odio a través de sus actuaciones⁴⁶. Por ello, es necesario, 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 ni los ritos que de ellas se deriven. 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.

El tipo penal del escarnio, tal como queda configurado en el artículo 525 C.P ofrece tres modalidades de conductas punibles: el escarnio en sentido restringido, las vejaciones de los creyentes y las vejaciones de los no creyentes. A continuación vamos a analizar cada una de estas conductas punibles:

a) *Escarnio en sentido restringido:*

El 521.1 C.P castiga a aquellas personas que de forma pública, ya sea por medio de *palabra, escrito o cualquier otro documento* cometan *escarnio* contra los *dogmas, creencias, ritos o ceremonias* de una confesión religiosa con una intención expresa e inequívoca: ofender los sentimientos religiosos de las personas que profesen la religión escarnecida.

⁴⁶ SUÁREZ PERTIERRA, G., "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa, op cit.*, pp. 324-325.

Respecto al alcance del término escarnio, la jurisprudencia entiende como: "burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar". De esta forma, el elemento objetivo del escarnio en sentido amplio sería perpetrar una "befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar"⁴⁷. Ahora bien, el tipo no se refiere al escarnio en sentido amplio sino sólo a las expresiones públicas que atenten directamente contra manifestaciones o símbolos relevantes de una confesión religiosa y que hayan sido formuladas con la intención de ofender los sentimientos religiosos de los creyentes.

Analicemos por separado estas exigencias conceptuales: El texto exige expresamente que la befa contra los signos religiosos se haga públicamente. La jurisprudencia ha interpretado el requisito de la publicidad en sentido amplio. El tipo delictivo se materializa no sólo cuando el escarnio se perpetra en recintos públicos de naturaleza religiosa sino también en lugares profanos en los que concurren varias personas que puedan presenciarlo. A los efectos de escarnio, un acto puede ser público incluso sin haber trascendido a los periódicos, televisiones, radios, internet o análogos, por ello estamos ante una publicidad⁴⁸.

Además de la publicidad, se requiere que el escarnio se haya realizado mediante palabra, por escrito o por otro documento⁴⁹.

Y, por último, no sólo basta con que el escarnio sea perpetrado en público, por medio de la palabra, el escrito y cualquier otro documento para que constituya un delito. Además, es necesario que concorra un elemento subjetivo el *Animus injuriandi*, es decir, la intención de ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa. Como también es necesario que el escarnecedor se burle tenazmente de las ceremonias, ritos, dogmas o creencias de una religión con la indudable intención de ofender los sentimientos religiosos de sus creyentes.

Sin embargo, no puede perderse de vista que sólo en los casos en los que la expresión proferida tuviese una intención claramente vejatoria y concudiesen los requisitos, podría este precepto penal erigirse en un límite legítimo a la libertad de

⁴⁷Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990 y Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1982.

⁴⁸SUÁREZ PERTIERRA, G., "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa*, op cit. p. 325.

⁴⁹Artículo 26 del C.P.: "A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. "

expresión. El legislador entiende que el respeto a los sentimientos religiosos debe prevalecer sobre la libertad de transmitir el lenguaje del odio⁵⁰.

En este tipo delictivo el legislador, al referirse a las confesiones, se refiere abiertamente a los sentimientos religiosos de las personas que profesen una confesión religiosa sin especificar si debe o no estar inscrita en el Registro. Se trata de un delito de simple actividad cuya consumación se produce con la mera exteriorización pública de la expresión ofensiva, sin necesidad de que llegue a producir un resultado en los sujetos pasivos. El bien jurídico directamente protegido no es propiamente la religión o las religiones sino los sentimientos religiosos de las personas que las profesan. Tanto en la profanación como en el escarnio el bien jurídico directamente protegido son los sentimientos religiosos de los creyentes en su dimensión pasivo, que significa, los sentimientos religiosos protegidos por el hecho de ser experimentados por el individuo, sin necesidad de que se exterioricen por el ejercicio de la libertad religiosa⁵¹.

b) *Las vejaciones de los creyente*

El Código Penal de 1995 castiga también a los que vejen públicamente a las personas por el hecho de profesar una religión. El objeto directo del escarnio no son las expresiones materiales de las creencias religiosas, ni son los símbolos sacros, sino los propios creyentes en el ejercicio y publicidad de sus creencias.

