

REFLEXIONES ACERCA DEL TRADICIONAL DELITO DE ESCARNIO DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS

*Daniel Fernández Bermejo
Doctor en Derecho
Profesor de la UDIMA
Collado Villalba (Madrid)*

Resumen: *El presente trabajo pretende analizar el delito de escarnio del artículo 525 del Código Penal en armonía con el derecho a la libertad de expresión y libertad religiosa que garantiza la Constitución Española como derechos fundamentales. La regulación penal, sólida desde la codificación española, y la división doctrinal e incluso jurisprudencial, ponen de manifiesto la especial dificultad que refleja la aplicación de este delito en la praxis. Para ello, se desmenuzará los elementos principales de la infracción penal, tratando de delimitar una orientación interpretativa con el objeto de esclarecer cuándo se consuma la conducta escarnecedora contra los sentimientos religiosos, en sus distintas manifestaciones.*

Abstract: This paper aims to analyze the crime of derision as described in Article 525 of the Spanish Penal Code, in line with the right to freedom of speech and religious freedom, both guaranteed by the Spanish Constitution as fundamental rights. Penal regulations, solidly defined in the Spanish codes, and doctrinal and even jurisprudential divisions, reveal the particular difficulty that the practical application of this crime poses. To this avail, the main elements of the criminal offense will be itemized so as to clarify when derisive behaviour against religious feelings, in its variety of expressions, is perpetrated.

Palabras clave: *escarnio; sentimientos religiosos; creencia; confesión; profesar; vejar; afrenta; mofa; befa tenaz.*

Keywords: *derision; religious feelings; belief; confession; profess; vex; affront; mockery; befa tenacious.*

Sumario: *1. Introducción. 2. Evolución del delito de escarnio desde la codificación española. 3. El derecho a la libertad de expresión y libertad religiosa. Enlace con el Derecho Penal. 4. Naturaleza jurídica. 5. El bien jurídico protegido en el delito de escarnio. 6. Alcance del tipo delictivo del artículo 525 del Código Penal. 7. El tipo subjetivo. 8. Conclusiones.*

1. INTRODUCCIÓN

La influencia de la Iglesia en el Estado Social y democrático de derecho del que formamos parte -y desde los tiempos más remotos de aplicación penal-, ha conseguido mantener cierta solidez a la hora de legislar sobre esta materia en el ámbito punitivo, con pocos cambios legislativos en comparación con otras estructuras delictivas. Quizá se haya considerado que tanto las instituciones religiosas como los sentimientos de quienes profesan alguna religión en la sociedad actual, son ya realidades jurídicas plenas, con entidad propia y que, por tanto, en todo caso es el Derecho Penal el encargado de sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos protegidos por este.

No aunando en el contenido de la libertad religiosa y la protección existente para los sentimientos de aquellos que profesan una religión, diremos que la protección de los sentimientos religiosos tiene su base de protección penal -también tiene base de protección constitucional- en el Título XXI “*Delitos contra la Constitución*”, Capítulo IV, “*De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”, Sección 2ª, “*De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*”, del Código Penal y, concretamente, el artículo 525 tipifica las acciones que consisten en ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, por medio de palabra, escrito o mediante cualquier tipo de documento, realizando escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o bien vejando, también públicamente, a quienes los profesan o practican, siendo esta conducta típica el núcleo de la investigación que se lleva a cabo en el presente trabajo.

Al margen de la normativa punitiva aplicable a lo largo del tiempo y que llega a nuestros días, se antoja necesario acudir a las escasas fuentes jurisprudenciales, aspecto fundamental para el estudio de esta infracción penal que ha sido objeto de una amplia controversia doctrinal e incluso por algunas resoluciones que han tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto. Sin embargo, la realización de este trabajo de investigación tiene como base un estudio jurídico-penal especialmente comprensivo de los distintos aspectos en que se concreta aquella, aunque con referencia obligada también a la protección en el ámbito del derecho constitucional y, como no podía ser de otra manera, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, se realiza un recorrido centrado en la naturaleza jurídica del delito, el bien jurídico protegido, conducta típica y algunas propuestas de mejora en la redacción así como en la interpretación del tipo penal, para que pudiera ser aplicado de forma coherente y proporcional por los distintos jueces y magistrados, evitando quizá de esta manera mantener en la *praxis* un precepto prácticamente vacío de contenido. Es por ello que el desarrollo de la estructura de la acción descrita será objeto de análisis en las páginas que a continuación tendrán lugar.

2. EVOLUCIÓN DEL DELITO DE ESCARNIO DESDE LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA

Históricamente en España, se consideraba a la Iglesia Católica como un bien amparado por la esfera del Derecho Penal, fruto del valor cultural que había tenido lugar en su desarrollo histórico y que se valoraba como bien jurídico de la civilidad¹. La codificación penal se inició en España con el Código Penal (en adelante CP) de 1822, respondiendo a los postulados de la Constitución de Cádiz de 1812, y con ello, una regulación en el primer CP español del delito de escarnio, una suerte

1 Vid. GOTI ORDEÑANA, J, *Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos en el nuevo Código Penal*, en RUCOSA ESCUDÉ, A. (Coord.), *Matrimonio canónico: problemas en su celebración y disolución*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1998, p. 433.

de evolución o variante del clásico delito de blasfemia². En esta tesitura, y realizando un recorrido histórico de la normativa penal patria³ desde el fenómeno de la codificación en España en relación al delito de escarnio, el CP de 1822, en su artículo 235 sancionaba la conducta consistente en que “*con palabras, acciones ó gestos ultrajare ó escarneciere manifiestamente y á sabiendas alguno de los objetos del culto religioso en los lugares destinados al ejercicio de este, ó en cualquier acto en que se ejerza*”, se castigará con reclusión o prisión de quince días a cuatro meses, “*doblándose esta pena si el reo fuere eclesiástico secular ó regular, ó funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Compréndese en la disposición de este artículo el ultraje ó escarnio manifiesto de dichos objetos hecho por medio de pinturas, estampas, relieves ú otras manufacturas de esta clase esponiéndolas al público, vendiéndolas, ó distribuyéndolas á sabiendas de cualquier modo*”.

Con la publicación del siguiente texto punitivo, de 1848, en su artículo 132 se exponía que “*El que con fin de escarnecer la religion hollare ó profanare imágenes, vasos sagrados ú otros objetos destinados al culto*”, se castigará con pena de prisión mayor. Así mismo, el artículo 133 del mismo cuerpo normativo, prescribía que “*El que con palabras ó hechos escarneciere públicamente alguno de los ritos ó prácticas de la religion, si lo hiciere en el templo ó en cualquier acto del culto*”, se castigará con arresto mayor y multa de 20 a 200 duros.

Sin grandes alteraciones en el CP de 1850, el de 1870⁴, en su artículo 240.3 prescribía que “*El que escarneciere públicamente alguno de los dogmas ó ceremonias de cualquiera religion que tenga prosélitos en España*”, será castigado con las penas de prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 a 2.500 pesetas.

Ya en el siglo XX, en plena dictadura de Primo de Rivera, el artículo 274 del CP de 1928 rezaba que “*El que con ánimo deliberado hiciere escarnio de la religión católica de palabra o por escrito, ultrajando públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias*”, se castigará con pena de prisión, “*si el hecho hubiere tenido lugar en las iglesias o con ocasión de los actos de culto*”, y de forma más atenuada, aunque también con pena de prisión, “*si el delito se hubiere cometido en otros sitios o sin ocasión de dichos actos*”. En relación a esta norma de 1928, tal y como apunta CUELLO CALÓN, “*La Comisión de Codificación partió en esta materia del régimen de tolerancia de cultos*

2 Acerca de la evolución histórica del delito de blasfemia, como antecedente del delito de escarnio, cuyo régimen punitivo era muy rígido, Vid. TERUEL CARRALERO, D, *El delito de blasfemia*, en "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales", 1951, pp. 548 y ss. En este sentido, las penas que se contemplaban en el Fuero Juzgo eran de infamia perpetua y pérdida de bienes; en el Fuero Real, en ocasiones la pena de muerte; las Partidas contemplaban la pena de la pérdida de la cuarta parte de los bienes llegando hasta la mitad por reincidencia, o incluso cincuenta azotes para el caso de que no tuviera bienes y delinquiera por primera vez, señalar los labios con hierro ardiendo la segunda vez y, si continuaba reincidiendo, se cortaba la lengua al infractor. En la Novísima Recopilación la pena era de un mes de cárcel, seis meses de destierro y multa, así como taladro en la lengua y multas dobladas, para el caso de que se cometiera el delito por primera, por segunda o tercera vez, respectivamente. Con la Ordenanza de Felipe II de 1566, se incorporaban diez años de galera. Sin embargo, en nuestro derecho codificado, la punición de este delito se atenuaba progresivamente. Al respecto, Vid. TERUEL CARRALERO, D, *El delito de blasfemia...* op. cit., pp. 550 y ss. Cabe señalar que la RAE define la blasfemia como “palabra o expresión injuriosas contra alguien o algo sagrado”.

3 En relación a la libertad religiosa de los reclusos en el espacio intramuros, realizando un recorrido histórico brillante, desde el siglo XVI hasta el XX, Vid. SANZ DELGADO, E, *La asistencia religiosa en la ejecución penal hasta el siglo XX*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", n° 25, 2009, pp. 109-142. Por su parte, acerca de la libertad religiosa en centros de internamiento de menores, Vid. RODRÍGUEZ BLANCO, M. (Dir.), *La libertad religiosa de los menores en centros de internamiento*. Comares, Granada, 2012. Por otra parte, en relación a la evolución de las normas penales, destacando el delito de escarnio, Vid., entre otros, GOTI ORDEÑANA, J, *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., pp. 436 y ss.; FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A, *Incidencia del derecho de libertad de conciencia en la tutela penal del patrimonio cultural de interés religioso*, en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", n° 14, 2007, pp. 3 y ss. Acerca de la evolución de la normativa penal relativa a la protección del fenómeno religioso, Vid., de la misma autora: *La tutela penal de la libertad religiosa*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", n° 2, 1986, pp. 29-39.

4 En relación a la trascendencia de este Código y sus antecedentes, Vid. ANTÓN ONECA, J, *Antecedentes del Nuevo Código Penal*, separata de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1929, p. 9; del mismo: *El Código Penal de 1870*, en "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales", 1970, pp. 229-252.

establecido por la Constitución de 1876, protegiendo de modo privilegiado la religión católica, apostólica, romana, como religión oficial del Estado, pero estableciendo a su vez normas protectoras de los otros cultos. La revisión, conservando con leves modificaciones los preceptos protectores de la religión oficial y atenuando las penas, suprimió algunos de los artículos sancionadores del respeto debido a las religiones toleradas, entre ellos el delito de escarnecimiento público de los dogmas o ceremonias de estas religiones con prosélitos en España”⁵.

Proclamada la Segunda República, se derogó el Código de 1928, volviendo a las bases de 1870, aprobándose el CP de 1932, en cuyo artículo 235.3 se disponía que *“El que escarneciere públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España”*, sería castigado con penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas.

Años más tarde, tras la finalización de la guerra civil española, el CP de 1944 ubicaba este delito, habida cuenta de la confesionalidad del Estado y exclusividad de una religión, en el Libro II, Título II *“Delitos contra la seguridad del Estado”*, Capítulo II *“De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de las personas reconocidos por las Leyes”*, Sección 3ª *“Delitos contra la religión Católica”*. Este cuerpo normativo modificó algunas disposiciones en aras de corregir *“los inconvenientes que la práctica ha puesto de manifiesto”*. Así, la reforma, en armonía con el reconocimiento de Estado confesional, protegía a la Iglesia Católica. Tanto fue así que, el artículo 209 reflejaba que *“El que con ánimo deliberado hiciera escarnio de la Religión Católica, de palabra o por escrito, ultrajando públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, será castigado con la pena de prisión menor, si el hecho hubiere tenido lugar en las iglesias o con ocasión de los actos de culto, y con arresto mayor si el delito se hubiere cometido en otros sitios o sin ocasión de dichos actos”*.

Prácticamente al final de la dictadura franquista, en 1973⁶ se publica un nuevo CP⁷, y se alteró la rúbrica de la sección, pasando a denominarse *“Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones”*, siendo a su vez, en 1983, cuando se vuelve a modificar configurándose la sección como *“Delitos contra la libertad de conciencia”*, eliminándose las referencias preferentes por parte del legislador hacia la Iglesia Católica. Sería la Ley 44/1971 la que propiciara el texto refundido de 1973, dando lugar a una serie de cambios en materia de protección de los sentimientos religiosos, como consecuencia de la variación de la doctrina de la Iglesia en el Concilio Vaticano II. Como novedad, se ampliaba la protección al resto de confesiones, dentro del derecho a la libertad religiosa, y no exclusivamente las relacionadas con la Iglesia Católica. En este sentido, el artículo 209 CP 1973 disponía que *“El que de palabra o por escrito hiciera escarnio de la religión católica o de confesión reconocida legalmente, o ultrajar públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, será castigado con la pena de prisión menor si realizare el hecho en actos de culto, o en lugar destinado a celebrarlos, y con arresto mayor en los demás casos”*. Este Código se vería alterado, a su vez, por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal⁸, que vino a sustituir en el precepto la expresión

5 Cfr. CUELLO CALON, E, *El nuevo Código Penal español (exposición y comentario)*, Bosch, Barcelona, 1929, pp. 10 y 11.

6 Siendo influenciada esta norma por la Ley Orgánica del Estado, 1/1967, de 10 de enero, que reflejaba en su Exposición de Motivos que la Declaración de Derechos Humanos de 1948 requería *“un reconocimiento explícito de este derecho”*, modificando a tenor de la Disposición adicional primera el artículo 6 del Fuero de los Españoles, disponía que *“el Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica”*.

