

# **DELITO DE ESCARNIO (ART. 525 CP)**

Crítica y propuesta de derogación



**Universitat Autònoma  
de Barcelona**

**AUTOR: Carlos Aguilera Álvarez**

**TUTORA: Mercedes García Arán**

TRABAJO DE FIN DE GRADO DE DERECHO

GRADO EN DERECHO

CURSO 2019 – 2020

18 de mayo de 2020

## Índice

1.	Lista de abreviaturas .....	3
2.	Resumen .....	6
3.	Introducción.....	7
4.	Protección del bien jurídico en el derecho penal.....	9
4.1.	Sentimientos religiosos como bien jurídico .....	10
5.	Delitos contra los sentimientos religiosos .....	20
5.1.	Delito de escarnio (Artículo 525 CP).....	20
5.1.1.	Tipo objetivo.....	21
5.1.2.	Tipo subjetivo .....	27
5.1.3.	Escarnio de los “no creyentes” .....	30
5.1.4.	Crítica.....	31
5.2.	Relación con el discurso de odio.....	33
6.	Libertad de expresión y sentimientos religiosos .....	37
6.1.	Libertad de expresión: contenido y límites .....	37
6.2.	Libertad religiosa .....	39
6.3.	Conflicto de derechos: problemática y resolución jurisprudencial. ....	42
7.	Aconfesionalidad del Estado y protección penal de sentimientos religiosos .	48
7.1.	Diferencia del Estado aconfesional y el Estado laico .....	48
7.1.1.	Protección estatal de sentimientos religiosos y Estado aconfesional.....	50
7.2.	Sentimientos religiosos en el Derecho Penal y principio de igualdad (14 CE).....	51
8.	Conclusiones.....	55
9.	Bibliografía.....	58
10.	Jurisprudencia citada.....	63
11.	Textos legales .....	65

## 1. Lista de abreviaturas

AAP	Auto Audiencia Provincial
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
ATS	Auto Tribunal Supremo
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Cfr.	Ver
Cit.	Citado en
COGAM	Colectivo de Gays, Lesbianas, Transexuales y Bisexuales de Madrid
Coor.[s]	Coordinador [Coordinadores]
CP	Código Penal
Dir.	Director
Dirs.	Directores
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
Ed.	Editorial
Eg.	Exempli Gratia, por ejemplo

ETS	Enfermedad de transmisión sexual
FJ	Fundamento Jurídico
LO	Ley Orgánica
Nº	Número
P.	Página
Pp.	Páginas
RAE	Real Academia Española
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
Secc.	Sección
SJP	Sentencia del Juzgado de lo Penal
Ss.	Siguientes
SSTC	Sentencias Tribunal Constitucional
SSTS	Sentencias Tribunal Supremo
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia Tribunal Supremo
T.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional

TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Vid.	Ver
Vol.	Volumen
VV.AA.	Varios autores

## **2. Resumen**

El Derecho penal es un sector del ordenamiento jurídico que, lamentablemente para algunos, sufre cambios constantes debidos a las exigencias de la voz pública, por lo que dicha materia es objeto de una transformación constante. En este sentido, uno de los temas que más controversia ha generado en la actualidad han sido los “delitos contra los sentimientos religiosos”, cuya tipificación se remonta a tiempos medievales y cuya legitimación es puesta en duda en la actualidad.

Esta clase de tipos penales, basados en elementos mayormente subjetivos y cuya comisión deriva directamente del uso de la palabra, no solo supone un difícil equilibrio entre la libertad de expresión y el respeto a las culturas ajenas, sino que obligan al juzgador a medir el grado de lesividad emocional que se haya provocado a la víctima. A mayor abundamiento, el bien jurídico que pretende ser protegido difícilmente adquiere tal relevancia como para considerarlo merecedor de tutela penal.

Este trabajo pretende analizar críticamente el porqué de la existencia de estos tipos penales, concretamente el delito de escarnio, que se estudiará en profundidad, debatiendo sobre la validez de los bienes jurídicos que dichos tipos pretenden proteger, pasando finalmente por su compatibilidad con los derechos a la libertad de expresión y a la no discriminación y valorando su necesidad o procedencia bajo los baremos y principios penales actuales.

### 3. Introducción

El presente trabajo tiene como objeto principal el estudio de los sentimientos religiosos como bien jurídico protegido por nuestro Código Penal (en adelante, CP), concretamente el delito de escarnio recogido en el art. 525 CP, dada su discutida legitimidad y dudosa procedencia de tipificación por su contraposición al derecho a la libertad de expresión y el principio de no discriminación.

Para ello se realizará un análisis inductivo de diversos tipos de documentos, iniciando la búsqueda de información en manuales y tratados de carácter más general, pasando por monografías y comentarios al Código Penal español, y llegando finalmente a artículos doctrinales específicos sobre la materia. La jurisprudencia (tanto nacional como internacional) también juega un papel importante en esta investigación, tal y como se expondrá progresivamente a lo largo del análisis. Es imperativo destacar que en todo momento se ha contrastado la información tanto favorable como contraria a mi posición relativa a este asunto, para así exponer cuales son los argumentos que utilizan ambos sectores para justificar su postura, y en definitiva extraer las conclusiones personales que fundamenten la crítica de la que se dota al análisis que aquí presento.