El bien jurídico protegido son los sentimientos religiosos de la persona en referencia a la dignidad humana. Por tanto, aunque no lo dice expresamente el texto, se entiende que se requiere el elemento subjetivo del injusto, es decir, se requiere del ánimo de ofender los sentimientos religiosos, para que esta clase de vejación sea punible. Esta figura delictiva castiga a los que vejen, humillen, denigren o ridiculicen públicamente a una persona por el hecho de ser creyente.

c) *Las vejaciones de los no creyentes*

⁵⁰SALVADOR CODERECH, P., *El derecho de la libertad*, Madrid 1993, p. 20.

⁵¹SUÁREZ PERTIERRA, G., "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa*, op cit. pp. 324-325.

El artículo 522 del C.P en su apartado segundo⁵², castiga expresamente y con las mismas penas, a los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna. El legislador pretende proteger solamente a las personas que no profesen ningún tipo de creencia, ni religiosa ni ideológica.

En cambio, el legislador, en el artículo 525 del C.P⁵³ tiene en cuenta la libertad ideológica y la protección de los sentimientos de los no creyentes en cuanto tales. Aunque no especifica ni hay una manifiesta relevancia de la libertad ideológica o de los sentimientos de los no creyentes y eso genera una indecisión. Esa indecisión se observa ya en el primer párrafo cuando aun refiriéndose inequívocamente a los que profesan una confesión religiosa utiliza vocablos que pueden estar relacionados con creencias de otra naturaleza, como la palabra *escarnio*, *creencias* o el vocablo *ritos*.

Por ello, para que sea mucho más concreto y pueda haber una la ampliación hacia las creencias ideológicas sería más correcto que en vez de la expresión *de los miembros de una confesión religiosa*, se utilice la expresión *de los que profesen cualquier tipo de creencias*. Respecto a la pena en caso de escarnio, es de ocho a doce meses de multa.

⁵²Artículo 522.2 del C.P: *Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen.*

⁵³Artículo 525 del CP: *1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.*

7.2.4.- Delito de incitación al odio religioso o *hatespeech*

El Código Penal prevé un delito específico de incitación al odio o *hatespeech* en el artículo 510 del C.P. A pesar de la multiplicidad de textos jurídicos que hacen alusión al *hatespeech*, no existe una definición universalmente aceptada sobre dicho concepto y no es necesario destacar la importancia de compartir una noción clara de la incitación al odio para poderevaluar su aplicabilidad en situaciones prácticas, para determinar las circunstancias precisas en las que se puede prohibir la incitación y valorar el posible alcance de las sanciones y los recursos admisibles que se pueden emplear.

Respeto al odio religioso o *hatespeech*, el politólogo indio B. Parekh distingue tres características fundamentales⁵⁴:

En primer lugar, ha de delimitar a un individuo o grupo de individuos a partir de ciertas características. Si alguien dice que odia a todos los seres humanos, no se puede decir que esa declaración sea calificable como discurso del odio. Por tanto, eso conlleva a especificar, que el individuo o grupo de individuos debe dirigir su discurso de odio religiosos contra un determinado sector de la humanidad o debe incluir al sujeto al cual se dirigen sus declaraciones de odio religioso de forma concreta. En el caso de que se trate de un grupo abstracto o indeterminado no se podrá dirigir una acción contra él, es necesario por lo tanto, que dicho grupo sea determinado y concreto.

En segundo lugar, el discurso del odio estigmatiza a su “objetivo” adjudicándole una serie de cualidades que las considera como indeseables. El estereotipo implica que se consideren esas cualidades como algo inamovible, que están siempre presentes en los componentes de dicho grupo.

En tercer lugar se desplaza a dicho grupo fuera de las relaciones sociales normales. Se contempla que los individuos de dicho grupo no pueden observar con normalidad las reglas de la sociedad y se considera su presencia como hostil e inaceptable.