7 En virtud Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

8 La Exposición de Motivos del texto prescribía que *“Junto a la reflexión, que conduce a la necesidad de disponer de tiempo para redactar un nuevo proyecto, el Gobierno ha contemplado la urgencia de abordar una serie de problemas existentes en nuestra realidad penal y penitenciaria, cuya trascendencia es de tal magnitud que su solución no puede dilatarse por más tiempo, y ello no sólo por la gravedad intrínseca de ciertas situaciones, sino también porque la tarea*

“religión católica o de una confesión reconocida legalmente” por la de “confesión religiosa”, tratando de adaptar de esta manera la norma penal a lo dispuesto en la Constitución Española de 1978⁹, quedando obsoleta la protección especial de la que gozaba la Iglesia Católica, suprimiéndose esta tutela, e igualando el tratamiento protector para todas las distintas confesiones. De este modo, reiteramos, se suprimieron todas las referencias expresas a la Iglesia Católica.

Ya en la actualidad, por cuanto a normas vigentes se refiere, la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) abandona la confesionalidad secular y opta por un Estado laico y personalista que garantiza el derecho a la libertad de conciencia de los ciudadanos y, por tanto, traslada sus efectos en la norma penal, no tutelando exclusivamente a la religión católica¹⁰, e incorpora a los miembros de cualquier confesión religiosa, individualmente.

Así las cosas, se publica el CP de 1995¹¹, fruto de la extensión de la novedosa política democrática al campo del Derecho Penal, aprovechando la ocasión para acomodar la legislación punitiva a los valores constitucionales configurados, manteniéndose férreo y sólido en relación al delito de escarnio, al permanecer inalterado hasta la fecha. Así, el nuclear artículo 525 CP viene a disponer, en su apartado primero, que 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*”¹². Por su parte, el apartado segundo castiga a “*los que hagan*

antes expuesta de revisión del proyecto del Código Penal requiere un período de reflexión más profundo”. Así mismo, y en relación al análisis que llevamos a cabo, enfocado a la protección penal de los sentimientos religiosos, exponía que “*La Sección tercera del capítulo II del título II aún no se había acomodado a un principio como el contenido en el artículo 16.3 de la Constitución que, además de establecer la aconfesionalidad del Estado, declara la libertad de conciencia y el respeto por igual a todas las creencias religiosas. Siendo así resulta evidente que la actual configuración de este grupo de delitos se opone al mandato constitucional, tanto por llevar implícita en su rúbrica misma una imagen de confesionalidad manifiesta abiertamente en el artículo 206, cuanto por tratar de modo expreso y preferente a la religión católica frente a otras creencias*”. Acerca de esta Ley de reforma urgente y parcial del Código Penal, de 1983, Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A, *La tutela penal de la libertad religiosa...* op. cit., pp. 43 y ss.; de la misma: *Incidencia del derecho de libertad de conciencia...* op. cit., pp. 14 y 15, en virtud de la cual la tutela penal debía de ser abordada desde el prisma de los derechos fundamentales de los ciudadanos y, sin embargo, no se realizó con el alcance se reconocía en el texto constitucional. Dejó muchas lagunas y aspectos mejorables, que se consiguió lograr con la publicación del CP de 1995.

9 La misma fue aprobada el 31 de octubre de 1978, ratificándose en virtud de referéndum por parte del pueblo español el 6 de diciembre del mismo año. Fue sancionada y promulgada el 29 de diciembre, y publicada entrando así mismo en vigor, el 29 de diciembre de 1978.

10 Señala Fernández-Coronado que “*la clara vocación personalista del texto constitucional obliga a fundamentar la tutela penal en el ejercicio de los derechos fundamentales del individuo y no en los derechos de las confesiones religiosas*”. Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A, *Incidencia del derecho de libertad de conciencia...* op. cit., p. 17. En este sentido, la tutela de la lesión de la creencia religiosa que históricamente se ha mantenido en nuestro derecho penal histórico, sigue de alguna manera condicionando los delitos sobre el patrimonio.

11 La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el Código Penal de 1995, prescribe que “*El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe también cambiar. En nuestro país, sin embargo, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto vigente data, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del pasado siglo. La necesidad de su reforma no puede, pues, discutirse. (...) El eje de dichos criterios ha sido, como es lógico, el de la adaptación positiva del nuevo Código Penal a los valores constitucionales. Los cambios que introduce en esa dirección el presente proyecto son innumerables, pero merece la pena destacar algunos. (...) Se ha procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, tratando de cumplir la tarea que, en ese sentido, impone la Constitución a los poderes públicos. Ciertamente no es el Código Penal el instrumento más importante para llevar a cabo esa tarea; sin embargo, puede contribuir a ella, eliminando regulaciones que son un obstáculo para su realización o introduciendo medidas de tutela frente a situaciones discriminatorias*”.

12 Este precepto es fruto de una reproducción muy similar de los apartados del artículo 504 del Proyecto de 1994, cuyo antecedente directo fue el art. 209 CP de 1973. Sin embargo, ni en el CP de 1973 ni en el art. 504 del Proyecto de 1994 se recogía el término “*creencias*” como elemento del tipo. Sería en virtud del trámite parlamentario cuando el término se incorporaría en el precepto. Para Albácar, el actual artículo 525 se encuentra basado fundamentalmente en el antiguo 209 CP de 1973, procediéndose a actualizar la terminología y técnica del precepto. Vid. ALBÁCAR, J.L, *Artículo 525*, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, T. III, Trivium, Madrid, 1997,

públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna". En este sentido, señala GOTI ORDEÑANA que el legislador penal sabía que el Derecho Eclesiástico configura el Derecho del Estado con relación al fenómeno religioso, por lo que se ha continuado el esquema que proporciona este derecho para tipificar penalmente las actuaciones reprochables en esta materia¹³. Destaca ALBÁCAR que las novedades¹⁴ de 1995 se centraron en la contemplación de que la acción se ejecutara con la finalidad de ofender los sentimientos religiosos, de forma pública, incluyéndose la posibilidad de que se efectuase la ofensa por medio de cualquier clase de documento; en que no se distingue si la ofensa se produce en un lugar de culto o no; y en la protección de aquellas personas que no profesan religión o creencia alguna.

En puridad, y como puede apreciarse tras el análisis histórico de esta infracción penal desde el momento de la codificación, los delitos son, en esencia, una lesión de los valores que, en un momento temporal determinado, tienen vigencia en una comunidad social concreta. Por este motivo, los valores sociales sirven de base al Derecho Penal, no siendo estos estables en el tiempo. Y es que un Código Penal siempre responde a *"la concepción política predominante en la época y la nación para la que se da"*¹⁵.

3. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA. ENLACE CON EL DERECHO PENAL

La tendencia secularizadora puesta en práctica por el legislador penal ha provocado que el texto punitivo ofrezca un menor número de preceptos que protegen el factor religioso con respecto a nuestra historia patria, en aras de equiparar la tutela de todo tipo de creencias. Así, reproducimos las certeras palabras de BRIONES MARTÍNEZ, cuando afirma que *"nos encontramos siempre ante la necesidad de aplicar el principio de ponderación entre los diversos intereses jurídicos en conflicto que concurren, y que al corresponderse con derechos y libertades fundamentales, obligan a aplicar un criterio restrictivo a la hora de establecer límites, con el fin de no desnaturalizarlos"*¹⁶.

Ciertamente, en la CE de 1978 se encuentran los principios informadores de la relación con

p. 4564.

13 Cfr. GOTI ORDEÑANA, J, *Protección penal de los derechos de libertad religiosa y de los sentimientos religiosos*, en "Derecho y Opinión", nº 6, 1998, p. 280.

14 Vid. ALBÁCAR, J.L, *Artículo 525*, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...* op. cit., p. 4565.

15 Cfr. TERUEL CARRALERO, D, *El delito de blasfemia...* op. cit., p. 547.

16 Cfr. BRIONES MARTÍNEZ, I.M, *Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural*, en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 32, 2013, p. 37.

las confesiones religiosas, a saber, la libertad religiosa¹⁷, igualdad religiosa¹⁸ y el principio de laicidad del Estado, que algunos denominan aconfesionalidad o no estatalidad¹⁹.

Definiendo la CE al Estado como un ente secularizado y neutral, en su artículo 16.3 se establece que “*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*”. Es por ello por lo que la ubicación del precepto penal, como consecuencia de la entrada en vigor del texto constitucional, debía trasladarse al lugar adecuado en el texto penal, concretamente, en el artículo 525, incardinado en el Libro II, Título XXI “*Delitos contra la Constitución*”, Capítulo IV “*De los delitos relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”, Sección 2ª “*De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*”. El artículo 16.3

17 Acerca del derecho a la libertad religiosa y de la posición jurídica de las confesiones religiosas, incluyendo los derechos constitucionales relativos a la libertad de expresión, conciencia y pensamiento, Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M, *El interés religioso y su tutela por el Estado*, en VV.AA, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1983, pp. 509-571; MINTEGUIA ARREGUI, I, *Libertad de expresión artística y sentimientos religiosos*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", nº 14, 1998, pp. 569-584; PÉREZ-MADRID, F, *Conflictos entre libertad religiosa y libertad de expresión en el nuevo código penal*, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (Dir.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada, 1998, pp. 761-773; del mismo: *Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", Vol. 16, nº 1, 2008, pp. 15-42; del mismo: *Incitación al odio religioso o "Hate speech" y libertad de expresión*, en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 19, 2009; del mismo: *La ofensa a la religión como límite a la libertad de expresión: la experiencia europea*, en "Medios de comunicación y pluralismo religioso", 2010, pp. 79-111; del mismo: *Conflictos entre libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia de Estrasburgo*, en MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 274-301; del mismo: *La libertad religiosa y el derecho a participar en la vida cultural*, en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 25, 2011; FERREIRO GALGUERA, J, *Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales: la creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos*, en "Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña", nº 3, 1999, pp. 199-220; del mismo: *Los límites de la libertad de expresión: la cuestión de los sentimientos religiosos*, en "Estudios Jurídicos", 2006; del mismo: *Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial*, en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 35, 2014; ROSSELL GRANADOS, J, *El concepto y contenido del derecho de libertad religiosa en la doctrina científica española y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", nº 15, 1999, pp. 87-128; CATALÀ I BAS, A.H, *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. Hacia un derecho europeo de los derechos humanos*, Ed. Revista General de Derecho, Valencia, 2001; LAZKANO BROTONS, I, *Paz religiosa y libertad de expresión. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su posible impacto en el ordenamiento español*, en "Información para la paz: autocritica de los medios y responsabilidad del público", 2005, pp. 375-398; ESCOBAR MARÍN, J.A, *El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos*, en "Anuario Jurídico y Económico Escorialense", nº 39, 2006, pp. 113-100; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L, *Respeto a los sentimientos religiosos y libertad de expresión*, en "Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación", nº 36, 2006, pp. 593-612; ARECES PIÑOL, M.T, *Límites a la expresión individual de la libertad religiosa: "el burka" incompatible con la igualdad de sexos*, en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 18, 2008; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J, *Libertad religiosa y medios de comunicación: derecho de acceso y protección de la libertad religiosa*, en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 19, 2009; PALOMINO LOZANO, R, *Libertad religiosa y libertad de expresión*, en "Ius Canonicum", nº 98, 2009, pp. 509-548; del mismo: *Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto*, en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 29, 2012; CUGAT MAURI, M, *Acerca de la protección penal de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación*, en "Medios de comunicación y pluralismo religioso", 2010, pp. 39-46; DÍEZ BUESO, L, *La ofensa religiosa como límite de la libertad de expresión: la experiencia española y europea*, en "Medios de comunicación y pluralismo religioso", 2010, pp. 113-125; GAMPER, D, *Los sentimientos religiosos en los medios de comunicación: estereotipos, libertad de expresión y espacio público democrático*, en "Medios de comunicación y pluralismo religioso", 2010, pp. 61-77; BAUBÉROT, J, *Libertad de expresión y de religión*, en "Conciencia y libertad", nº 20, 2010-2011, pp. 24-37; BRIONES MARTÍNEZ, I, *Los símbolos religiosos como signos de identidad y de discordia. De la libertad de conciencia y expresión del individuo a las tradiciones religiosas de un pueblo*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", nº 28, 2012, pp. 959-1001; de la misma: *Dignidad humana y libertad de expresión... op. cit*; BORAGNO GIL, I, *Libertad de expresión y libertad religiosa: sobre un posible conflicto entre los derechos fundamentales*, en VV.AA, *Derechos con razón: filosofía y derechos humanos*, Fundación Aranzadi Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 107-110; LÓPEZ GUERRA, L.M., *Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de*

CE declara al Estado español como un Estado aconfesional, neutral, ante las distintas confesiones religiosas existentes en la sociedad, y por tanto, se encomienda a los poderes públicos para que los ciudadanos puedan profesar, privada y públicamente, una religión, así como impedir que se obligue a alguien a profesar una religión.

El artículo 16.1 CE, por su parte, dispone que “*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*”. Esta redacción fue desarrollada por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa²⁰, dejando fuera de la cobertura constitucional y, por tanto, fuera de su protección como derecho fundamental, a las “*actividades, finalidades y entidades*”²¹ con fines distintos a los religiosos, acontecimiento que, para el profesor SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, vulnera el principio de igualdad material constitucional y, por tanto, pudiera originar un planteamiento de inconstitucionalidad de los preceptos penales relativos a la protección de los sentimientos religiosos²². Por otro lado, el artículo 3 de la misma Ley Orgánica, establece como límites legales del ejercicio de la libertad religiosa “*la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales*”.

En esta tesitura, el principio constitucional de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, aparece contemplado en el artículo 14 CE, y concretamente, se trasladó al ámbito penal en relación al factor religioso. Así, el artículo 22.4 CP²³ disponía que constituía una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal “*Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, (...)*”.