En lo relativo a la estructura, primeramente introduciremos la teoría del bien jurídico como fundamento de la norma penal, pasando posteriormente al estudio del “sentimiento religioso” como objeto de protección, exponiendo las bases de su tipificación y los motivos que la doctrina y los tribunales utilizan para justificar su presencia en el Código Penal. Por ello también abordaremos el derecho fundamental a la “libertad religiosa”, que en principio parece amparar dichos tipos penales, y otras teorías que velan por la salvaguarda de su penalización.

Evidentemente también trataremos las problemáticas que provoca la entidad subjetiva del “sentimiento” para el juicio de dichas conductas delictivas y en qué medida ello afecta al principio de proporcionalidad y *última ratio* del Código Penal.

Seguidamente analizaremos detalladamente el delito de escarnio (art. 525 CP), tanto los elementos propios del tipo objetivo del como del tipo subjetivo, y su variante establecida en el apartado segundo relativa al escarnio de los “no creyentes”. Se realizará posteriormente una crítica del mismo dando argumentos para su derogación y, finalmente, se hará mención al “discurso de odio”, exponiendo las diferencias esenciales que presenta con el escarnio y que a la vez legitiman su tipificación, a diferencia del art. 525 CP.

El siguiente apartado tratará sobre la libertad de expresión y la libertad religiosa, analizando su contenido y límites de manera independiente, con tal de poner en común seguidamente sus diferencias y la posible colisión de las mismas, y así establecer cuáles son los condicionantes que inclinen la balanza hacia un lado u otro.

Finalmente se abordará la cuestión sobre la “aconfesionalidad” que dota la Constitución Española (en adelante, CE) al Estado, poniendo de relieve primeramente en qué se diferencia de un Estado laico, y a continuación entrar a debatir sobre la siguiente cuestión: ¿en qué medida afecta esta “aconfesionalidad” a la tutela penal por parte de los poderes públicos de los “sentimientos religiosos”? Para ello también haremos uso del principio de igualdad y no discriminación protegido en el art. 14 CE.

En suma, se pretende realizar una crítica fundamentada sobre este tipo de preceptos penales, dando suma importancia a su incompatibilidad con las bases de nuestro Derecho Penal y abogando finalmente por su definitiva derogación.



## 4. Protección del bien jurídico en el derecho penal

La norma penal, al igual que el resto de normas jurídicas, tiene una función eminentemente protectora. La diferencia radica en que las normas penales solo deben intervenir en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica en la comunidad (principio de *ultima ratio*). De aquí podemos derivar que lo que protegen los preceptos penales, aquello que realmente requiere la salvaguarda de la mayor herramienta punitiva del poder estatal, son los llamados bienes jurídicos.

Así, podríamos definir a efectos introductorios, que los bienes jurídicos son aquellos “presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social”<sup>1</sup>. De ello cabe intuir que la idea de bien jurídico está estrechamente vinculada a conceptos como “convivencia”, “sociedad” o “personalidad”. Es por esta razón que la doctrina ha venido aceptando la distinción entre bienes jurídicos “individuales” y “colectivos”, siendo los primeros aquellos que afectan directamente a la persona, entendida esta como individuo, y los segundos aquellos que tienen una manifestación de carácter global, afectando al orden y la convivencia en el sistema social. Son los primeros los que nos interesan particularmente en este análisis, si bien resulta innegable afirmar que los delitos que aquí estudiamos gozan de cierta afectación colectiva debido a carácter religioso o espiritual de los mismos; volveremos a ello posteriormente.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: “*Derecho Penal: Parte General.*”, 9ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 63.

<sup>2</sup> “Considerar que los sentimientos religiosos sociales sean el bien jurídico protegido resulta criticable por varios motivos. En primer lugar, por la vaguedad e indeterminación que ello conlleva, pues resulta obligado acudir a tipos excesivamente abiertos para describir la conducta punible. En segundo lugar, dicho bien jurídico comporta una *contradictio in terminis*, pues por su propia naturaleza, los sentimientos son personales. En tercer lugar, es una ficción tratar de homogeneizar los sentimientos religiosos, pues cada uno vive el hecho religioso a su manera, por lo que no se puede decir que haya un sentimiento religioso medio en una población. En cuarto lugar, en el fondo de dicha concepción del bien jurídico late un autoritarismo, pues sólo se tutelarían los sentimientos de la mayoría y quedarían desprotegidos los sentimientos de las minorías. Y en quinto lugar, proceder de este modo resulta también injusto, ya que cualquier intento de generalizar los sentimientos llevará a una selección de los mismos arbitraria y contraria al pluralismo ideológico y religioso de nuestra sociedad, que se proclama además como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico en el art. 1.1 CE.” En ROCA DE AGAPITO, L.: “Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos” en: ALVAREZ GARCIA, F. (Dir.), MAJÓN-CABEZA OLMEDA, A. Y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coor[s]): *Tratado de Derecho Penal español Parte especial: vol. IV. Delitos contra la Constitución.*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 482.

Cabe mencionar dicho sea de paso que la idea de bien jurídico está condicionalmente ligada a una interpretación y a una evolución histórica. Las “concepciones morales dominantes en una sociedad”<sup>3</sup> varían con el paso de los años, y por ello es inevitable que ciertos valores pasen de tener un grado de protección superlativo (en algunos casos incluso sagrado) a adquirir una relevancia menor en el marco jurídico-penal, siendo causa de ello el cambio constante de los regímenes políticos que imperan nuestra sociedad.<sup>4</sup>

Como veremos posteriormente, esta concepción del derecho penal objetivo tiene especial importancia a efectos de los sentimientos religiosos como bien jurídico.