En el ámbito normativo internacional no se ha llegado a una definición unívoca ya que la terminología varía en los distintos instrumentos internacionales. Ahora bien, la

⁵⁴PAREKH, B., *Hate speech: Is there a case for banning*, en —Public policy research, 2006, pp. 660-661.

multiplicidad de referencias al *hatespeech* en los textos es de muy diversa naturaleza jurídica⁵⁵.

Así se puede comprobar cómo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 20⁵⁶, se establece la incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, mientras que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial alude a la difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial. El Comité de Derechos Humanos y el Comité para Eliminación de la Discriminación Racial entienden que la incitación al odio puede darse desde el momento en que se causa un estado de ánimo pasivo, sin necesidad de que vaya a dar lugar a una acción.

Sin ser parte, el Consejo de Europa a delimitado el concepto y a regular su alcance. En 1997, el Comité de Ministros aprobó la Recomendación 97 sobre el *hatespeech*, donde lo definía como: *cualquier forma de expresión que propague, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia*. Entre las posibles formas de intolerancia, incluía expresamente la que se manifestaba a través del nacionalismo agresivo y el etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, y los inmigrantes o personas de origen inmigrante⁵⁷.

Este delito en el Código Penal, fue introducido por primera vez en el Código de 1983. Eso cambia con la regulación de 1995, en la que se prevé un tipo más amplio, una redacción penal superior y una integración en el mismo precepto de acciones realizadas por particulares y por funcionarios. Aunque actualmente con la reforma de 1/2015 del Código penal, se hace una detallada explicación de los apartados establecidos en el Código de 1995, incluyendo tanto el odio religioso, como motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

Por otra parte, lo que el Consejo de Europa llama *insultos religiosos* está tipificado en el artículo 525 C.P, citado anteriormente. Las fronteras entre el insulto a los sentimientos

⁵⁵ SUÁREZ PERTIERRA, G., "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa*, op cit., p. 318.

⁵⁶ Artículo 20 del PIDCYP: 2. *Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.*

⁵⁷ Recomendación (97) 20, de 30 de octubre de 1997.

religiosos y el *hatespeech* se pueden difuminar y, en ese caso, será difícil identificar cuándo estamos ante un discurso insultante y cuando hay incitación al odio. En nuestra legislación no se requiera explícitamente el elemento intencional para considerar que hay un delito de incitación al odio, simplemente se sanciona a quienes provocaren el odio a través de sus actuaciones.

Cabe destacar, que este delito tiene la igualdad como bien jurídico protegido de acuerdo con el artículo 14 de la Constitución Española, y va incluso más allá, porque extiende la protección a todos los españoles, incluso superando lo establecido en los convenios internacionales⁵⁸.

Por último, cabe tener en cuenta en el ámbito internacional, determinados casos referentes al *hatespeech* resueltos por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido estableciendo una serie de precisiones para valorar estas formalidades, condiciones y restricciones⁵⁹. Pero las autoridades nacionales gozan de cierto margen de apreciación para valorar dichas limitaciones, éstas sólo serán aceptables si responden a una *pressing social need*, es decir, una necesidad social imperiosa, así como cuándo los medios usados sean proporcionados al objetivo perseguido⁶⁰.

Se ha de tener en cuenta que el impacto potencial de medio donde se canaliza el discurso es un factor importante para valorar con proporcionalidad. En el caso Klein v. Eslovaquia del año 2003, el Tribunal valora que un artículo ofensivo contra un Arzobispo fuera publicado en un suplemento periodístico dirigido a personas intelectuales, con una tirada limitada y que fuera escrito en un lenguaje no entendible por todos. Por ello, para determinar si ha habido discurso del odio, se debe analizar cuál era el objetivo de la persona que pronunció las declaraciones ofensivas. Esta es la clave para decidir si hubo o no una acción de dicha naturaleza.

En el caso Jersild, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que la transmisión de un programa de televisión que comprendía declaraciones de odio por extremistas

⁵⁸TAMARIT SUMALIA, J. M^a., "Capítulo IV: De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria", AA, VV, *Comentarios al nuevo Código Penal, op. cit.*, p. 2081.