En el ámbito transnacional, el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos²⁴ de 1948 establece que “*Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y*

la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: blasfemia e insulto a la religión, en “Civitas. Revista española de derecho europeo”, nº 46, 2013, pp. 79-91; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *Sentencias sobre libertad religiosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en “Derecho y Religión”, nº 9, 2014, pp. 307-328; MARTÍNEZ-TORRÓN, J./CAÑAMARES ARRIBAS, S. (Dirs.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014; COMBALÍA SOLÍS, Z., *Los conflictos entre libertad de expresión y religión: Tratamiento jurídico del discurso del odio*, en “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 31, 2015, pp. 355-379; GARCÍA GARCÍA, R., *La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 37, 2015.

18 Acerca de estos principios, ubicados en los artículos 1, 9 y 16 de la Carta Magna, Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., *La tutela penal de la libertad religiosa...* op. cit., pp. 39-42. Señala la autora que “(...) no es la laicidad límite de la libertad, sino a la inversa. Ello pone de relieve la total personalización entre el Estado y el fenómeno religioso: es la relación del Estado con el ciudadano, en cuanto que sujeto de un derecho fundamental, lo que predetermina su actitud frente a la organización religiosa o ideológica a la que pertenece. Ciertamente se dan relaciones entre las respectivas organizaciones en cuanto tales (...). Pero no lo están como relaciones originarias, sino como derivadas de las del Estado respecto a sus ciudadanos en cuanto titulares de los derechos constitucionales de igualdad y libertad de profesión de creencias e ideologías”. p. 41. Así mismo, y haciendo eco del principio de igualdad, Vid. GUTIÉRREZ SEGU, P./PÉREZ ANGULO, J./RODRÍGUEZ RUÍZ, O./ROSSELL GRANADOS J./GARCÍA GÓMEZ, A., *La igualdad jurídica de las confesiones religiosas*, en “Revista jurídica de Castilla La Mancha”, nº 17, 1993, pp. 311-320.

19 Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D./SUÁREZ PERTIERRA, G., *El fenómeno religioso en la nueva Constitución española*, en “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense”, nº 61, 1980, pp. 7-34.

20 Acerca de esta norma, Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *La Ley Orgánica de Libertad Religiosa española y su posible reforma: ¿hacia el modelo de ley de libertad religiosa portugués?*, en “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 19, 2009.

21 Vid., artículo 3.2 de la norma.

22 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., *El delito de escarnio de creencias*, en “Diario La Ley”, D-276, T. 5.

23 Capítulo IV, del Título I del Libro I del Código Penal de 1995 original, que pese a haber sufrido el precepto alguna modificación, como consecuencia de la reciente reforma practicada en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, en el objeto de nuestro estudio no se aprecia alteración relevante que resulte de interés.

24 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948

de expresión²⁵; este derecho incluye la libertad de sostener opiniones sin interferencia y de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas por cualquier medio y sin consideración de fronteras²⁶. El artículo precedente, por su parte, dispone que “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 creencias, y la libertad, ya sea solo o en común con otros y en público o en privado, de manifestar su religión o creencia en la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. En esta misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de sentencia de 20 de agosto de 1994, expuso que “la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa uno de los logros de las sociedades democráticas²⁷”.

Puede observarse que los términos pensamiento, conciencia y religión mantienen un idéntico nivel de protección, incluyendo el ateísmo y el agnosticismo, si bien es cierto que el delito de escarnio se configura como un límite infranqueable²⁸ para la libertad de expresión²⁹, como se podrá

en París, recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco (26 de junio de 1945).

25 El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, dispone en su artículo 10 que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”. Acerca de este precepto, Vid., con claridad, BRIONES MARTÍNEZ, I.M., *Dignidad humana y libertad de expresión...* op. cit., pp. 47 y 48. Por su parte, el artículo 19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, expone que “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

26 En esa misma línea, el más alto tribunal en material constitucional se ha pronunciado en diversas resoluciones. Vid. SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 336/1993, de 15 de noviembre; 101/2003, de 2 de junio; 174/2006, de 5 de junio; 235/2006, de 7 de noviembre.

27 El mismo TEDH, en sentencia de 25 de mayo de 1993 (caso Kokkinakis vs Grecia), manifestó que la libertad de conciencia, pensamiento y religión, es “uno de los fundamentos de las sociedades democráticas”, y la dimensión religiosa, concretamente, constituye “uno de los elementos más importantes que definen la identidad de los creyentes y su concepción de la vida”. En este sentido, la Recomendación 1396 (1999), de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, sobre Religión y Democracia, adoptada con fecha de 27 de enero de 1999, en el punto 9 dispuso que “Democracia y religión no tienen por qué ser incompatibles, sino todo lo contrario. La democracia ha demostrado ser el mejor marco para la libertad de conciencia, el ejercicio de la fe y el pluralismo religioso. Por su parte, la religión, a través de su compromiso moral y ético, los valores que defiende, su espíritu crítico y su expresión cultural, puede ser un interlocutor válido de la sociedad democrática”.

28 Cabe afirmar que la violencia, fruto en reiteradas ocasiones de disputas religiosas, es frecuente en múltiples zonas geográficas, lo cual fomenta la apertura del debate acerca de si la libertad de expresión en materia religiosa debe o no ser limitada, para tratar de erradicar, fundamentalmente, las agresiones físicas. Vid. STURGES, P, *Blasfemia y difamación de las leyes religiosas. Implicaciones para los medios y los bibliotecarios*, en “El profesional de la información”, nº 2, mayo-junio, p. 342.

29 Acerca de este derecho, expone con lucidez Briones Martínez que la libertad de expresión “hace referencia a la transmisión de ideas o juicios de valor mientras que con la libertad de información lo que se transmiten son relatos de hechos, la expresión de ideas no está sometida al principio de veracidad, pero sí la información que se transmite. Las ideas o juicios de valor no se identifican con una verdad matemática, así que si se transmite una idea o juicios de valor como si fuera información real y veraz, habrá que considerar otros intereses en juego como el derecho al honor, injurias, derecho a la privacidad, etc.”. Así mismo, continúa con que “la libertad de expresión para decir o para

comprobar en las páginas que siguen.

Se ha dicho que el Estado español se proclama constitucionalmente con el carácter de aconfesional. Ahora bien, podríamos plantearnos si la esfera del derecho penal, como *ultima ratio* que representa en el ordenamiento jurídico, es la más idónea para proteger los sentimientos religiosos³⁰ y, concretamente, para tutelar las vulneraciones que como consecuencia del escarnio se pudieran producir. Entendemos que sí, al constituir el producto de la libertad religiosa, pese a que no resulta sencillo para el derecho penal delimitar cuándo comienza el atentado del sentimiento religioso, y cuándo finaliza la barrera de la libertad de expresión de todos los ciudadanos. Ambos derechos, el de libertad religiosa y libertad de expresión, se conciben como derechos fundamentales en nuestra Constitución Española y, por tanto, el artículo 53.1 de la misma, dentro del Capítulo IV, bajo la rúbrica “*De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*”, establece que “*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*”³¹. Cabe decir, en este sentido, que los derechos y libertades a los que se hace alusión engloba a los reflejados entre los artículos 14-38, esto es, el Capítulo Segundo.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 53 CE prescribe que “*Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*”³².

Ciertamente, en el artículo 16 CE se regula una de las libertades de tradición “*más beligerante en la historia jurídica y constitucional de España*”³³, y que es objeto de protección penal, dentro de los “*Delitos contra la Constitución*”. Cabe afirmar que el derecho de libertad religiosa goza de todas las vías de protección y garantía en la actualidad, como derecho fundamental de todos los ciudadanos, debiendo el Estado de procurar su promoción y defensa. Así, y en palabras de GOTI ORDEÑANA, “*El interés del Estado por lo religioso proviene de varias vías: primero porque es portador de un contenido cultural, enraizado en las formas de pensar, de expresarse artísticamente, y especialmente en las manifestaciones éticas, estéticas y sociales; luego porque responde a un desarrollo vital del ser humano, como expresión de las contingencias básicas e insanables de la existencia individual: enfermedad, muerte, soledad culpa y esperanza, son presupuestos básicos de las personas (...)*”³⁴. En este sentido, apunta LÓPEZ ALARCÓN que “*toda política in re religiosa ha de tener en cuenta el Derecho eclesiástico, que es en buena parte un producto de la realidad social religiosa del país formalizado por la norma constitucional, con*

escribir acerca de nuestras convicciones, para escuchar, para leer o visualizar, no debe ser inhibida ya que esto limitaría o restringiría el desarrollo de nuestra personalidad”. Cfr. BRIONES MARTÍNEZ, I.M, *Dignidad humana y libertad de expresión... op. cit.*, pp. 4 y 7.

30 Serrano González, en este sentido, ha considerado que no debería de ser objeto de protección por parte del derecho penal, habida cuenta que los sentimientos religiosos, por muy extendidos que se encuentren en la sociedad, “no cabe afirmar que se tutele mediante él un bien imprescindible para la convivencia ordenada de los ciudadanos, dado que los meros sentimientos no lo son”. Cfr. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L, *El delito de escarnio de creencias...* op. cit.

31 Señala el precepto referido que cabrá la interposición de “*recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada*”.

32 En armonía con este precepto, el artículo 161.1 b) de la CE, dispone que cabrá “*recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2...*”.

33 Cfr. MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 1113.

34 Cfr. GOTI ORDEÑANA, J, *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., p. 427.

sus desarrollos legales, tanto de procedencia unilateral como pacticia”³⁵. Así mismo, y siguiendo al mismo autor, podemos entender por sentimiento religioso “*la situación psicológica de adhesión a creencias religiosas, sus símbolos, sus dogmas, ministros y cosas*”³⁶. De otro lado, los sentimientos religiosos, apunta FERNÁNDEZ-CORONADO, haciendo eco de la doctrina italiana³⁷, “*se consideran como objetos digno de tutela de dos formas distintas: sub specie singuli, es decir, bajo el aspecto de la persona, como bienes inalienables de su vida interior, y sub specie communitatis, es decir, bajo el aspecto de la colectividad, como bienes de la propiedad*”³⁸, siendo el bien jurídico protegido determinado por la posición que adopte el Estado frente al elemento religioso.

4. NATURALEZA JURÍDICA

Adentrados en la naturaleza jurídica la protección de los sentimientos religiosos, y en particular, del delito de escarnio, diremos que constituye escarnio no la simple crítica, sino los exabruptos antirreligiosos, con mofa e irrisión de los dogmas de una religión³⁹ (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1980). Según la Real Academia Española, supone una “*burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar*”, o incluso la jurisprudencia lo ha considerado como una “*grosera e insultante expresión de desprecio, o mofa, burla o vilipendio*”⁴⁰, una suerte de injuria que se basa en ridiculizar los sentimientos religiosos. Tales definiciones se reproducen de forma reiterada en diversas resoluciones judiciales que tendremos oportunidad de colacionar. En la doctrina científica también encontramos voces relevantes, como la de MUÑOZ CONDE, quien entiende por escarnio “*una especie de injuria mediante burla o ridiculización de los sentimientos o creencias*”⁴¹, siendo esencial la exteriorización de un *animus injuriandi*⁴². Sin embargo, cabe recordar, al hilo de los diversos ejemplos y resoluciones que marcarán el criterio interpretativo del tenor literal de su regulación, que el artículo 20.1. a) de la norma constitucional, establece que se contempla como derecho fundamental el de “*expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*”, y acto seguido, en el apartado 4, dispone que “*estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia*”. Por tanto, como se puede apreciar, fue intención del legislador de la norma constitucional que el derecho a la libertad de expresión, en cuanto al escarnio se refiere, tuviera como límite herir públicamente el sentimiento religioso de las personas⁴³.

35 Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M, *Tutela de la libertad religiosa*, en FERRER ORTIZ, J. (Coord), *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Navarra, 4ª ed., 1996, pp. 546 y 547.

36 Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M, *Tutela de la libertad religiosa...* op. cit., pp. 546 y 547.

37 Vid. PANTALEO, F, *Delitti contro in sentimento religioso, e la pietà verso i defundi*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 32; SIRACUSANO, P, *I delitti in materia de religiones*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 8 y 9.

38 FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A, *La tutela penal de la libertad religiosa...* op. cit., p. 18.

39 Resulta frecuente hoy en día la apreciación de discursos violentos contra la religión y las creencias religiosas de los ciudadanos en los medios de comunicación social o audiovisual, de modo que parece que se ha creado una vía de entretenimiento basada en la crítica humorística de las religiones. Vid. BRIONES MARTÍNEZ, I.M, *Dignidad humana y libertad de expresión...* op. cit., p. 33.

40 Cfr. SSTS de 13 de octubre de 1980 y 26 de noviembre de 1990.

41 Cfr. MUÑOZ CONDE, F, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, 20ª ed., Valencia, 2015, p. 72. Otra definición válida de escarnio podría ser aquella “*burla ofensiva realizada con ánimo injurioso*”, siendo, en suma, “*una injuria específicamente referida a la cuestión de la confesión religiosa*”. Cfr. POLAINO NAVARRETE, M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 510.

42 Vid. SERRANO GÓMEZ, A, *Delitos contra la libertad de conciencia*, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.)/BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.), *Comentarios a la legislación penal*, T. V. Edersa, Madrid, 1985, p. 714; MANZANARES SAMANIEGO, J.L, *Código Penal. T. II. Parte Especial (Artículos 138 a 639)*, Comares, Granada, 2010, p. 1373.

43 Acerca de los múltiples problemas existentes desde el punto de vista de la libertad ideológica y libertad de expresión, Vid. CARBONELL MATEU, J.C./VIVES ANTÓN, T, *Título XXI-Capítulo IV-Sección 2ª*, en VIVES ANTÓN, T. (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. 2, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 2024.