#### 4.1. Sentimientos religiosos como bien jurídico

La teoría del bien jurídico alcanza su grado máximo de eficacia práctica cuando dicha entidad puede ser determinada mediante un criterio sólido de objetividad, pues de esta manera se establece una garantía de respeto a los principios de proporcionalidad y *última ratio*. Es aquí donde debemos detenernos a analizar el bien jurídico protegido por el delito de escarnio y dar respuestas a las cuestiones que del mismo se derivan.

El primer interrogante a resolver en este respecto se traduce en: ¿qué es lo que protege la norma? Posteriormente, debemos entrar a debatir si tal bien jurídico goza de la base suficiente como para merecer su tipificación en el Código Penal.

---

<sup>3</sup> MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., “*Parte General*”, cit., p. 64.

<sup>4</sup> “De este modo se abusa del Derecho Penal (...) castigando los ataques a los bienes jurídicos instrumentales –a la propiedad privada, por ejemplo- con la misma gravedad o incluso más gravemente que los ataques a la vida, a la salud o a la libertad”. Cfr. MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., “*Parte General*”, cit., p. 64.

En lo relativo a la primera cuestión, partimos de la rúbrica bajo la que se incluye el delito de escarnio, esto es: “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos” (Sección, 2ª, Del Cap. IV, del Título XXI del Libro II del CP). Según los delitos contenidos en esta sección, el delito de escarnio del art. 525 CP que aquí nos ocupa no parece lesivo ni de la libertad religiosa ni del respeto a los difuntos, por lo que podemos partir de que, acorde a la sistemática utilizada por el legislador, el escarnio es un delito contra los “sentimientos religiosos”.

En cuanto a tal concepto, cabe entender los “sentimientos religiosos” como aquellos “estados emocionales subjetivos, contruidos a partir de la identificación personal del creyente con determinados referentes culturales, que constituyen el objeto inmediato del escarnio”<sup>5</sup>.

La doctrina también ha afirmado que el escarnio debe recaer sobre los “dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, por lo que la burla o mofa de sus jerarquías o ministros de culto en abstracto (...) no serán subsumibles en la figura penal”<sup>6</sup>. Volveremos a ello en los apartados subsiguientes.

Los máximos defensores de la tipificación del escarnio han argumentado que las conductas penadas por el mismo son totalmente contrarias al ejercicio de ciertos derechos fundamental<sup>7</sup> y, concretamente, contra la libertad religiosa. Si aceptamos esta doctrina, resulta inevitable asumir que la utilización del *ius puniendi* está más que justificada, pues el bien jurídico tendría una base constitucional férrea en la que ampararse y la posibilidad de sanción mediante este delito dependería de una ponderación de derechos, normalmente la libertad de expresión y la libertad religiosa.

---

<sup>5</sup> ALCÁCER GUIRAO, R.: “Símbolos y ofensas: Crítica a la protección penal de los sentimientos religiosos”, *RECPC*, 21-15 (2019), p. 10, en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7042337> (Visitado el 04.11.2019)

<sup>6</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, M.ª J.: “Comentario al art. 525 CP”, en: CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial, tomo II*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 2470.

<sup>7</sup> PALOMINO, R., “Libertad religiosa y libertad de expresión”, *Ius Canonicum*, nº 98 (2009), p. 539.

Con tal de analizar si dicha premisa puede estar justificada, primero debemos definir el contenido de libertad religiosa. El Tribunal Constitucional ha afirmado en reiteradas ocasiones<sup>8</sup> que el núcleo de este derecho fundamental se divide en dos vertientes: la dimensión “interna”, que consiste en el derecho a profesar libremente la religión o creencia escogida (o bien a no hacerlo de ninguna) sin obligación de manifestar dicha ideología; y la dimensión “externa”, que se traduce en la “posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones de fenómeno religioso”<sup>9</sup>.

Una vez definidos dichos conceptos, resulta cuanto menos discutible que la libertad religiosa como derecho fundamental pueda servir como fundamento para la tipificación del escarnio o la profanación (arts. 525 y 524 CP, respectivamente).

Las conductas que describen estos tipos penales constituyen ofensas a símbolos, dogmas, elementos sustanciales de una religión o creencia, pero bajo ninguna circunstancia puede entenderse que impongan de manera coactiva la profesión de las mismas, ni tampoco supone obstáculo alguno a la práctica de sus cultos o ceremonias.<sup>10</sup> Además, en el momento en el que se introducen elementos de carácter agresivo, intimidatorio o amenazantes en dichas conductas, pasarían a aplicarse los dos artículos anteriores: 522 y 523 CP.

Es por todo ello que la libertad religiosa no puede considerarse como bien jurídico protegido por el escarnio o la profanación, pues estas conductas delictivas no amparan el ejercicio de opinión o crítica, *rectius*, “no establecen un pretendido derecho a no sentirse ofendido”.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> A título de ejemplo: STC 34/2011, de 28 de marzo; STC 177/1996, de 11 de noviembre.

<sup>9</sup> STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4º.

<sup>10</sup> LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., “Proporcionalidad penal”, en: MAQUEDA ABREU, M.L.; MARTÍN LORENZO, M.; VENTURA PÜSCHEL, A. (Coord[s].), *Derecho Penal para un Estado social y democrático de Derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 179 y 180.