⁵⁹Sentencia TEDH, Handyside v. Reino Unido, de 7 diciembre 1976; Sentencia TEDH, caso NurRadyo v. TelevizyonYayincılığı de 2007; Sentencia TEDH, Gündüz v. Turquía de 2003, Sentencia TEDH, caso Giniewski v. Francia de 2006.

⁶⁰Sentencia TEDH, asunto Kutlular v. Turquía de 29 abril 2008.

racistas estaba protegida porque la intención del productor era generar un debate público sobre el tema. El Tribunal entiende que el simple hecho de exponer y defender *la sharia*, sin emplear la violencia para establecerla, no puede ser considerado como discurso de odio⁶¹, a pesar de reconocer en su jurisprudencia la dificultad de compatibilizar la *sharia* y el respeto a la democracia. Ésta tiene un carácter estable e invariable y se distancia claramente de los valores del Convenio, principalmente, en cuanto a sus normas de Derecho Penal y procedimiento penal, el lugar que reserva a las mujeres en el ordenamiento jurídico y a su intervención en todos los ámbitos de la vida privada y pública conforme a las normas religiosas.

Por ello, teniendo en cuenta casos como los que acabamos de indicar en este apartado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la condena por incitación al odio o *hatespeech* está basada en motivos pertinentes y que la injerencia tiene como fin asegurar la defensa del orden y proteger la reputación y los derechos ajenos.

7.2.5.-Delito de falta de respeto a los difuntos

En el artículo 526 del Código Penal se establece que: *El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterar o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.*

En el delito de falta de respeto a los difuntos tipificado en el artículo 526 del C.P, la acción típica consiste en violar los sepulcros o sepulturas o profanar un cadáver o sus cenizas faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, es conlleva a un delito de resultado con un elemento subjetivo del injusto. O destruir, alterar o dañar las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos con ánimo de ultraje u ofensa, que conlleva también a un delito de resultado con un elemento subjetivo del injusto.

El destino de cualquier cadáver es el enterramiento en lugar autorizado, la incineración o cremación o su utilización para fines científicos o de enseñanza. La conducta delictiva aquí contemplada, consiste en *violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus*

⁶¹Sentencia del TEDH MüslümGündüz v. Turquía (2003) y Sentencia TEDH, caso I.A. v. Turquía de 13 septiembre 2005.

cenizas o destruir, alterar o dañar, con ánimo o propósito de ultraje, *urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos*. Por ello, se castiga tanto el ataque a cadáveres como a las cenizas de un muerto, extendiéndose la protección a los recipientes o lugares en que se les deposita.

La Sala 2ª de lo Penal del TS entiende que esta falta de respeto es simplemente la mención en la definición legal del bien jurídico protegido: el valor que la sociedad confiere a un cadáver en cuanto cuerpo de una persona fallecida. El titular de dicho bien es la sociedad y no los individuos, ya que persiste en este delito un claro respeto al sentimiento cívico, por encima de cualquier consideración exclusivamente religiosa.

Así mismo, debe acreditarse que hay dolo, es decir, una inequívoca voluntad de ofender su memoria, y el respeto que se les debe. En el caso de que no concurra tal propósito, no se dará el delito. Por ejemplo; en el caso de pintadas en las paredes de los cementerios o actos vandálicos en general, no los incluiremos en el tipo, ya que son de carácter *ultra ratio* del Derecho Penal.

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”.

Es importante no olvidar, que en los supuestos de docencia médica en que se utilizan cadáveres o en los casos de extracción y trasplante de órganos, investigación policial y práctica de autopsias o utilización de órganos o tejidos humanos, es necesario que se cumpla con la legislación administrativa en esta materia. En el caso de que se produzca una infracción de este tipo, no se considerará un delito sino una infracción de tipo administrativo, sancionable de acuerdo con lo que establece el Decreto 2263/1974, de 20 de julio de Policía Sanitaria y Mortuoria, que actualmente ha sido transferida la competencia en esta materia a las Comunidades Autónomas, para que ellas mismas realicen su propio régimen jurídico.