Una de las novedades relevantes del CP de 1995 en relación al delito de escarnio fue la exigencia de publicidad como elemento del tipo objetivo, lo que automáticamente requiere la existencia de *dolo* en las acciones realizadas⁴⁴. Así, dispone la Exposición de Motivos del CP actual que una finalidad del nuevo cuerpo es la de “*tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social*”, otorgándose “*especial relieve a la tutela de los derechos fundamentales y se ha procurado diseñar con especial mesura el recurso al instrumento punitivo allí donde está en juego el ejercicio de cualquiera de ellos*”, siendo el legislador consciente de que es el Derecho Eclesiástico la ciencia jurídica que configura el Derecho del Estado en relación al fenómeno religioso⁴⁵. Ciertamente, la influencia de la Iglesia en la configuración del Estado social y democrático de derecho ha dado lugar a que los conceptos políticos de las sociedades actuales tengan componentes de fondo religioso. La CE contempla como pilar básico el pluralismo democrático, admitiéndose con ello todo tipo de ideología e institución, incluyendo las de carácter religioso, en cuanto a realidades sociológicas que han entrado en la vida jurídica, y que son objeto de interés para una parte de la población, siendo necesario, por tanto, su protección por el ordenamiento jurídico⁴⁶.

Existe cierta discrepancia doctrinal a la hora de valorar el acierto o no del legislador español en la configuración sistemática del delito de escarnio⁴⁷. En este sentido, considera SERRANO

44 Vid., al respecto, MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Código Penal...* op. cit., p. 1373.

45 Al respecto, Vid. GOTI ORDEÑANA, J., *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., p. 440.

46 Vid. GOTI ORDEÑANA, J., *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., p. 424.

47 Son múltiples las aportaciones doctrinales que en relación al delito de escarnio se han realizado, dentro de los delitos contra los sentimientos religiosos. En este sentido, podemos destacar, como aportaciones adicionales a las que abordamos en el presente trabajo, las siguientes: CUELLO CALÓN, E., *La protección penal de la religión*, en "Revista Española de Derecho Canónico", Vol. 9, nº 27, 1954, pp. 923-929; TERUEL, D., *Los delitos contra la religión entre los delitos contra el Estado*, en "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales", nº 13, 1960, pp. 207-228; RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Delitos contra los sentimientos religiosos*, en "Estudios de Deusto", XIII, 1965, pp. 635-651; LANDROVE DÍAZ, G., *La libertad religiosa y la reforma de 1971 del Código Penal*, en "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales", nº 25, 1972, pp. 699-721; TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Protección penal de la libertad de conciencia*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense", nº 69, 1983, pp. 139-162; VILA MAYO, J.E., *Los delitos contra la religión en el derecho penal español*, en VV.AA., *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Vol. 2, Bosch, Barcelona, 1983, pp. 1065-1086; MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa*, Universidad de Granada, Granada, 1977; del mismo: *Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto*, en "Documentación Jurídica", nº 2, 1983, pp. 1339-1363; SERRANO GÓMEZ, A., *Delitos contra la libertad de conciencia*, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.), *Comentarios a la legislación...* op. cit., pp. 697 y ss.; FERNÁNDEZ CORONADO, A., *La tutela penal de la libertad religiosa...* op. cit., pp. 17-56; TAMARIT SUMALLA, J.M., *La libertad ideológica en el derecho penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989; PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso en el derecho español*, Eunsa, Navarra, 1995; ALBÁCAR, J.L., *Artículo 525*, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...* op. cit., pp. 4565 y ss.; ROSELL GRANADOS, J., *Religión y jurisprudencia penal*, Universidad Complutense, Madrid, 1996; MORENO ANTÓN, M., *Tutela y promoción de la libertad religiosa*, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (Coord.), *Curso de Derecho eclesiástico del Estado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997; FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal de la religión*, Universidad de La Coruña, La Coruña, 1998; del mismo: *Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal*, en "Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña", nº 6, 2002, pp. 373-396; GOTI ORDEÑANA, J., *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., pp. 423-456; RAMÍREZ NAVALÓN, R.M., *La protección penal del derecho a la libertad religiosa*, en VV.AA., *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruíz*. Vol. 2, Universidad de Valencia, Valencia, 1998, pp. 655-683; REDONDO ANDRÉS, M.J., *Factor religioso y protección penal*, Aranzadi, Pamplona, 1998; MARTÍ SÁNCHEZ, J.M., *Consideraciones sobre la protección penal de la libertad religiosa*, en VV.AA., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, Vol. 2, Diputación de Castellón, Castellón, 1999; GIMBERNAT ORDEIG, E./MESTRE DELGADO, E. (Coords.), *Código Penal con concordancias y jurisprudencia*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 1010; SÁNCHEZ MELGAR, J., *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*, Sepin, 2ª ed. Madrid, 2006, p. 2522; ÁLVAREZ CORTINA, A.C., *La protección judicial de la libertad religiosa*, en "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 19, 2009; AMADEO GADEA, S. (Coord.), *Código Penal. Parte Especial*, T. II, Vol. II, Factum Libri, Madrid, 2011, pp. 889-892; POLAINO NAVARRETE, M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 510; QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, 9ª ed. Navarra, 2011, pp. 2086 y ss.; SERRANO GÓMEZ A./SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, 16ª ed. Madrid, 2011, pp. 989 y 990; RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.)/RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, G. (Coord.), *Código Penal*, La Ley, Madrid, 2015, pp. 2230 y 2231; ROMA VALDÉS, A. (Dir.), *Código Penal Comentado*, Bosch,

GONZÁLEZ DE MURILLO que no resulta sencillo mantener que en el artículo 525 CP se proteja la libertad religiosa, puesto que sólo tendría cabida si nos refiriésemos a un delito que atentase contra el orden público⁴⁸, ya que no es función del derecho penal vengar a Dios de las injurias de los hombres⁴⁹. Por otro lado, para FERNÁNDEZ-CORONADO, lo más coherente sería articularlos como delito de injurias, suprimiendo la especificidad de lo religioso⁵⁰. En cambio, MUÑOZ CONDE y MORILLAS CUEVA consideran que el escarnio se trata, más bien, de un delito contra el honor⁵¹, al entender que se producen injurias⁵² cometidas públicamente. La cuestión no ha resultado baladí.

No obstante, a diferencia del delito de injurias, en el delito que analizamos se exige la publicidad en el tipo, configurándose como requisito esencial de la estructura delictiva, y no como una modalidad agravada, como sí ocurre en el delito de injurias. Cabe recordar que el artículo 208 CP expone que *“Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, (...)”*. Por su parte, el artículo 209 CP establece que *“Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con (...)”* una pena más grave que la contemplada en el tipo básico. Empero, no sería esta tesis adecuada si consideramos que el sujeto pasivo configurado en el delito de injurias es una persona determinada la que resulta afectada, o un grupo de personas, en tanto que en el delito de escarnio, quien resulta atentada es una confesión, un rito, un ente sagrado, o cualquier aspecto relacionado con el sentimiento religioso o confesión profesada, siendo el contenido del bien jurídico protegido mucho más concreto que en el delito de injurias, que se centra en la *“fama y propia estimación”* de una persona.

El artículo 525 del Código Penal sanciona la conducta escarnecedora contra los sentimientos religiosos. Concretamente, la norma viene a disponer en el primer apartado, como ya se ha dicho, que *“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”*. Seguidamente, el apartado segundo prescribe que *“los que hagan públicamente*

Barcelona, 2015, p. 755; ROCA DE AGAPITO, L, *Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos*, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *Tratado de derecho penal español. Parte especial. IV. Delitos contra la Constitución*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 471-539.

48 En este sentido, señala el autor que *“se protegería entonces, no los sentimientos en cuanto tales, sino las repercusiones que la ofensa a las confesiones religiosas y a sus fundamentos puede desplegar para la paz pública. El nuevo entendimiento del tipo entrañaría requerir la aptitud del escarnio para, al menos, poner en peligro la pública tranquilidad, elemento ahora ausente en él”*. Cfr. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L, *El delito de escarnio de creencias...* op. cit.

49 Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, T. III, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1874, p. 386.

50 Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., *Incidencia del derecho de libertad de conciencia...* op. cit., p. 16. En esta misma línea, como modalidad especial de injurias que en lugar de lesionar la dignidad, menoscabar su fama o atentar contra la propia estimación, se ofenden los sentimientos religiosos, Vid. CALDERÓN CEREZO, A./CHOCLÁN MONTALVO, J.A, *Código Penal Comentado*, Deusto, Bilbao, 2004, p. 1050; y con anterioridad, considerando este delito como una suerte de injuria de especial gravedad, Vid. CANCIO MELIÁ, M, *Delitos contra la Constitución*, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.)/JORGE BARREIRO, A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 1303. Por su parte, Manzanares calificó este el delito de escarnio de *“verdaderas injurias con una particularidad en sus medios, en su finalidad y en los sujetos pasivos”*. Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L, *Código Penal...* op. cit., p. 1373.

51 La Exposición de Motivos del Proyecto de 1992 manifestaba que el delito de escarnio era una suerte de injuria colectiva. Ciertamente, en el Código que vio luz en 1995 ubicaba el delito de injurias en el Título XII, *“Delitos contra el honor”*. Vid., sobre esta cuestión, MORILLAS CUEVA, L, *Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto*, en *“Documentación Jurídica”*, 37-40, 2, pp. 642 y ss.

52 No obstante, podrían faltar algunos elementos del tipo para ser considerado delito de injurias, ya que lo que se ofende es un sentimiento. Sobre esta cuestión de distintas categorías atribuibles al delito, Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L, *El delito de escarnio de creencias...* op. cit.

escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

Nos encontramos, en nuestra opinión, ante un *delito de resultado*, no de *mera actividad*⁵³, y *“tales resultados deben ser objetivamente captados por cualquier persona, no pudiendo ser fruto de una especulación propia del creyente que se sienta ofendido, o del profesante que se considere vejado. Se debe respetar el derecho a la crítica*⁵⁴, *que si está descargada de descalificaciones y ofensas*⁵⁵, *no tiene por qué escarnecer”*⁵⁶. En este sentido, una crítica científica, por muy grave y profunda que sea, no debería constituir delito de escarnio⁵⁷, puesto que se inyectaría dentro del derecho constitucional de la libertad de expresión. Sería necesario, más bien, la manifestación de insultos y desprecios de las creencias y dogmas de una confesión⁵⁸.

Se antoja necesario detenernos en la concepción de algunos términos que aparecen en el precepto, para evitar posibles interpretaciones innecesarias de los mismos y que puedan inducir a error. En este sentido, se define *dogma* según el Diccionario de la Real Academia Española como aquel *“conjunto de creencias de carácter indiscutible y obligado para los seguidores de cualquier religión”*⁵⁹. Por su parte, se define *creencia*, como *“religión o doctrina”*; *“completo crédito que se presta a un hecho o noticia como seguros o ciertos”*; o *“firme asentimiento y conformidad con algo”*; *rito* como aquella *“costumbre o ceremonia”*; o *“conjunto de reglas establecidas para el culto y ceremonias religiosas”*; *ceremonia* como *“acción o acto exterior arreglado, por ley, estatuto o costumbre, para dar culto a las cosas divinas, o reverencia y honor a las profanas”*. Por su parte, la conducta consistente en *vejar* debe identificarse con *“maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer”*, y también debe dirigirse la vejación contra las personas que profesan creencias, dogmas o que practiquen ritos o ceremonias de una confesión religiosa, de forma pública, llegando a relacionarse el concepto de vejación con el de injuria grave⁶⁰. Téngase en cuenta así mismo que, en la descripción del precepto, la vejación ha de realizarse de

53 Autores como Tamarit Sumalla consideran que la consumación del delito se produce con la exteriorización pública de la expresión ofensiva, *“sin necesidad de que llegue a producirse efectivamente un resultado de escándalo de los sujetos pasivos”*. Cfr. TAMARIT SUMALLA, J.M, *Libro II: Título XXI: Cap. IV (Art. 525)*, en QUINTERO OLIVARES, (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial...* op. cit., p. 2087. En una línea similar, CARBONELL MATEU, J.C./VIVES ANTOÑ, T, *Título XXI-Capítulo IV-Sección 2ª*, en VIVES ANTOÑ, T. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...* op. cit., p. 2024; GOTI ORDEÑANA, J, *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., p. 452, para quien lo relevante para cometer el delito será la intención de ofender, con independencia del resultado haya sido el que se persiguió. Así mismo, Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Código Penal...* op. cit., p. 1374, para quien estos delitos *“se consuman con los correspondientes escarnios o vejaciones públicas, aunque no se produjera la pretendida ofensa en los sentimientos religiosos”*.

54 La SAP de Valladolid de 21 de octubre de 2005 amparó el derecho a discrepar de las creencias religiosas de los demás.

55 Al respecto, considera Cuccia que resulta necesario distinguir la crítica del ultraje a la dignidad y al honor de una comunidad, con el fin de tener una pacífica coexistencia, la provocación puede ser instrumentalizada y dar lugar a una ofensa de los valores de una identidad colectiva, de modo que se debe saber dosificar la provocación, legítima y necesaria para estimular, pero sin ofender deliberadamente la identidad de otros valores. Vid. CUCCIA, V, *La libertà di espressione nella società multiculturale*, en "Persona y Derecho", nº 59, 2008, p. 186.

56 Cfr. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C, *Comentario al Código Penal*, La Ley, Madrid, 2010, p. 994. En esta misma línea, Vid. CARBONELL MATEU, J.C./VIVES ANTOÑ, T, *Título XXI-Capítulo IV-Sección 2ª*, en VIVES ANTOÑ, T. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...* op. cit., p. 2024.