<sup>11</sup> GARCÍA RUBIO, M. P., “Arte, religión y Derechos Fundamentales. La libertad de expresión artística ante la religión y los sentimientos religiosos (algunos apuntes al hilo del caso Javier Krahe)”, *Anuario de Derecho Civil*, nº67 (2014), p. 415

Otros han establecido el honor de los integrantes de una comunidad religiosa como fundamento de los tipos penales aquí discutidos<sup>12</sup>. En este sentido, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional sí que ha aceptado el honor como justificación para la prohibición y penalización de aquellas conductas ofensivas dirigidas contra los miembros de un colectivo<sup>13</sup>, pero en ningún caso ha declarado que pueda usarse el mismo como vía de protección penal ante manifestaciones de opinión cuando estas denigren o menoscaben signos o figuras que identifican una colectividad. La distinción entre ambos conceptos es sustancial, pues mientras la ofensa al honor (de los colectivos) sí afecta a un derecho fundamental, no ocurre así con la ofensa a los símbolos.

La identidad cultural también puede jugar un rol interesante en la protección de los sentimientos religiosos. Muchos la consideran una extensión de la propia dignidad personal, pues la participación en un tipo concreto de cultura implica necesariamente un crecimiento y una formación de la personalidad en base a unos valores que te otorga dicha comunidad<sup>14</sup>. Por ello no es descabellado considerar que una ofensa a los símbolos de la misma pueda llevar aparejada un sentimiento de agravio o, como mínimo, perjuicio o daño de la dignidad personal de sus individuos.

En suma, la identidad religiosa puede que sea la vía más efectiva para explicar la protección del concepto “sentimientos religiosos”, en el sentido que serían los sentimientos de pertenencia, de identificación con los pilares cimentadores de una ideología religiosa lo que se pretende salvaguardar.

---

<sup>12</sup> ALCÁCER GUIRAO, R., “Cocinar cristos y quemar coranes. Identidad religiosa y Derecho Penal”, en: MIRÓ LLINARES, F. (Dir.), *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en internet*, Madrid: Marcial Pons, 2017, p. 67.

<sup>13</sup> En este sentido, en la STC 214/1991, de 11 de noviembre (asunto Violeta Friedman), el Constitucional otorga el amparo a la demandante ante las manifestaciones de carácter filonazi de Leon Degrelle contra todos los integrantes del colectivo judío, usando derecho al honor de los mismos como justificación.

<sup>14</sup> “Una identidad infravalorada o no reconocida causa un daño al individuo, en tanto que su identidad se forja en un contexto, en una relación dialéctica con una lengua y una cultura y eso forma parte de las fuentes de su yo”: AÑÓN ROIG, M.J., “La interculturalidad posible: ciudadanía diferenciada y derechos”, en: DE LUCAS MARTÍN, F.J. (Dir.), *La multiculturalidad*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, nº 6, 2001, pp. 227-228

Sin embargo, y dando respuesta a la segunda cuestión planteada al principio de este apartado, ¿esos sentimientos adquieren la relevancia suficiente como para merecer la protección penal?

En este sentido, es imperativo dejar constancia de lo siguiente: las religiones imperantes en las sociedades modernas dotan de carácter *sagrado* a varias de sus instituciones, lo que conlleva que toda ofensa a las mismas implicará la misma lesividad a la dignidad de los que creen en ellas. Esto genera un clima de “hipersensibilidad” o de estricta intolerancia frente a todos los discursos que pongan en cuestión su existencia, o bien denigren su imagen.<sup>15</sup> Ante esta situación, cabe plantearse si estas ideologías que, por caprichos de la historia de la humanidad, han adquirido un carácter global merecen una protección superior a otras creencias.<sup>16</sup>

A título de ejemplo, un ciudadano medio puede considerar mucho más grave equiparar una virgen a una vagina<sup>17</sup> por su carácter “blasfemo” que burlarse de una mujer por su habilidad al volante. En ambos casos nos encontramos ante ofensas, pero en el primero se dan contra el cristianismo “en todo su esplendor” y el segundo no es más que una mofa prejuiciosa sin “ánimo de ofender”. El primer caso ha abierto un proceso penal, moviendo montañas de dinero y activando la mecánica de todo un sistema judicial, el segundo se repite día a día y cualquiera se llevaría las manos a la cabeza por pensar en interponer querrela por tal comentario. Sin embargo, ambos casos pueden afectar a las emociones, pero simplemente unas se valoran más que otras. Invito al lector/a a la reflexión sobre la posible discriminación que esto genera.

---

<sup>15</sup> ALCÁCER GUIRAO, R., “*Símbolos y ofensas*”, cit., pp. 12-13.

<sup>16</sup> ALCÁCER GUIRAO, R., “*Símbolos y ofensas*”, cit., pp. 23-25.

<sup>17</sup> Caso real: SJP 65/2019, de 9 de octubre de 2019.