Por último, la pena por el delito de falta de respeto a los difuntos, es de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses.

8. Reformas del Código Penal de 1995

8.1.-Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, modifica el artículo 510 del Código penal 1995, que dicha modificación se realiza de un modo ajustado a la exigencia de la Decisión Marco 2008/913/JAI, haciendo una ampliación de este artículo, de forma más detallada y concreta.

Era urgente dicha modificación dado que tras diversas sentencias del Tribunal Supremo, la Audiencia de Barcelona y del Tribunal Constitucional se estaba generado una jurisprudencia que en base a la ambigüedad del redactado en el mismo y al derecho a la libertad de expresión dejaba impunes dichos delitos, yendo en sentido contrario de lo que legislan los otros tribunales europeos.

La Decisión Marco 913/2008 proveniente del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal. Se caracteriza por ser una fuente con carácter positivo, con una acción legislativa dirigida a continuar con la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los estados miembros con el objetivo de que todos los Estados de la Unión Europea posean el mismo enfoque penal del racismo y de la xenofobia. Lo que pretende conseguir es que un mismo comportamiento constituya un delito en todos los Estados miembros, imponiendo unas sanciones proporcionales y efectivas, que de acuerdo con el Acuerdo Marco Europeo debe ser castigado como mínimo con unas penas de uno a tres años de prisión⁶².

En base a ello, la nueva regulación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, modifica el artículo 510 que amplía su contenido considerablemente así como su penalidad máxima en determinados casos, que se incrementa en los casos más graves desde los tres años anteriores, hasta los cuatro años máximos de prisión, para sus autores. Configurando este único artículo, como la base fundamental que aglutinará de por sí, el grueso de las conductas susceptibles de sanción penal por conductas racistas o xenófobas.

⁶²CARRASCO GARCÍA, A., "Delitos de racismo y xenofobia", *La futura reforma del Código Penal y los delitos racistas o xenófobos*, Madrid, 2014, p.232.

En la actualidad el nuevo contenido del artículo 510 del C.P tipifica las siguientes conductas: El primer punto del artículo, impone concretamente penas de uno a cuatro años a quienes *fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo o contra una persona,* y a, *quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos o personas a que se refiere el apartado anterior* sin ser necesario que quede probado que alguien ha actuado en consecuencia.

En este sentido, el Estado Español adopta una solución mixta o intermedia, a la de los países de nuestro entorno cultural europeo occidental, puesto que mientras que en Alemania, Francia, Bélgica y Suiza la mera negación es delito, mientras que en países como el Reino Unido, Dinamarca y Suecia, la libertad de expresión se representa como un derecho, con muy lejanos límites.

El segundo apartados que impone el artículo 510 CP, es una penalidad máxima menor de hasta dos años de prisión (salvo creación de determinadas condiciones de violencia, hostilidad, odio o discriminación) y las mismas penas de multa, de seis a doce meses, castigando los actos de humillación o menosprecio, así como el enaltecimiento justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria.

Conforme los puntos tercero, cuarto y quinto se prevé una agravación de la pena para los supuestos de comisión de estos delitos a través de Internet u otros medios de comunicación social, así como para los supuestos en los que se trate de conductas que, por sus circunstancias, o por el contexto en el que se produzcan, resulten idóneas para alterar la paz pública o menoscabar gravemente el sentimiento de seguridad de los integrantes de los grupos afectados. Quedando habilitados los jueces y tribunales a la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto de este tipo delictivo, cuando el mismo se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación. Igualmente, en los casos en los que, a través de un portal de acceso a Internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, los órganos jurisdiccionales, ordenarán el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.

Finalmente, y para cerrar el círculo de esta nueva regulación, armonizada en gran medida con la de los otros países europeos y ampliada en supuestos y penalidad, para dar una respuesta eficaz a actos que vulneran gravemente los derechos fundamentales de las personas, se crean y añaden los artículos 510 bis y ter. Ambos delitos especiales, por la calidad del sujeto activo y adecuándose a la exigencias de la ya mentada Decisión Marco 2008/913/JAI que estipula la obligación de cada Estado miembro para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsable de este tipo de conductas, sin perjuicio de las acciones penales entabladas contra las personas físicas.