57 En este sentido, y en palabras de Pérez Madrid, *“el escarnio comporta siempre una dosis de fertilización, un modo burlesco de presentar las afirmaciones, una deformación intencionada y manifiesta. (...) La simple negación o la crítica razonada, mesurada, no entraña por sí misma ni afrenta, ni ofensa, ni menosprecio; así, cuando del análisis de las afirmaciones cabe deducir un afán meramente crítico, incluso aunque concurren afirmaciones poco serias, no necesariamente habrá que afirmar la existencia de un conducta escarnecedora”*. Cfr. PÉREZ MADRID, F, *La tutela penal del factor religioso...* op. cit., pp. 232 y 233.

58 Vid. GOTI ORDEÑANA, J, *Protección penal de los derechos...* op. cit., p. 286.

59 En este sentido, Morillas Cueva extrae otra definición interesante, consistente en la *“verdad revelada por Dios y declarada y propuesta por la Iglesia para la creencia de sus fieles”*, o *“fundamento y punto capital de una religión”*. Cfr. MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal...* op. cit., p. 1121.

60 Vid., al respecto, CARBONELL MATEU, J.C./VIVES ANTOÑ, T, *Título XXI-Capítulo IV-Sección 2ª*, en VIVES ANTOÑ, T. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...* op. cit., p. 2025.

quienes practican la religión y no sobre ésta misma.

El concepto de publicidad que exige el tipo delictivo forzosamente nos dirige, aunque no se haga de forma expresa, al artículo 26 del texto punitivo, para la delimitación del concepto de documento, en virtud del cual, considera documento *“todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”*. Así mismo, debemos dirigirnos al artículo 211 CP, relativo a la calumnia e injuria llevadas a cabo mediante publicidad, entendiendo por tales aquellas que *“se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia suficiente”*.

Como se puede observar, el delito de escarnio del artículo 525 contempla dos supuestos claros de actuación, dos modalidades delictivas diferenciadas. La primera modalidad, a su vez, contiene dos conductas alternativas, basadas, la primera de ellas, en hacer escarnio público de los dogmas, ritos, creencias o ceremonias, y la segunda, en vejar públicamente a quienes los profesan o practican, suponiendo una *“ridiculización soez y ofensiva”*⁶¹. Cabe resaltar que el apartado primero es el resultado de una refundición de los anteriores artículos 209 y 210 del Código Penal de 1973 y, que el apartado segundo supone una novedad⁶² en el texto punitivo de 1995. La acción típica consiste en escarnecer públicamente, *“de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento”*, los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, y tal y como señalan CARBONELL MATEY y VIVES ANTÓN en relación a la aplicación del tipo del art. 525.1, *“no puede limitarse a las discrepancias teológicas más o menos serias y profundas, sino que ha de alcanzar a todo escrito cuya finalidad esencial sea la legítima expresión de otras posiciones ideológicas, aunque tal expresión tenga lugar en forma mordaz y sarcástica. En otras palabras: habrá delito allí donde se haya querido, esencialmente, ofender los sentimientos religiosos y se hayan empleado expresiones objetivamente ofensivas; pero, en los demás casos, la conducta será lícita”*⁶³.

Ciertamente, tal y como se ha dicho, la befa tenaz con el objeto de burla y mofa, ofendiendo al destinatario, es el fundamento del escarnio, y conduce a excluir del tipo todas las demás formas de ofender distintas a la burla, siendo, por tanto, el vigente precepto más restrictivo que el anterior artículo 209 CP, y ello porque el Código precedente comprendía también la conducta delictiva consistente en *“ultrajar”*, la cual englobaba en sí misma otras modalidades de ofensa diferentes a la burla. No obstante, cabe decir que es cierto que se ha suprimido la tipificación del delito de ultraje, pero se han reunido ambas modalidades en un único supuesto de escarnio, exigiéndose la publicidad que tradicionalmente se exigía para el ultraje, planteando dudas de carácter político criminal⁶⁴, y se ha mejorado la redacción de la anterior redacción al contemplarse de forma diferenciada la conducta escarnecedora con respecto a la vejatoria.

Por su parte, el 525.2 hace referencia a quienes no profesan religión o creencia alguna, pero su objeto no consiste en tutelar cualquier tipo de creencia, sino exclusivamente las de carácter religiosa, suscitándose con ello problemas acerca de su constitucionalidad⁶⁵, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.1 (se propugna como uno de los valores superiores de ordenamiento jurídico la igualdad), 9.2 (son los poderes públicos los encargados de promover las condiciones para que la

61 Cfr. POLAINO NAVARRETE, M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit., p. 510.

62 Vid., al respecto, CANCIO MELIÁ, M, *Delitos contra la Constitución*, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.)/JORGE BARREIRO, A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...* op. cit., p. 1302; MANZANARES SAMANIEGO, J.L, *Código Penal...* op. cit., p. 1374.

63 Cfr. CARBONELL MATEU, J.C./VIVES ANTON, T, *Título XXI-Capítulo IV-Sección 2ª*, en VIVES ANTÓN, T. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...* op. cit., p. 2025.

64 Cfr. TAMARIT SUMALLA, J.M, *Libro II: Título XXI: Cap. IV (Art. 525)*, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial...* op. cit., p. 2086.

65 Vid. CUERDA ARNAU, M.L, *Delitos contra la Constitución*, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, 4ª ed. Valencia, 2015, p. 726.

libertad y la igualdad sean reales y efectivas, así como para remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud) y 14⁶⁶ (igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de la religión, entre otras circunstancias) del texto constitucional.

Esta segunda modalidad delictiva del artículo 525 constituye un tipo complementario fruto de la protección del derecho constitucional, que no es otro que la libertad de creer o no creer y profesar o no confesión alguna. En este apartado, lo que se contemplan son los escarnios realizados sobre personas que no profesen religión o creencia religiosa alguna, esto es, *ateos y agnósticos*⁶⁷. Como podrá apreciar el lector, el precepto no contempla la expresión de “*cualquier otro documento*”, y la referencia a “*creencia alguna*” es un concepto demasiado vago, debiendo interpretarse como creencia de contenido religioso⁶⁸, no requiriéndose el ateísmo o agnosticismo. La redacción resulta “*ciertamente curiosa*” y “*absurda*”, sorprendiendo⁶⁹ una regulación que “*oscila entre lo curioso y lo ridículo*”⁷⁰, que exterioriza la ignorancia del legislador⁷¹, ya que si nos atenemos a la literalidad del precepto, sería de extrañar que se contemplase la posibilidad de que existieran personas sin ningún tipo de creencia en general.

Apunta GOTI ORDEÑANA que la novedad que ha supuesto el apartado segundo en el artículo 525 “*proviene de una pretendida inconstitucionalidad por tratar y regular la materia religiosa y dejar sin regular con iguales normas a los agnósticos, ateos o no creyentes*”, y ello “*porque -aunque- unos tengan unas exigencias, no se sigue que los otros han de tener necesidades del mismo género, por tanto, por querer crear los mismos modos de tratar a ambos se viene a caer en incoherencias (...)*”⁷². Ciertamente, y en relación al escarnio de los no creyentes, cabe matizar que la Ley de Libertad Religiosa de 1980 expone que la libertad religiosa y de culto que garantiza nuestra Constitución Española incluye el derecho a no profesar ninguna religión. Por ello, el apartado 2º del artículo 525 mantiene idéntica sanción penal tanto para los que realizan escarnio contra los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa como para aquellos que no profesan religión o creencia alguna, aunque este apartado, a diferencia del primero, es un tanto difuso y presenta algunas disfuncionalidades, entre ellas, como con acierto resalta MORILLAS

66 En relación al principio de igualdad, el CP de 1995 trata de hacer efectivo el principio de igualdad y el de evitar todo tipo de discriminación, pero, en palabras de Goti Ordeñana, está “*demasiado pendiente de los prejuicios del pasado en lugar de ver el horizonte que le abren sus principios (...)*. Parece que el pasado religioso, con una tradición de privilegios a la Iglesia católica, ha pesado demasiado”. GOTI ORDEÑANA, J, *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., p. 441.

67 Vid. GOTI ORDEÑANA, J, *Protección penal de los derechos...* op. cit., p. 286; CUERDA ARNAU, M.L, *Delitos contra la Constitución*, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal...* op. cit., p. 727.

68 Sobre esta debatida cuestión, Vid. QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial...* op. cit., p. 2088; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal...* op. cit., p. 727. Así mismo, resaltando la mala redacción del legislador, Vid. ALBÁCAR, J.L, *Artículo 525*, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...* op. cit., p. 4566; CANCIO MELIÁ, M, *Delitos contra la Constitución*, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.)/JORGE BARREIRO, A. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...* op. cit., p. 1303; RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *Delitos contra la Constitución: Aspectos destacados del Título XXI del Código Penal de 1995*, en "Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña", nº 10, 2006, p. 906; MANZANARES SAMANIEGO, J.L, *Código Penal...* op. cit., p. 1373, aunque este último citado reconoce la buena intención desafortunada que tuvo el legislador en su redacción.

69 En palabras de Morillas, “*sorprende y sorprende mucho*”. Cfr. MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal...* op. cit., p. 1122.

70 Cfr. CARBONELL MATEU, J.C./VIVES ANTON, T, *Título XXI-Capítulo IV-Sección 2ª*, en VIVES ANTON, T. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...* op. cit., pp. 2025 y 2026. En este sentido, apunta Carbonell Mateu que “*no parece, obviamente, y por sentido común, que deba interpretarse literalmente, como cualquier escarnio realizado sobre personas que no profesan religión o creencia alguna o por cualquier razón. Ha de tratarse, por el contrario, de escarnios que se realizan sobre estas personas precisamente por su cualidad de no profesar creencia alguna*”. Tanto es así que, en palabras del mismo, “*La única manera de dar sentido a este precepto es entender que tan sólo protege los escarnios dirigidos a las personas por el mero hecho de no profesar religión o creencia alguna: en virtud, pues, de su ateísmo o agnosticismo*”.

71 Ello se deduce, en palabras de Goti, de “*la incoherencia de quienes quieren tratar parangonando lo religioso y lo no religioso*”. Cfr. GOTI ORDEÑANA, J, *Protección penal de los derechos...* op. cit., p. 286.

72 Cfr. GOTI ORDEÑANA, J, *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., p. 453.

CUEVA⁷³, se aprecia la exigencia del elemento subjetivo del injusto, concretado en ofender los sentimientos de no profesar religión o creencia alguna; así como una manifestación más amplia del tipo del apartado 2º en relación al 1º, al no quedar limitado por actuaciones concretas, tales como escarnecer los dogmas, creencias, ritos o ceremonias. Así mismo, se excluye sin justificación alguna en este apartado segundo, la comisión por cualquier tipo de documento, aludiéndose exclusivamente a la publicidad de palabra o escrito.

La unificación del tratamiento del escarnio resulta consecuente con el criterio jurisprudencial que considera producido el delito aun cuando la ofensa tuviera como objeto determinados aspectos esenciales de la religión⁷⁴. Así las cosas, conviene traer a colación la trascendente resolución del Tribunal Supremo (STS de 13 de octubre de 1980) que precisó los caracteres que debe reunir el delito de escarnio: “a) un singular “*modus operandi*” o técnica comisiva, sin que la publicidad, difusión o divulgación sea elemento constitutivo del tipo, de tal modo que, si las hubiese, ello supondría un plus de antijuricidad y la consiguiente concurrencia de la circunstancia agravante genérica; b) un escarnio, esto es, befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar, grosero e insultante expresión de desprecio, o mofa, burla y vilipendio; c) que dicho escarnio se produzca con “*animus injuriandi*”, es decir, con el propósito deliberado de “*ofender tan excelsos valores*” (STS de 12 de mayo de 1973); y d) que el sujeto pasivo ha de ser la Religión Católica y otra confesión reconocida, pero que, en el primer caso, el escarnio ha de afectar a dicha Religión considerada globalmente, aunque basta que se refiera a determinado o determinados aspectos de la misma con tal de que repercuta sobre la totalidad. Puede observarse que, dejando a un lado la agravante de la publicidad que se contemplaba hace ya más de 36 años, se mantienen prácticamente en la redacción actual⁷⁵ todos los requisitos anunciados por el Tribunal Supremo en su clásica resolución que tuvo lugar en 1980.

5. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE ESCARNIO

Habiéndose superado las antiguas concepciones en las que el Estado protegía en los delitos religiosos a una determinada confesión religiosa oficial, como consecuencia de que el mismo, por su confesionalidad, tenía el deber de proteger dichos sentimientos profesados por la generalidad de la población, un giro copernicano tuvo lugar cuando el legislador actual vino a tutelar los derechos individuales que ostentan los individuos que profesan o practican cualquier religión, así como de los que no lo hacen⁷⁶.

Es cierto que hace algún tiempo se trataba de imponer una determinada confesión⁷⁷ en la sociedad, aunque la secularización quebrantó esa tendencia⁷⁸, si bien es cierto, no deja de sorprender cómo el factor religioso pudo tener tanto peso como para ser objeto de protección por la disciplina punitiva del derecho⁷⁹, *ultima ratio*, provocando con ello a cierto sector doctrinal⁸⁰ una suerte de rechazo o reticencia. No obstante, la protección penal de los sentimientos religiosos en relación al delito de escarnio, en líneas generales se ha mantenido constante y uniforme en el tiempo, como se ha podido comprobar, al menos desde el fenómeno de la codificación que tuvo lugar en España, no

73 Al respecto, Vid. MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal...* op. cit., pp. 1121 y 1122.

74 Vid. STS de 19 de febrero de 1982.

75 En este sentido, Vid. CARBONELL MATEU, J.C./VIVES ANTON, T., *Título XXI-Capítulo IV-Sección 2ª*, en VIVES ANTON, T. (Coord.), *Comentarios al Código Penal...* op. cit., p. 2024.