Siguiendo con los ejemplos: ¿está legitimado proteger la dignidad personal de un cristiano o de un musulmán porque han ofendido a su Dios, por encima de la dignidad personal de una mujer violada cuando a ésta le imputan la causa del delito a su vestimenta? En ambos casos son ofensas, discursos desagradables para la persona que lo recibe, pero en el primero de ellos, el arraigo histórico de su cultura le dota de protección vía penal, sus sentimientos han sido heridos porque han insultado a su ente sagrado, pero en el segundo caso el Código Penal no prevé un tipo concreto que ampare la protección de su bienestar emocional cuando le digan “si vas provocando...”. Este argumento puede sonar sensacionalista, cuanto menos políticamente criticable, pero la realidad es indudable, y es la siguiente: nuestro sistema penal protege dioses<sup>18</sup>, por encima de la seguridad y autoestima de las mujeres escotadas.<sup>19</sup>

Esto es solo un ejemplo sobre la matizable discriminación que implica la protección de este tipo de bienes jurídicos. Un sentimiento adquiere tal grado de subjetividad que es difícil dibujar una línea límite que garantice el principio de *última ratio*, y que además no vulnere el principio de igualdad (art. 14 CE)<sup>20</sup>.

Algunos autores, ante tal dificultad a la hora de introducir dichos bienes jurídicos en el Derecho Penal, abogan por su sanción en instancias *infra* penales, de carácter administrativo (y así poder salvaguardar el principio de *última ratio*) o bien directamente por su derogación.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Refiriéndonos concretamente a los sentimientos religiosos de los creyentes que pueden ser sujetos pasivos de este tipo de delitos.

<sup>19</sup> No obstante, cabe tener en cuenta que este caso podría dar lugar a delito de injurias, o en situaciones más graves, delito contra la integridad moral. Lo que se pretende es enfatizar la protección específica de los sentimientos “religiosos” contra otros tipos de sentimientos.

<sup>20</sup> Esto nos lleva a preguntarnos lo siguiente: ¿por qué el legislador del Código Penal decide proteger concretamente sentimientos religiosos, y no sentimientos de otro tipo? ¿Podría ser eso discriminatorio, y por tanto, inconstitucional? Volveremos a ello más adelante (vid. Apartado 7).

<sup>21</sup> “Ahora bien, dicho todo lo anterior, y a pesar de que los ejemplos de sentimientos de malestar o rechazo elevados a la categoría de bienes jurídicos «penales» en la actualidad son prácticamente inexistentes, considero que, a la luz del principio de *última ratio* y, el principio de proporcionalidad, debe criticarse que, para solucionar esta cuestión, se acuda al recurso del Derecho penal, despreciándose con ello alternativas de tutela y sanción menos represivas y estigmatizantes, como, quizá, la configuración de una adecuada política social o, como mínimo, la elección del recurso al cuerpo normativo del derecho administrativo sancionador.” (...) “De todos modos, aprovecho este lugar para decir que, en ambos casos (sentimiento religioso e injurias), soy partidario de la derogación de estos tipos penales” CARDONA BARBER, A., “Algunas condiciones de legitimidad

Es importante discutir sobre la facultad de disposición de dichos “sentimientos”, pues a diferencia de la etnia o el género, que son características naturales y, en principio, vitalicias de la persona, la pertenencia a una religión es voluntaria. No es descabellado afirmar que tiene más sentido proteger a alguien frente ataques que degradan su naturaleza (inmutable) frente a aquellos que denigran un aspecto característico pero a su vez transformable de su personalidad, al margen de si este es moralmente correcto o no. Por ello, y en base a la ética imperante en las democracias occidentales, suele considerarse más grave vejar a una persona por su pertenencia a una etnia concreta (gitana, árabe, asiática, ...) que por los actos que esta pueda realizar y de los que son responsables, independientemente de dicha condición (higiene pobre, comisión de hurtos, mala educación ...) <sup>22</sup>.

Es lógico pensar que la lesividad es más grave “cuando lo que se denigra es aquello que uno *es* que cuando se denigra en lo que uno *cree*” <sup>23</sup>, pues en cuanto a lo primero no hay posibilidad de elección y en lo segundo sí la hay.

De esta manera, autores como Enrique Gimbernat, con tal de justificar su penalización, han calificado estos este tipo de bienes jurídicos como “sentimientos legítimos”, y podemos verlos reflejados en otros tipos penales como son “la perturbación de la paz de los difuntos”, donde se protegería “el malestar o la indignación que provocan los actos de profanación de tumbas” o bien, bajo el mismo razonamiento, “el maltrato de animales” <sup>24</sup>.

---

del principio del bien jurídico penalmente protegido”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3<sup>a</sup> Época, nº 21, UNED (2019), p. 173 .

<sup>22</sup> ASH, T.G., *Free Speech: Ten Principles for a Connected World*, Londres, 2016, p. 255.

<sup>23</sup> ALCÁCER GUIRAO, R., “*Símbolos y ofensas*”, cit., p. 12

<sup>24</sup> GIMBERNAT, E., *Festgabe für Claus Roxin zum 80. Geburtstag* (Homenaje a Claus Roxin por su 80º aniversario), GA 2011, pp. 288-290.



Sin embargo, otros critican esta teoría alegando que el bien jurídico objeto de salvaguarda no son las emociones desagradables que se derivan de estas conductas (cuanto menos, no de manera prioritaria), sino, en el primer caso, “los derechos de personalidad subsistentes del fallecido” (la dignidad, el honor) pues las reacciones emocionales son solo el “reflejo de estas afectaciones”<sup>25</sup>; mientras que en el maltrato de animales lo que se pretende es evitar el “sufrimiento innecesario de los mismos”<sup>26</sup>. Debo coincidir con Roxin en el sentido que “los legítimos sentimientos de indignación de terceros no son el bien jurídico mismo, sino sólo una justificada reacción a su lesión”<sup>27</sup>.