Dicho artículo no ampara la persecución de lo que muchos regímenes islámicos definen como blasfemia religiosa como el hacer humor sobre Mahoma o cuestionar el Corán, ni prohibir la venta y el estudio académico de ningún libro. Sencillamente, es un instrumento para luchar contra la difusión de mentiras sobre ciertos colectivos y de incitación al odio, la violencia y la discriminación que, en estos tiempos de incertidumbres, rentabilizan hábilmente en nombre de la libertad algunos líderes populistas que no creen en ella⁶³.

⁶³CARRASCO GARCÍA, A. "Delitos de racismo y xenofobia", *La futura reforma del Código Penal y los delitos racistas o xenófobos*, Madrid, 2014 p.234.

9. Conclusiones

En la actualidad el derecho a la libertad religiosa no solo no ha desaparecido sino que surge de nuevas y diversas formas, siendo un elemento relevante en todo tipo de sociedades. Las confesiones tanto religiosas como no religiosas son un factor importante y valioso de la personalidad de los ciudadanos, así como de la identidad de los colectivos. El ordenamiento jurídico español, de acuerdo con el internacional, reconoce el derecho a la libertad religiosa como un derecho fundamental que debe ser respetado.

Con este trabajo de fin de grado hemos podido observar con detalle el derecho a la libertad religiosa y se ha analizado en concreto cada característica y elemento esencial de la misma, entendiendo que está muy presente en nuestra sociedad. La sociedad actual se caracteriza por ser una sociedad pluricultural, es decir, una sociedad formada por una gran diversidad de culturas y como resultado una gran diversidad de religiones. Por ello, se ha acudido al Código Penal de 1995 y se ha observado que el bien jurídico protegido en este ámbito es, en general, la libertad religiosa y cuáles son los tipos delictivos tipificados en él.

Después de realizar un análisis de todos los delitos del Código Penal respecto a la libertad religiosa, se ha llegado a la conclusión que el Código Penal de 1995 recoge todos los delitos con bastante detalle, aunque es preciso señalar, que con el desarrollo cultural que hay hoy en día en la sociedad, estos artículos pueden llegar a tener vacíos legales o requerir de la introducción de nuevos delitos. Hay algunos delitos que bajo esta perspectiva no eran muy conocidos y que, realmente en la sociedad española, se dan a causa de la diversidad de religiones y, como consecuencia, a la poca tolerancia que algunos sectores de la sociedad tiene sobre otros tipos de confesiones religiosas; tal y como se manifiesta con el delito contra el odio religioso o *hatespeech*, delito que se ha internacionalizado de forma general en toda la Unión Europea como en otros países del mundo.

Por este razonamiento se ha podido observar que las dos nuevas reformas del Código Penal de 1995 en el ámbito de la libertad religiosa no han desarrollado más figuras delictivas. Únicamente la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en su artículo 510, amplía su contenido considerablemente, así como su penalidad máxima en determinados casos e introduce los artículos 510 bis y ter para aquellos actos que vulneran gravemente los derechos fundamentales de las personas. En cambio la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, no hace ningún tipo de añadimiento ni nueva regulación sobre ningún delito referente al derecho a la libertad religiosa.

El tema elegido ha resultado difícil de realizar dado que nos hemos encontrado con mucha bibliografía sobre el derecho fundamental de libertad religiosa, pero sin embargo, existe poca información detallada sobre el desarrollo de los delitos que se cometen contra la libertad religiosa y que están tipificados en el Código Penal. Aun así, gracias a diversos manuales de Derecho Penal y de Derecho Eclesiástico del Estado, podido realizar un análisis detallado de cada delito que regula el Código Penal respeto al derecho a la libertad religiosa. Es un trabajo que nos ha servido para conocer de una forma más profunda todo lo que incluye el derecho a la libertad religiosa. A su vez, nos ha permitido conocer las distintas confesiones religiosas y los puntos de vista tan diferentes que pueden existir entre ellas, y como en determinados casos se ha podido llegar a cometer los delitos tipificados en el Código Penal.