76 Vid. AMADEO GADEA, S. (Coord.), *Código Penal...* op. cit., p. 889.

77 Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La libertad ideológica...* op. cit., p. 93.

78 Vid. MARTÍ SÁNCHEZ, J.M., *Consideraciones sobre la protección penal...* op. cit., p. 556.

79 Vid., al respecto, VV.AA: IBÁN, I.C./PRIETO SANCHÍS, L./MOTILLA DE LA CALLE, A., *Curso de derecho eclesiástico*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 129.

80 A modo de ejemplo, Vid. TERRADILLOS BASOCO, J., *Protección penal de la libertad de conciencia...* op. cit., p. 158; TAMARIT SUMALLA, J.M., *La libertad ideológica...* op. cit., pp. 184 y ss.

habiendo sufrido nuestra norma sancionadora alteraciones importantes en este sentido, más allá de los necesarios para adaptarse, en múltiples ocasiones, a los textos constitucionales de cada momento.

En este orden de cosas, nuestra CE señala en su artículo 16:

“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”.

Ciertamente, la regulación penal que contempla la protección de los sentimientos religiosos se halla en la Sección 2ª del Capítulo IV, “*De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”, del Título XXI “*Delitos contra la Constitución*”, del Libro II del Código Penal. Podríamos afirmar que en dicha Sección no se incluye todo el contenido⁸¹ contemplado en el artículo 16 CE, sino que más bien “parece una fórmula estética que otra cosa”⁸².

Ya hemos indicado que por escarnio ha de entenderse aquella burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar, o mofa, menosprecio, burla, o vilipendio del bien jurídico protegido, pero es el momento de cuestionarnos realmente qué es lo que resulta objeto de protección por el derecho penal en este delito en particular. Podría pensarse inicialmente que el bien jurídico protegido común a todos los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos, que integran la Sección 2ª del Capítulo IV, “*De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”, del Título XXI CP pudiera ser común a todos ellos, pero lo cierto es que la tutela de los sentimientos religiosos no aparece en todos los preceptos contemplados en el texto punitivo. Así, a modo de ejemplo, en los artículos 522 y 523, lo protegido penalmente, sin realizar un estudio pormenorizado de ello, resulta ser la libertad religiosa y de culto; en el artículo 524, el sentimiento religioso y, en el 525, lo que se protege son los sentimientos religiosos y las creencias de la misma índole. Finalmente, en el artículo 526 la protección emerge sobre el respeto a los difuntos⁸³.

La ubicación de este delito en el texto penal desprende una doble interpretación protectora⁸⁴ conforme a la rúbrica de la sección que lo regula, y es que, por un lado alcanza dicha protección a los creyentes, a través de sus sentimientos religiosos y, por otro, a la libertad de conciencia de aquellos que no profesan un credo religioso⁸⁵. En este sentido, con acierto apuntó FERREIRO GALGUERA que el bien jurídico protegido no es una confesión, “*sino los sentimientos religiosos que se generan en el interior de los individuos que han optado libremente por esta confesión religiosa*”⁸⁶, e incluso hay quien ha afirmado que “*cuando la libertad religiosa está en peligro, están en peligro todos los demás valores humanos, todas las otras libertades*”⁸⁷.

81 Vid. GOTI ORDEÑANA, J, *Protección penal de los derechos...* op. cit., p. 284.

82 Cfr. VV.AA: VIVES ANTÓN, T.S./ORTS BERENQUER, E./CARBONEL MATEU, J.C, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, p. 674.

83 Vid., al respeto, CUERDA ARNAU, M.L, *Delitos contra la Constitución*, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal...* op. cit., p. 725.

84 En este sentido, en cuanto a la tutela penal del fenómeno religioso desde un doble aspecto, colectivo e individual, Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., *La tutela penal de la libertad religiosa...* op. cit., pp. 20 y 21.

85 Vid. MARTÍ SÁNCHEZ, J.M, *Consideraciones sobre la protección penal...* op. cit, p. 556.

86 Cfr. FERREIRO GALGUERA, J, *La protección de los sentimientos religiosos en los Acuerdos con la Iglesia católica*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", nº 11, 1995, p. 126.

87 Cfr. MARTÍ SÁNCHEZ, J.M, *Consideraciones sobre la protección penal...* op. cit., p. 555. En este sentido, con

Quizá por esta razón, por la complejidad que manifiesta el derecho a la libertad religiosa, la doctrina científica se ha mostrado dividida a la hora de determinar el bien jurídico protegido en relación con el delito de escarnio. Así, para AMADEO GADEA o ALBÁCAR, el bien jurídico protegido sería la libertad de conciencia⁸⁸. Otros han considerado que el bien jurídico protegido serían los sentimientos religiosos de los miembros de una confesión religiosa o de las personas que no profesan religión alguna⁸⁹. Señala MUÑOZ CONDE, en relación al bien jurídico protegido de los delitos que se integran en la Sección 2ª, que el factor aglutinante de los mismos es la protección del “*sentimiento religioso, por más que sea un concepto difuso y difícil de precisar*”⁹⁰, y CARBONELL MATEU y VIVES ANTÓN entienden que podría haber más de un bien jurídico protegido⁹¹, siendo preciso, para GOTI ORDEÑANA, que se proceda a una protección penal en toda su amplitud⁹². En una posición opuesta, de protección minimizadora, apunta SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO que “*el único escarnio contra el que el Derecho penal debe proteger a los ciudadanos es el que atenta contra la dignidad humana, de la que dimana una pretensión de respeto sin la cual resulta imposible la convivencia ordenada*”⁹³.

Resulta evidente que el bien jurídico protegido será el interés social existente respecto a la protección penal de los sentimientos religiosos, con independencia de que los agentes sociales se encuentren vinculados o no a ciertas creencias religiosas. Por este motivo, se ha mencionado como núcleo del bien jurídico protegido el orden público, los sentimientos religiosos, los derechos individuales, la sociedad en su conjunto, etc⁹⁴. Sin embargo, nuestra posición sería, en armonía con el criterio ofrecido por el Tribunal Supremo, que el bien jurídico protegido estriba en el sentimiento religioso, ya sea el sujeto pasivo creyente o no, como consecuencia de que otra persona, sujeto activo del delito, se burla y toma a broma de forma pública, faltando el respeto y consideración al sentimiento de contenido religioso de la víctima, al atentarse contra lo más sagrado y excelso⁹⁵. El legislador del texto punitivo vigente tuvo claro, seguramente por la tradición histórica en esta materia, que el sentimiento religioso debía de tutelarse en una sección específica, coincidiendo en cierto modo parte de la rúbrica con el tenor literal del tipo del delito del artículo 525, “*los sentimientos religiosos*”.

Ahora bien, se ha dicho que el bien jurídico protegido, a pesar de las discrepancias doctrinales existentes, es el sentimiento religioso, pero, ¿Cómo podemos determinar si una persona haya resultado verdaderamente afectada por el escarnio cometido por otra? La cuestión no resulta baladí, y entendemos que la interpretación que ha practicarse sobre la literalidad del precepto ha de ser muy restrictiva y cautelosa, siendo necesaria no solo la intención del actor por realizar la conducta descrita en el tipo penal, sino que será necesario que el infractor consiga, al menos en parte, el resultado que persiguió antes de proceder a la acción antijurídica.

anterioridad, Vid. RUFFINI, F, *Corso de diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Bocca, Torino, 1924, pp. 135 y ss. En este sentido, ya establecía el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud de sentencia de 26 de marzo de 1985, que “*sólo una legislación penal puede asegurar una prevención eficaz, necesariamente en este campo*”.

88 Vid. AMADEO GADEA, S. (Coord.), *Código Penal...* op. cit., p. 892, aludiendo a la STS de 14 de febrero de 1984; ALBÁCAR, J.L., *Artículo 525*, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...* op. cit., p. 4567.

89 Vid. QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial...* op. cit., p. 2086.

90 Cfr. MUÑOZ CONDE, F, *Derecho Penal...* op. cit., p. 721.

91 Vid. CARBONELL MATEU, J.C./VIVES ANTÓN, T, *Título XXI-Capítulo IV-Sección 2ª*, en VIVES ANTOÑ, T. (Coord.): *Comentarios al Código Penal...* op. cit., p. 2019.

92 Vid. GOTI ORDEÑANA, J, *Protección penal de los derechos...* op. cit., p. 277.

93 Cfr. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., *El delito de escarnio de creencias...* op. cit.

94 Vid. MORILLAS CUEVA, L. (Coord.), *Sistema de Derecho Penal...* op. cit., p. 1114.

95 Vid. SSTS de 12 de mayo de 1973 y 19 de febrero de 1982.

6. ALCANCE DEL TIPO DELICTIVO DEL ARTÍCULO 525 DEL CÓDIGO PENAL

Como ya indicamos en el apartado relativo a la naturaleza jurídica del delito, el tipo delictivo del escarnio exige un elemento subjetivo del injusto de “carácter finalista”, esto es, que se realiza la conducta con el objeto de ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, en nuestra opinión, consiguiendo el resultado perseguido que no es otro que el de ofender los sentimientos religiosos.

La estructura del tipo del delito de escarnio del artículo 525 CP tiene dos requisitos esenciales, a saber, el *elemento objetivo*, que consiste en hacer escarnio de los dogmas, creencias, ritos y ceremonias de una confesión religiosa; y el *elemento subjetivo*, esto es, la intención o interés en ofender los sentimientos religiosos. Para ello basta atender a la disyuntiva gramaticalmente separada⁹⁶ de ambas modalidades, aunque no podemos obviar que todo ello debe quedar alineado con el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, así como el derecho a la libertad de expresión. Cuestión ésta que no resulta ociosa.

Los elementos del tipo, a tenor de la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se centran en el escarnio o ultraje como sinónimos, el primero de bofa o burla, y el segundo de injuriar o despreciar, de forma pública, los dogmas, ritos o ceremonias. En cuanto a la antijuricidad, se exige que se aprecie la repulsa por parte del ente social en cuyo ámbito se realiza el delito, y se ofendan los sentimientos religiosos de los adeptos a determinada confesión religiosa. Finalmente, por cuanto al elemento de la culpabilidad se refiere, además de la conducta y la voluntad de la acción que se incriminan como delito, se sanciona el ánimo específico de injuriar⁹⁷, elemento subjetivo del injusto⁹⁸.

Ciertamente, resulta necesario que la conducta se realice con la “expresa e inequívoca” intención de ofender los sentimientos religiosos ya que, en caso contrario, la mera idoneidad objetiva de la conducta descrita en el tipo penal, sin dirigirse específicamente a ofender, sería demasiado amplia como para que la *ultima ratio* en que se basa el derecho penal fuera objeto de aplicación⁹⁹.

Un elemento típico, necesario para la existencia del delito de escarnio, es la publicidad, “*de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento*”, excluyéndose, por tanto, cualquier otro medio de transmisión de la conducta escarnecedora, siendo *numerus clausus* la forma de la comisión delictiva, evitándose de esta manera una colisión de los derechos fundamentales basados en la libertad de expresión y en los sentimientos religiosos. Parece cristalino el *modus operandi* del infractor del artículo 525 cuando se trata del uso de la palabra o por medio de escrito que se haga público, pero pudiera no ocurrir lo mismo si nos ceñimos al tenor literal del precepto cuando apunta a “*cualquier tipo de documento*”, teniendo en cuenta, en este sentido, que el artículo 26 CP considera documento “*todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica*”.

Por tanto, como medios comisivos del tipo hallamos la palabra, la escritura o documentos, adquiriendo especial relevancia los dibujos, las imágenes o los símbolos, cuyo reflejo pueden

96 Vid. STS de 26 de noviembre de 1990.

97 Vid., al respecto, las SSTS 15 de julio de 1982; 19 de julio de 1982; 25 de enero de 1983 y 14 de febrero de 1984.

98 En este sentido, en opinión de Ramos Vázquez, “*Los elementos del delito en cuestión deben ser interpretados de manera taxativa*”. Cfr. RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *Delitos contra la Constitución...* op. cit., p. 906.

99 Posiblemente tan amplio “*como extenso lo es el de las confesiones religiosas y sus distintas corrientes*”. Cfr. AMADEO GADEA, S. (Coord.), *Código Penal...* op. cit., p. 891, quien identificando la doctrina de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 7 de junio de 2004, recoge que podría ser delito el sacrificio público de animales, así como el consumo de alguna de sus variedades o el sacerdocio femenino para quienes lo tienen prohibido por su religión.

producir mayor impacto que la propia palabra o texto escrito¹⁰⁰, “*habiendo pasado ya, en tiempos pretéritos, de un simple vehículo de expresión, en un principio dedicado al mundo infantil, a alcanzar categoría propia y específica dentro de las manifestaciones artísticas como medio narrativo, en sustitución del lenguaje escrito hasta ser el vehículo apropiado para la sátira mordaz, crítica de urgencia y de impacto o de simple denuncia a escarnio y de hostigamiento en sectores sociales, políticos, religiosos, morales, culturales o deportivos, recorriendo toda una banda de expresión desde lo meramente inocuo e intrascendente a la mordaz, audaz y trascendental y caer en el campo punitivo*”¹⁰¹. En este sentido, y en relación a la relevancia jurídica con eficacia probatoria que exige el artículo 26 del texto punitivo, el Tribunal Supremo consideró que sí constituye delito de escarnio un “*dibujo*”, al adquirir “*extraordinaria importancia como forma artística que se manifiesta a través de los dibujos, símbolos o imágenes, una carga ideológica, crítica o narrativa cuya sola contemplación puede producir mayor impacto entre quienes las ven o interpretan que la simple leyenda o palabra escrita*”¹⁰². Habrían de excluirse, en cambio, del tipo penal, los gestos o ademanes escarnecedores¹⁰³.