Llegados a este punto, gran parte de la doctrina coincide con la postura mantenida en este análisis: “Los sentimientos no pueden ser objeto de protección directa por el Derecho Penal”<sup>28</sup>; si aceptáramos esta postura nos veríamos abocados a una constante vulneración de los principios de seguridad jurídica y taxatividad: ¿cómo establecer un estándar típico y objetivo de “miedo”, “vergüenza”, “angustia”, ...? Tales elementos dependen y se construyen en base a una infinidad de variantes que pueden modelar la moral de una persona. Obligar a los tribunales a realizar tal “ejercicio de empatía” puede constituir un grave atentado a la imparcialidad del poder judicial.

Volviendo a la problemática inicial, parte de la doctrina critica severamente el título otorgado por el legislador a los delitos que aquí estamos analizando, pues los llamados “delitos contra los sentimientos religiosos” no son en rigor “delitos contra los sentimientos religiosos”. Dicho dato no puede considerarse baladí, pues esclarece la confusión lógica que provoca la interpretación literal de dicho título.

---

<sup>25</sup> ROXIN, C.: “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”, Trad.: CANCIO, M, *RECPC*, 15-91 (2013) , p. 20, en: <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf> (Visitado el 09.02.2020)

<sup>26</sup> GRECO, *FS Amelung*, 2009, pp. 3 y ss.: “El tipo del maltrato de animales... protege al animal, no a nosotros”.

<sup>27</sup> ROXIN, C., “*El concepto de bien jurídico*”, cit., p. 20

<sup>28</sup> ALONSO ÁLAMO, M.: “Sentimientos y Derecho Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, N. 106 (2012), p. 95, en: <https://2019-vlex-com.are.uab.cat/#search/jurisdiction:ES/sentimientos+y+derecho+penal/WW/vid/393459798> (Visitado el 09.02.2020)

De hecho, si realizamos una interpretación teleológica o finalista de la mayoría de los preceptos insertados en dicho grupo, podemos justificar definitivamente que el sentimiento, esa entidad íntima, incierta, carente de taxatividad, no es lo que pretende ser protegido<sup>29</sup>.

Así, tanto en el delito de profanación como el de escarnio (arts. 524 y 525 CP, respectivamente), no podemos confundir la literalidad de la rúbrica prevista para esta sección del Código Penal con el bien jurídico cuya defensa se pretende.

Un argumento añadido a nuestra postura es que el apartado segundo del art. 525 CP también dota de protección al “ateísmo”, es decir, el escarnio de aquellos que no profesan ninguna religión o creencia; difícilmente puede justificarse aquí que se pretenda salvaguardar el “sentimiento religioso” si este no existe.<sup>30</sup>

Dicho todo esto, debemos resolver la siguiente cuestión: ¿cuál es exactamente el bien jurídico que se pretende proteger? No hay una sola respuesta correcta: Alonso Álamo establece que “el bien jurídico protegido se aproxima más al interés a ser respetado en las propias creencias o a la libertad religiosa o de culto”<sup>31</sup>, pero ya hemos visto que esta postura no es suficientemente convincente para algunos autores (como Lascurain Sánchez<sup>32</sup>), con los que coincido. Otros exponen que “lo protegido en los delitos de profanación y de escarnio son los sentimientos religiosos individuales, con un fundamento más bien en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad”<sup>33</sup>, alejándose de la teoría de la libertad religiosa. Así las cosas, es evidente que la doctrina en este aspecto no es pacífica, y la jurisprudencia parece decantarse por la segunda opción<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> ALONSO ÁLAMO, M.: “*Sentimientos y derecho penal*”, cit., p. 83.

<sup>30</sup> ALONSO ÁLAMO, M.: “*Sentimientos y derecho penal*”, cit., p. 83.

<sup>31</sup> ALONSO ÁLAMO, M.: “*Sentimientos y derecho penal*”, cit., p. 84.

<sup>32</sup> Vid., p. 12

<sup>33</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: “*Delitos contra la libertad de conciencia...*”, cit., p. 484

<sup>34</sup> STS 1038/1982, de 15 de julio de 1982: “se advierte el cambio que se da en el bien jurídico lesionado, que antes... era la Iglesia Católica y ahora son los sentimientos religiosos de cualquiera religión legalmente tutelados”.

No obstante, desde un punto de vista personal, mantenemos que la protección de dicho bien jurídico (refiriéndonos al sentimiento *per se*, pues es el admitido por el Alto Tribunal) no solo desvirtúa el principio de intervención mínima, sino que además puede comprometer la seguridad jurídica y el principio de igualdad.

Concluyendo, hemos podido observar a lo largo de este apartado como la protección directa de las emociones no es una opción viable para el Derecho Penal tal y como lo conocemos hoy en día, pues el carácter personal y subjetivo de los mismos no cumplen con los requisitos de taxatividad exigidos por los principios cimentadores de la norma penal<sup>35</sup>. A mayor abundamiento, resulta cuanto menos “artificial” tratar de otorgar una justificación a la tipificación de los “delitos contra los sentimientos religiosos”, pues los derechos fundamentales que apriorísticamente parecen dar cobertura a dichos preceptos, pierden todo tipo de legitimidad al analizar el contenido nuclear de los mismos.