Por último, señalar que se han cumplido las expectativas que nos habíamos marcado al iniciar este trabajo de fin de grado, ya que hemos podido profundizar en el aprendizaje del conocimiento del delito de coacción al ejercicio de la libertad religiosa, del delito de perturbación del ejercicio de la libertad religiosa, de los delitos contra los sentimientos religiosos, incluidos el delito de profanación o blasfemia y el delito de escarnio, así como también hemos podido profundizar en el delito de incitación al odio religioso o *hatespeech* y el delito de falta de respeto a los difuntos.

10. Bibliografía

Obras:

AGUILAR ROS, P., "La reforma penal relativa a aspectos religiosos, en el marco secularizado del actual Estado democrático", *Secularización y laicidad en la experiencia moderna.*, San Sebastián, 1996.

CARRASCO GARCÍA, A., "Delitos de racismo y xenofobia", *La futura reforma del Código Penal y los delitos racistas o xenófobos*, Madrid, 2014.

CÍAURRIZ LIBANO, M. J., "El contenido del derecho fundamental de libertad religiosa" AA.VV, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUENSA, Pamplona, 1994.

CORRAL SALVADOR, C., "Análisis de las implicaciones jurídico-positivas", AAVV., *La libertad religiosa. Análisis de la Declaración "Dignitatis Humanae"*, Madrid, 1966.

FERREIRO GALGUERA, J., *La protección jurídico penal de la religión*, Universidad de Coruña, La Coruña, 1998.

GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J., "El derecho constitucional a la libertad religiosa", *Estudios Eclesiásticos*, nº 62, Madrid, 1987.

GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., "La enseñanza religiosa", *Derecho eclesiástico español*, 4ªed, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1997.

MARTÍNEZ BLANCO, A., *Derecho eclesiástico del Estado*, vol.II, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

MONTILLA DE LA CALLE, A., "Breves notas en torno a la libertad religiosa en el Estado promocional contemporáneo", en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, EDERSA, Madrid, 1989.

ROSELL, J., "El concepto y contenido del derecho de la libertad religiosa en la doctrina científica española y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XV, Madrid, 1999.

SALVADOR CODERECH, P., *El derecho de la libertad.*, Madrid, 1993.

SUÁREZ PERTIERRA, G., ESTHER SOUTO GALVAN., M^o JOSE CIÁURRIZ LIBANO., M^o TERESA REGUEIRO GARCÍA., ALMUDENA RODRIGEZ MOYA., M^o AMELIA ARIZA ROBLES., SALVADOR PÉREZ ÁLVAREZ., J. DANIEL PELAYO ALMEDO., "Manual de derecho eclesiástico del Estado" AA.VV., *Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa*. Tirant lo Blanch., Madrid, 2014.

TAMARIT SUMALIA, J. M^a., " De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria", AA, VV, *Comentarios al nuevo Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

- *La Libertad ideológica en el Derecho Penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989.

Artículos de Revista:

Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Número 31, Vol. 31., Editorial Alfonsópolis., 2015.

IBÁN,I.C., "*La protección de la libertad religiosa en la Unión Europea*", Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2006.

- "*Contenido del derecho de la libertad religiosa en el Derecho Español*" en *La Ley*, 1983.
- "*La libertad religiosa como derecho fundamental*" en Anuario de derechos humanos nº3.
- "*El contenido de la libertad religiosa*" en Anuario de derecho eclesiástico del Estado, Vol. I., 2007.

PAREKH, B., *Hate speech: Is there a case for banning*, en —Public policy research, 2006.

SUÁREZ PERTIERRA, G., "La libertad religiosa y orden público." *Revista de Derecho Público*, Madrid, 1977.

Páginas web:

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4889-la-futura-reforma-del-codigo-penal-y-los-delitos-racistas-o-xenofobos/>

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo7-1980.html

<http://www.ligaprodechoshumanos.org/articulos/maria-elena-olmos-ortega.pdf>

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t21.html

http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1323443646_libertad_religiosa-funciva_fcv.pdf

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjIwtjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAauI72jUAAAA=WKE