Volviendo al análisis del concepto de “publicidad”, podríamos trasladarla también al desarrollo de una procesión religiosa o a la celebración de una misa o entierro a un difunto, es decir, ante una concurrencia de una pluralidad de personas, aunque esta sea indeterminada. Quedarían fuera de tal consideración, en cambio, los actos de naturaleza privada, aun dentro del ámbito de la ofensividad, por no ser relevantes penalmente, ni los medios de comunicación de masas¹⁰⁴. Por su parte, la realización por los particulares de una crítica histórica o política tampoco configuraría el tipo penal¹⁰⁵, ya que lo que realmente tiene trascendencia penal son las vejaciones y burlas públicas con ánimo exclusivo de ofender y atentar los sentimientos religiosos de los ciudadanos y, que además, estos resulten realmente ofendidos.

A modo ejemplificativo, resulta interesante traer a colación que el Tribunal Supremo, en virtud de STS de 26 de noviembre de 1990, rechazó en relación a una representación teatral la alegación de la no existencia de publicidad en tanto que los hechos se habían dado en lugar no religioso con acceso restringido por estar condicionado al pago de una entrada y con horario preestablecido, de modo que sólo podía resultar escandalizado quien acudía voluntariamente y se ponía en situación de serlo. En tal caso habría publicidad, “*por ocurrir los hechos en lugar público, como un teatro y en sesiones de tal carácter*”. Para TAMARIT SUMALLA, “*la adopción de este criterio legal proporciona mayores garantías de certeza*”¹⁰⁶. Por otro lado, atendiendo al criterio ofrecido por la denominada jurisprudencia menor, concretamente en relación a la publicación de dos folletos con obras de un pintor en donde aparecen imágenes de Jesús y de la Virgen María, de naturaleza pornográfica, se planteaba la vulneración o no del derecho a la libertad de expresión *versus* sentimientos religiosos. Un supuesto análogo tuvo lugar tras la publicación de unos textos en una web, que atentaban a la imagen de una Virgen, señalando, entre otras expresiones que preferimos omitir por su terminología deleznable, que “*la noche pasada volvió a ver, pero esta vez en un sueño erótico orgásmico, con un pene sujeto a una correa...*”, acompañándose el texto con una imagen de la Virgen junto a los órganos genitales de un varón. En este sentido, la SAP de Sevilla de 7 de junio de 2004 revocó la condena por delito de escarnio, apuntando que evidentemente se ofenden los sentimientos religiosos de los hermanos de la Hermandad y a muchos

100 Al respecto, Vid. ALBÁCAR, J.L, *Artículo 525*, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.), *Código Penal...* op. cit., pp. 4568 y 4569.

101 Cfr. STS de 25 de enero de 1983.

102 Cfr. STS de 25 de enero de 1983.

103 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L, *El delito de escarnio de creencias...* op. cit.

104 Vid. CALDERÓN CEREZO, A./CHOCLÁN MONTALVO, J.A, *Código Penal...* op. cit., p. 1051.

105 En palabras de Ramos Vázquez, tampoco cometerían delito de escarnio quienes muestren una postura contraria a una religión, por “*muy mordaz o virulenta que sea la crítica*”. Cfr. RAMOS VÁZQUEZ, J.A, *Delitos contra la Constitución...* op. cit., p. 906.

106 Cfr. TAMARIT SUMALLA, J.M, *Libro II: Título XXI: Cap. IV (Art. 525)*, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial...* op. cit., p. 2087.

otros que pueda ofender la imagen y texto publicado relativo a la Virgen, amén de considerar tales hechos como soez, irreverente o inadecuado, calificando al autor de simplista y carente de cualquier virtud intelectual apreciable pero que, en ningún caso, se advierte intención del autor más allá de una crítica burda e innecesaria, acción que no integra el tipo del artículo 525 CP. Así mismo, la SAP de Valladolid, de 21 de octubre de 2005, tampoco aprecia *animus injuriandi* en un autor que padece un trastorno paranoide de la personalidad y que exhibió en público una fotografía de una imagen de una Virgen María con Jesucristo, a cuyo pie había colocado un papel de tamaño folio en el que había colocado en letras grandes la leyenda “*Adúltera con su bastardo*”, calificándose dicha conducta como escarnio de dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, de forma pública y por escrito. El órgano jurisdiccional consideró¹⁰⁷ que para los miembros de la Iglesia Católica, el hecho de poner en duda la virginidad de María en los términos en que fueron expresados por el acusado, en un lugar público y donde iban a tener lugar eventos religiosos como el paso de procesiones de Semana Santa, constituía sin lugar a dudas una afrenta a sus dogmas y creencias religiosas.

Relevante fue también la STS de 25 de marzo de 1993, en virtud de la cual el tribunal manifestó que no se consumó este delito por la exhibición de un video clip televisivo, dirigido a reflejar las últimas vanguardias artísticas, apareciendo sobre un ataúd una cruz sin la parte superior del madero vertical, en la que la figura humana crucificada tenía una cabeza en forma de animal, y ello en base a que la cruz, en modo alguno puede identificarse con el crucifijo cristiano y, en consecuencia, reputarse como cosa sagrada, abonándolo así el hecho de que en la cruz referida faltaba en la parte superior del madero vertical la palabra “INRI”. Manifestó así mismo el Tribunal que “*la cruz es un símbolo para los cristianos, en memoria de que en una cruz padeció Jesucristo la muerte, pero no puede dejar de reconocerse que tiene otras muchas simbologías y no la unívoca que corresponde al crucifijo cristiano; por ello, una cruz en sí no puede, sin más, reputarse como objeto sagrado*”.

En cualquier caso, no resulta sencillo probar que el autor que dirige las ofensas tenga una intención inequívoca de ofender los sentimientos religiosos¹⁰⁸, por lo que resulta necesaria la presencia de *dolo* en sus acciones, no siendo suficiente la apreciación de imprudencia. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha mostrado un tanto tibio¹⁰⁹, pero es

107 Sin embargo, esta cuestión no resulta baladí, puesto que no todas las resoluciones judiciales interpretan la aplicación delictiva de forma similar. Así, resulta muy relevante la reciente sentencia del Juzgado de lo Penal nº 6 de Madrid, de 18 de marzo de 2016, la cual condenó a la concejal del Ayuntamiento de Madrid, Rita Mestre, por un delito que atentaba contra los sentimientos religiosos. Concretamente, dispuso el juez que “*las acusaciones de modo principal califican los hechos como constitutivos de un delito contra los sentimientos religiosos del art. 524 CP, y, en caso de no concurrir los elementos del referido tipo penal califican los hechos como constitutivos de un delito contra los sentimientos religiosos del art. 525 CP*”. En el presente caso quedó probado que la acusada, junto con otras mujeres, accedieron a la capilla y se dirigieron al lugar destinado al altar, y rodeando el mismo, leyeron un manifiesto despreciable y, tras ello, se quitaron las camisetas, quedándose unas en sujetador y otras desnudas de cintura para arriba, besándose en dicho lugar dos mujeres en la boca. Siendo el contenido del manifiesto una verdadera disconformidad con la postura de la Iglesia católica en relación con la mujer y las orientaciones sexuales, dicho contenido no atentaba contra las creencias o ritos religiosos, y aunque un torso desnudo no tiene por qué ser ofensivo, se desprende que sí lo fue ateniendo el lugar y las circunstancias en que se realizaron los hechos, considerando el juzgador que la vejación y falta de respeto hacia la cosa sagrada produce ofensa a los sentimientos religiosos, siendo incompatibles con el lugar y objetos de culto, pese a que en aquel momento no se estuviera celebrando rito litúrgico alguno.

108 En esta línea, se ha manifestado Rivero Ortiz afirmando que “*sólo cabe la comisión del delito de escarnio de las creencias religiosas cuando el tono de las declaraciones u opiniones sea tan vejatorio o infamante como para inhibir el libre ejercicio de la libertad religiosa por un fiel*”. Cfr. RIVERO ORTIZ, R, *Libertad de expresión, libertad religiosa y Código Penal. ¿Todos somos Charlie?*, en “Diario La ley”, nº 8487, 24 de febrero de 2015.

109 *Caso Otto Preminger Institut VS Austria*. Mediante sentencia dictada en Estrasburgo el 20 de septiembre de 1994, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos juzga, por seis votos contra tres, que no ha habido violación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por el hecho de que diversas sentencias judiciales austriacas hubieran ordenado la retirada y después incautación de la película, “*Das Liebeskonzil*”, de Werner Schroeter. El 13 de mayo de 1985, la asociación sin ánimo de lucro Otto Preminger de Innsbruck (Austria) anunció en periódicos y en carteles la proyección inminente en sus instalaciones de la película *Das Liebeskonzil*, basada en una obra de 1885 de Oskar

evidente que la protección penal de la libertad religiosa referida al delito de escarnio debe sancionar exclusivamente aquellas actuaciones infractoras que resulten notorias, claras y evidentes¹¹⁰.

7. EL TIPO SUBJETIVO

Nos encontramos ante un delito común cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona, incluso un miembro que profese la misma religión o mantenga una idéntica ideología y creencia religiosa que la persona ofendida. La acción antijurídica ha de revestir la forma dolosa, esto es, que integre los elementos intelectual y volitivo. La Ley de Libertad Religiosa, en su artículo 2, señala como sujetos de derecho, en este sentido, al individuo y a las Confesiones y Comunidades religiosas, pretendiendo incluir a todos los entes de carácter público¹¹¹. Sin poner en duda el gran avance que el campo penal introdujo al contemplar la responsabilidad de la persona jurídica en este orden, la responsabilidad penal en el delito que analizamos debe ceñirse exclusivamente a una persona física individual. Aún en los casos en los que estemos en presencia de una asociación religiosa o de otra índole¹¹², serán los dirigentes, rectores o líderes quienes respondan, pero no dichas asociaciones como tal, y ello con independencia de que éstas puedan hallarse entre las que persigan fines o utilicen medios calificados como delito y, por tanto, ser ilegales, debiendo, en su

Panizza, que entonces ya había sido condenado a prisión por un delito de blasfemia. En el anuncio también se avanzaba que en la obra se caricaturizaban conceptos de la fe cristiana. Como respuesta, el Ministerio Fiscal solicitó el secuestro de dicha película a instancias de la Iglesia Católica. El juez de primera instancia estimó la procedencia del secuestro después de ver la obra a puerta cerrada. El Tribunal de apelación no admitió el recurso interpuesto por el representante de la asociación al entender que la libertad artística estaba limitada necesariamente por los derechos de los demás a la libertad de religión y por el deber del Estado de garantizar una sociedad cimentada sobre los valores del orden y de la tolerancia. La asociación Otto Preminger Institut denunció a Austria ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que la película constituía una violación de la libertad de expresión garantizada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, la sentencia del tribunal dispuso que *“se puede legítimamente considerar que el respeto a los sentimientos religiosos de los creyentes, tal y como está garantizado en el artículo 9, ha sido violado por unas representaciones provocadoras de objetos de culto religioso... Las medidas objeto del litigio pretendían proteger el derecho de los ciudadanos a no ser insultados en sus sentimientos religiosos por la expresión pública de las opiniones de otras personas. Por tanto, el Tribunal admite que estas medidas perseguían un fin legítimo al amparo del artículo 10.2, a saber, “la protección de los derechos de los demás”*.

Caso Wingrove VS The United Kingdom. El 11 de noviembre de 1996, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictó sentencia en virtud de la cual no amparaba la pretensión del Sr. Wingrove de que había sido vulnerada su libertad de expresión. El Sr. Wingrove presentó al British Board of Film Classification un vídeo titulado *Visions of Ecstasy*, que se centraba en la figura de Santa Teresa de Jesús y en el que se ponía el énfasis en la conexión entre el éxtasis religioso y la pasión sexual, con la finalidad de obtener el certificado que permitiera que el vídeo fuera vendido, alquilado o suministrado al público en general. La decisión del Board fue negativa, porque el vídeo vulneraba la Ley sobre la blasfemia del Reino Unido. Tras recurrir la decisión en todas las instancias pertinentes, el Sr. Wingrove acudió al TEDH. El Tribunal no amparó al Sr. Wingrove por entender que *“el respeto de los sentimientos religiosos de los creyentes puede conducir a que un Estado legítimamente restrinja la publicación de retratos provocativos objeto de veneración religiosa”*. Es lo que había ocurrido en este caso, en el que la aplicación de la ley sobre la blasfemia se había dirigido a *“proteger el derecho de los ciudadanos a no ser insultados en sus sentimientos religiosos”*.

Caso Giniewski VS France. El 31 de enero de 2006, el TEDH dictó sentencia amparando al Sr. Giniewski. Este señor publicó un artículo, La oscuridad del error, a propósito de la encíclica de Juan Pablo II, Esplendor de la Verdad, en el que analizaba críticamente la posición del Papa y elaboraba una tesis sobre el alcance de un dogma y sus posibles vínculos con el origen del Holocausto. La Asociación "Alianza general contra el racismo y por el respeto de la identidad francesa y cristiana" se querelló por difamación racial respecto de la comunidad cristiana. El Sr. Giniewski fue condenado en primera instancia y absuelto en la segunda, pero en el orden civil fue condenado a pagar el coste de la publicación de la sentencia en un periódico de difusión nacional.

110 Al respecto, en una posición muy rígida, distanciando la cobertura del derecho penal frente a los atentados a los sentimientos religiosos. Vid. RIVERO ORTIZ, R, *Libertad de expresión...* op. cit., para quien la prescripción penal del delito de escarnio debería derogarse, “por ser perturbador de dudosa justificación y de nula aplicación práctica”.