Esto sin tener en cuenta los cuantiosos problemas de discriminación que puede provocar la aceptación de los tipos penales a los que nos referimos, e incluso la criticable incompatibilidad de estas normas penales con el carácter “aconfesional” del Estado en el que rigen las mismas, tema al que volveremos más adelante<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Algunos autores defienden la tipificación de estos preceptos alegando que el bien jurídico protegido, si bien no se concreta en el sentimiento *per se*, se toma en cuenta para la construcción del objeto cognitivo salvaguardado, de manera que la penalización de la conducta típica plenamente realizada es válida independientemente del sentimiento que haya experimentado la víctima en consecuencia. ALONSO ÁLAMO, M.: “*Sentimientos y derecho penal*”, cit., pp. 83 – 85.

<sup>36</sup> Vid. Apartado 7

## 5. Delitos contra los sentimientos religiosos

La sección 2ª del Capítulo IV del Código Penal vigente recoge los llamados “delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, desde el art. 522 hasta el 526. Al ser el objetivo de este análisis fundamentar la destipificación de aquellas ofensas que pudieren ampararse en la libertad de expresión, en este apartado solo incidiremos en el artículo 525 del mismo texto legal. Expondremos cuales son los elementos del tipo objetivo y del tipo subjetivo, pasando por la exposición jurisprudencial, tanto nacional como internacional, y acabaremos realizando una comparación y diferenciación del tipo penal con el discurso de odio.

### 5.1. Delito de escarnio (Artículo 525 CP)

El tipo penal se redacta de la manera siguiente:

#### **Artículo 525:**

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

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

### 5.1.1. Tipo objetivo

Es necesario dilucidar lo que el legislador entiende por “hacer escarnio” con tal de abstraer la conducta típica que se pretende penar. La Real Academia Española (RAE) define el escarnio como *burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar*, y cabe decir que tanto doctrina como jurisprudencia ha asumido conceptos muy parecidos a dicha descripción para analizar la acción constitutiva de delito<sup>37</sup>.

Así pues M<sup>a</sup> José Magaldi considera que “la conducta típica cristaliza en (...) burlarse de algo o alguien con el propósito de afrentar o vilipendiar”<sup>38</sup>. De la redacción también puede derivarse una segunda conducta punible, que se constituye como la vejación pública de los practicantes de la religión en cuestión. Ello puede identificarse “con el concepto de injuria grave o ultraje, humillación o trato degradante”<sup>39</sup>.

En lo relativo a su clasificación en los tipos de delito, la doctrina no es pacífica. Unos argumentan que se trata de un delito de simple actividad<sup>40</sup>, aquellos que se consuman con la realización de la conducta tipificada, sin necesidad que esta produzca ningún efecto nocivo o antijurídico distinto de la actuación punible; mientras que otros<sup>41</sup>, *a sensu contrario*, alegan que nos encontramos ante un delito de resultado, pues la lesión del sentimiento religioso como bien jurídico es de producción necesaria para que el delito se consuma.

---

<sup>37</sup> GARCÍA AMADO, J.A., “La sentencia de la semana. Absolución de Javier Krahe del delito contra los sentimientos religiosos del artículo 525.1 CP”, en: <http://garciamado.blogspot.com/2012/06/la-sentencia-de-la-semana-absolucion-de.html> (Visitado el 31.03.2020); JERICÓ OJER, L.: “La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión. Especial referencia al delito de escarnio (art. 525 CP)”, en VV.AA.: *Un puente de unión de la ciencia penal alemana e hispana: Liber amicorum en homenaje al profesor doctor Jürgen Wolter por su 75º aniversario*, Reus: Ed. Reus, 2018; la STS de 26 de noviembre de 1990 -caso Els Joglars-.

<sup>38</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, M.<sup>a</sup> J.: “Comentario al art. 525 CP”, cit., p. 2469.

<sup>39</sup> JERICÓ OJER, “La relevancia penal de los sentimientos religiosos...”, cit., p. 133.

<sup>40</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, M.<sup>a</sup> J.: “Comentario al art. 525 CP”, cit., p. 2469.

<sup>41</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: “Delito de injurias”, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Tratado de Derecho penal español. Parte especial*, t. I, 2a ed., Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2011, p. 849.

Personalmente -y desde una perspectiva teórica- de la interpretación literal del artículo coincido con la primera posición, aunque -desde la perspectiva práctica- resulta difícilmente imaginable la persecución de este delito cuando no haya víctima alguna que se declare ofendida y decida denunciarlo.<sup>42</sup>

Realizar el hecho delictivo en grado de tentativa es posible cuando este adopta su versión escrita, así por ejemplo, podría darse el caso en que el insulto o burla se haya plasmado en un material, físico o digital, pero que este no haya llegado a exponerse públicamente.<sup>43</sup> Nuevamente, se trata de un supuesto hipotético que difícilmente pueda darse en la práctica.