111 Vid. GOTI ORDEÑANA, J, *Protección penal de los derechos...* op. cit., p. 277.

112 Al respecto, Vid. GOTI ORDEÑANA, J, *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., p. 429.

caso, disolverse o suspenderse en virtud de resolución judicial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22 CE.

El sujeto pasivo del delito lo integran las personas que resultan ofendidas por la acción típica. Concretamente, establece el Código Penal que debe de tratarse de “*miembros de una confesión religiosa*”, debidamente reconocida y regulada legalmente, inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, en virtud del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, que está orientado a facilitar el ejercicio del derecho a la libertad religiosa de grupos o comunidades religiosas. El CP reconoce como titular de este derecho tanto a los individuos como a las asociaciones religiosas. Sin embargo, el art. 523 CP describe como sujeto lesionado por la acción delictiva a “las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia”. No obstante, y como mera curiosidad que puede subsanarse realizando una interpretación del precepto de forma flexible, si nos atuviéramos a la literalidad del mismo sería inconstitucional, por cuanto que existen instituciones religiosas que no tienen la obligación de inscribirse en el Registro referido, ostentando plenos derechos, sin que por ello pierdan el carácter de legítimas asociaciones religiosas. En definitiva, el texto punitivo conjuga la persona individual y colectiva como posibles sujetos pasivos en los delitos religiosos, como elemento necesario para que el ejercicio del derecho de libertad religiosa sea real y efectiva¹¹³.

Es cierto que el legislador no estuvo muy acertado cuando redactó el precepto del artículo 525. Concretamente, la expresión “*miembros de una confesión religiosa*” no resulta demasiado clara. Y es que a tenor de la redacción literal, podríamos plantearnos los siguientes interrogantes: ¿qué es un miembro de una confesión?, ¿podemos considerar como tal un creyente o a un creyente no practicante? En este sentido, con acierto SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO apuesta por lo que hubiera sido una preferible expresión de legislador penal en el precepto, aludiendo concretamente a los sentimientos de quienes profesan una confesión religiosa¹¹⁴, suprimiendo el término “*miembros*”.

La conducta típica exige la existencia de *dolo*, procedente de la conjunción de los elementos *intelectivo* y *volitivo* por parte del sujeto activo que realiza la acción, lo cual manifiesta un interés e intención deliberada de ofender los sentimientos religiosos que configuran el bien jurídico protegido por la tipificación delictiva¹¹⁵, aspecto que ya hemos analizado *supra*. Así mismo, la conducta típica puede consumarse tanto en presencia como en ausencia, esto es, a distancia¹¹⁶, entre los sujetos activos y pasivos, y la finalidad no será otra que la de humillar, burlarse u ofender sentimientos eminentemente religiosos. No obstante, el tipo delictivo nos conduce a la teoría de conocimiento del hombre medio, como consecuencia de que ante una misma acción por parte del sujeto activo, el resultado no será el mismo entre los distintos destinatarios, es decir, lo que para alguien una expresión pública y concreta puede resultar muy lesiva para sus sentimientos, para otra persona puede que no surta efecto alguno. Es por ello que resulta necesario configurar un baremo que verifique los límites infranqueables de la libertad de expresión, traspasados los cuales entraría en escena la maquinaria pesada del derecho penal, por considerar que se ha traspasado el umbral de la ofensa intolerable. Ahora bien, es evidente que los hechos relacionados con este delito en limitadas ocasiones resultan probados, por lo que las pruebas han de ser indiciarias o indirectas¹¹⁷. La

113 Vid., al respecto, GOTI ORDEÑANA, J, *Delitos contra la libertad de conciencia...* op. cit., p. 431.

114 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L, *El delito de escarnio de creencias...* op. cit. Así mismo, el autor se muestra crítico en relación al párrafo segundo del artículo 525 CP, ya que éste contempla como medio comisivo del delito el sustrato o contenido de la ideología consistente en no profesar ninguna religión o creencias, además de que no se incluya como medio comisivo el documento.

115 Al respecto, y en relación al ánimo de ofender los sentimientos religiosos protegidos por el tipo penal del artículo 525 CP, Vid. STS 688/1993, de 25 de marzo.

116 Vid. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C, *Comentario...* op. cit., p. 994.

117 Vid. “Delitos contra los sentimientos religiosos, un difícil equilibrio entre derechos fundamentales”, en *Noticias Jurídicas*, 21-03-2016, reproducido en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10968-delitos-contra-los-sentimientos-religiosos-un-dificil-equilibrio-entre-derechos-fundamentales/>

imprudencia no resulta punible¹¹⁸.

El tipo delictivo exige la presencia de un elemento subjetivo del injusto consistente en la intención de ofender los sentimientos religiosos, acompañado de la exigencia de la naturaleza objetivamente ofensiva de la expresión utilizada, que trata de poner solución a la posible colisión entre el derecho a la libertad ideológica y la libertad de expresión¹¹⁹. Por otro lado, habrán de excluirse de la conducta típica de forma automática aquellas acciones que incurran en *error de prohibición*¹²⁰, ya que el error del sujeto activo sobre el contenido ofensivo de sus manifestaciones públicas resulta relevante, como consecuencia de que no puede actuar con el ánimo de ofender aquel que supone o prevé que no va a ofender¹²¹; y deberán excluirse igualmente aquellos casos en los que se aprecie *dolo eventual* en la conducta, permitiéndose con ello un mayor margen del ejercicio del derecho de libertad de expresión, ya que requiriéndose exclusivamente el *dolo directo*, no pueden sancionarse aquellas acciones en las que el sujeto activo no actúa con el ánimo de dañar, sino que el sujeto realiza la acción asumiendo la posibilidad de que se produzca un resultado dañoso, sin descartarlo, pero que realmente duda acerca de si su conducta escarnecedora y pública puede o no lesionar el bien jurídico del delito.

En relación a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, es posible la aplicación de la agravante genérica que se configura en el artículo 22.4 del CP, a tenor de la cual, se considera agravante “*cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, la religión o creencias de la víctima, la etnia, raza (...)*”. Sin embargo, debemos destacar que en reiteradas ocasiones las denuncias por delito de escarnio que se reciben acaban archivadas¹²², al considerar los órganos jurisdiccionales competentes que no ha existido burla, sino una mera crítica a alguna de las instituciones o elementos que producen el sentimiento religioso en los miembros de una confesión religiosa¹²³; y en otras ocasiones, resulta que no se consigue probar la intención de atentar contra el bien jurídico protegido por parte del sujeto activo, pese a que la acción se haya realizado por los cauces públicos que demanda el tipo penal.

8. CONCLUSIONES

La regulación del delito de escarnio se ha mantenido férrea y sólida en el texto punitivo en nuestra historia patria. Actualmente, se contempla en el artículo 525 del Código Penal, incardinado en el Libro II, Título XXI “*Delitos contra la Constitución*”, Capítulo IV “*De los delitos relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*”, Sección 2ª “*De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*”. La ubicación de este delito en el texto penal desprende una doble interpretación protectora conforme a la rúbrica de

118 Ello se deduce de que el precepto no dispone ninguna referencia a la imprudencia, y en cambio, el Código Penal prescribe en su artículo 12 que “*Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*”.

119 Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M, *Libro II: Título XXI: Cap. IV (Art. 525)*, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial...* op. cit., p. 2088.

120 Al respecto, señala el artículo 14.3 CP que “*El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados*”.

121 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., *El delito de escarnio de creencias...* op. cit.

122 Es escaso el número de procedimientos penales iniciados para sancionar las conductas descritas. Así mismo, apunta Manzanares Samaniego al respecto que es “*algo más frecuente la exteriorización de estas conductas en manifestaciones o reuniones con marcada deriva anticlerical o, sencillamente, antirreligiosas. Los disfraces bufones de papas u obispos son burdas provocaciones de quienes parecen ajustar viejas cuentas con la Iglesia Católica. Quizá la inactividad procesal se explique porque en tales casos no hay palabras ni escritos ni otro tipo de documento*”. Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Código Penal...* op. cit., p. 1373.

123 Vid., la sentencia 235/2012, de 8 de junio, del Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid.

la sección que lo regula, y es que, por un lado alcanza dicha protección a los creyentes, a través de sus sentimientos religiosos y, por otro, a la libertad de conciencia de aquellos que no profesan un credo religioso. Ciertamente, la influencia de la Iglesia en la configuración del Estado social y democrático de derecho ha dado lugar a que los conceptos políticos de las sociedades actuales tengan componentes de fondo religioso.

Diremos que constituye escarnio no la simple crítica, sino los exabruptos antirreligiosos, con mofa e irrisión de los dogmas de una religión. Según la RAE, supone una “*burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar*”, o incluso la jurisprudencia lo ha considerado como una “*grosera e insultante expresión de desprecio, o mofa, burla o vilipendio*, una suerte de injuria -delitos contra el honor- que se basa en ridiculizar los sentimientos religiosos.

Podríamos plantearnos si la esfera del derecho penal, como *ultima ratio* que representa en el ordenamiento jurídico, es la más idónea para proteger los sentimientos religiosos y, concretamente, para tutelar las vulneraciones que como consecuencia del escarnio se pudieran producir. Entendemos que sí, al constituir el producto de la libertad religiosa, pese a que no resulta sencillo para el derecho penal delimitar cuándo comienza el atentado del sentimiento religioso, y cuándo finaliza la barrera de la libertad de expresión de todos los ciudadanos. Ambos derechos, el de libertad religiosa y libertad de expresión, se conciben como derechos fundamentales en nuestra Constitución Española.

Hay opiniones en relación al delito de escarnio que tratan de articularlos como delito de injurias, suprimiendo la especificidad de lo religioso, e incluso de un delito contra el honor, al entender que se producen injurias cometidas públicamente. No obstante, a diferencia del delito de injurias, en el delito que analizamos se exige la publicidad en el tipo, configurándose como requisito esencial de la estructura delictiva, y no como una modalidad agravada. Así mismo, en el delito de escarnio quien resulta atentada es una confesión, un rito, un ente sagrado, o cualquier aspecto relacionado con el sentimiento religioso o confesión profesada, siendo el contenido del bien jurídico protegido mucho más concreto que en el delito de injurias, que se centra en la “*fama y propia estimación*” de una persona.

Nos encontramos, en nuestra opinión, ante un *delito de resultado*, no de *mera actividad*, y tales resultados deben ser objetivamente captados por cualquier persona, no pudiendo ser fruto de una especulación propia del creyente que se sienta ofendido, o del profesante que se considere vejado. Se debe respetar el derecho a la crítica, que si está descargada de descalificaciones y ofensas, no tiene por qué escarnecer. El tipo delictivo exige la presencia de un elemento subjetivo del injusto consistente en la intención de ofender los sentimientos religiosos -*animus injuriandi*-, acompañado de la exigencia de la naturaleza objetivamente ofensiva de la expresión utilizada, que trata de poner solución a la posible colisión entre el derecho a la libertad ideológica y la libertad de expresión. Por otro lado, habrán de excluirse de la conducta típica aquellas acciones que incurran en *error de prohibición*, ya que el error del sujeto activo sobre el contenido ofensivo de sus manifestaciones públicas resulta relevante, como consecuencia de que no puede actuar con el ánimo de ofender aquel que supone o prevé que no va a ofender; y deberán excluirse igualmente aquellos casos en los que se aprecie *dolo eventual* en la conducta, permitiéndose con ello un mayor margen del ejercicio del derecho de libertad de expresión.

El delito de escarnio contempla dos supuestos claros de actuación, dos modalidades delictivas diferenciadas. La primera modalidad, a su vez, contiene dos conductas alternativas, basadas, la primera de ellas, en hacer escarnio público de los dogmas, ritos, creencias o ceremonias, y la segunda, en vejar públicamente a quienes los profesan o practican. La acción típica consiste en escarnecer públicamente, “*de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento*”, los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa. Ciertamente, resulta necesario que

la conducta se realice con la “expresa e inequívoca” intención de ofender los sentimientos religiosos ya que, en caso contrario, la mera idoneidad objetiva de la conducta descrita en el tipo penal, sin dirigirse específicamente a ofender, sería demasiado amplia como para que la *ultima ratio* en que se basa el derecho penal fuera objeto de aplicación.

Podemos concluir, así mismo, que el legislador no estuvo muy acertado cuando redactó la expresión “*miembros de una confesión religiosa*”. Y es que podríamos plantearnos el interrogante de ¿qué es un miembro de una confesión? Hubiera sido preferible una expresión por parte del legislador que aludiese concretamente a los sentimientos de quienes profesan una confesión religiosa, suprimiendo el término “*miembros*”.

El bien jurídico protegido será el interés social existente respecto a la protección penal de los sentimientos religiosos, con independencia de que los agentes sociales se encuentren vinculados o no a ciertas creencias religiosas. Se ha mencionado como núcleo del bien jurídico protegido el orden público, los sentimientos religiosos, los derechos individuales e incluso la sociedad en su conjunto. Sin embargo, nuestra posición sería, en armonía con el criterio ofrecido por el Tribunal Supremo, que el bien jurídico protegido estriba en el sentimiento religioso, ya sea el sujeto pasivo creyente o no, como consecuencia de que otra persona, sujeto activo del delito, se burla y toma a broma de forma pública, faltando el respeto y consideración al sentimiento de contenido religioso de la víctima, al atentarse contra lo más sagrado y excelso.

Ahora bien, ¿Cómo podemos determinar si una persona haya resultado verdaderamente afectada por el escarnio cometido por otra? La cuestión no resulta baladí, y entendemos que la interpretación que ha practicarse sobre la literalidad del precepto ha de ser muy restrictiva y cautelosa, siendo necesaria no solo la intención del actor por realizar la conducta descrita en el tipo penal, sino que será necesario que el infractor consiga, al menos en parte, el resultado que persiguió antes de proceder a la acción antijurídica.