Un elemento esencial, sin el cual la consumación del delito es imposible, y que ya hemos anunciado previamente, es la publicidad. Esta figura, a ojos de los autores, debe interpretarse de igual manera a la que se deriva de los delitos de injurias y calumnias (art. 211 CP), de manera que “se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”, es decir, a través de cualquier medio de comunicación<sup>44</sup>. No obstante, el criterio jurisprudencial difiere ligeramente del doctrinal, así “por ejemplo, la STS 15123/1990, de 26 de noviembre de 1990 apreció publicidad en el escarnio respecto de una obra teatral de Els Joglars, titulada "Teledeum", a la cual se tenía acceso únicamente mediante el previo pago de una entrada y en un horario preestablecido. Sin embargo, apreció la publicidad por ocurrir los hechos "en lugar público, como un teatro y en sesiones de tal carácter", por lo que concluye que "no cabe negar que, en todo caso, tuvieron trascendencia pública.”<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Ello nos recuerda a la estructura del delito privado, sólo perseguible por la víctima, aunque en este caso nos encontremos ante un delito público. Sin embargo, y desde un punto de vista personal, que el Ministerio Fiscal decida perseguir este delito exclusivamente de oficio podría resultar un grave atentado a la aconfesionalidad del Estado y los poderes públicos. Vid. Apartado 7.

<sup>43</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, M.<sup>a</sup> J.: “Comentario al art. 525 CP”, cit., p. 2469.

<sup>44</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, M.<sup>a</sup> J.: “Comentario al art. 525 CP”, cit., p. 2470.

<sup>45</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: “El delito de escarnio de los sentimientos religiosos”, *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, nº 33 (2017), pp. 557-597, en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-E-2017-10055700597](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2017-10055700597) ANUARIO DE DERECHO ECLESIASTICO El delito de escarnio de los sentimientos religiosos (Visitado el 24/02/2020).

En este sentido, es importante destacar la evolución que han experimentado estos instrumentos a lo largo de los últimos años, refiriéndonos concretamente a la aparición de las redes sociales. Si bien en 1995, cuando se estableció dicha redacción en el Código Penal vigente, muy probablemente no se contemplaba el avance desproporcionado que han experimentado esta clase de tecnologías, y mucho menos la repercusión que tendrían en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Con los elementos del tipo tal y como están establecidos, no es descabellado pensar que un simple “tweet” pueda ser constitutivo de escarnio, pues podría cumplir perfectamente con todos los elementos que lo construyen. Sin embargo, aún tenemos que esperar para ver cuál es la respuesta jurisprudencial a este tipo de supuestos. Nos reservamos la crítica en este aspecto para más adelante.<sup>46</sup>

En lo relativo al objeto del delito, ya lo hemos venido anunciando en el apartado anterior: el escarnio debe recaer necesariamente sobre “los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, por lo que la burla o mofa de sus jerarquías o ministros de culto en abstracto, de posiciones mantenidas sobre cuestiones de ética individual o social (que no ostenten la condición objetiva de dogma) de actos pastorales o de encuentro de feligreses que no constituyan propiamente ritos o ceremonias (por ejemplo, ejercicios espirituales) no serán subsumibles en la figura penal”<sup>47</sup>. De ello se desprende que la ofensa debe recaer necesariamente sobre algún tipo de entidad “sagrada” o “divina” para los practicantes de la confesión en discusión.

---

<sup>46</sup> Vid. Apartado 6.

<sup>47</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, M.<sup>a</sup> J.: “Comentario al art. 525 CP”, cit., p. 2470.

Vale la pena detenerse en este punto para exponer algunos ejemplos que la jurisprudencia ha venido fallando en relación al escarnio de los sentimientos religiosos. Por ejemplo, en el caso Krahe (SJP Madrid 8º, 235/2012, de 8 de junio) si bien admitió que "un crucifijo es el símbolo de una creencia y, dado que el tipo analizado menciona el escarnio de creencias religiosas, debemos reconducir nuestra valoración a este objeto, la creencia como tal", y que "también consideraremos que la conducta enjuiciada pudo referirse a dogmas de la religión Católica como la Resurrección, o la Eucaristía", se acabó absolviendo por otros motivos (posteriormente confirmado por la SAP Madrid (Secc. 16a) 224/2013, de 2 de abril).

El AAP Sevilla (Secc. 1a), 438/2011, de 25 de julio, revocó un Auto de sobreseimiento relativo a una campaña de las Juventudes Socialistas de Andalucía a efectos de fomentar la prevención de las enfermedades de transmisión sexual (ETS) "que consistía en un vídeo en el que se advertía, en primer plano, un preservativo no desplegado, y los dedos de una mano que lo sostienen en alto, como si fuesen las manos de un sacerdote católico en el acto de la Consagración. Además, se podía leer el siguiente mensaje: "Bendito condón que quitas el sida del mundo". El Auto entendió que se hacía "una parodia de un Sacramento de la Religión Católica", al superponer la hostia y el condón, y también por cambiar la expresión "Cordero de Dios que quitas el pecado del mundo", por "Bendito condón que quitas el sida del mundo"<sup>48</sup>. El Auto afirma de manera contundente lo siguiente: "Desde el punto de vista de una nada desdeñable proporción de nuestra sociedad, supone un claro ultraje, una descarada ofensa, una inaceptable mofa, de sus sentimientos religiosos".

Otras resoluciones de los Tribunales han postulado una posición distinta, admitiendo la ofensa a los sentimientos religiosos de los creyentes, pero absolviendo la conducta por no atacar esta los "dogmas, creencias, ritos o ceremonias".

---

<sup>48</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: "El delito de escarnio...", cit., p. 583.



De esta manera, “la SAP Sevilla (Secc. 4a), 353/2004, de 7 de junio, absolvió al acusado que exhibió una imagen de la Virgen María junto a los genitales de un varón. Se concluyó que, aparte de faltar en el acusado la específica intención de ofender, "ni la fotografía ni el texto cuestionan directa o indirectamente ningún dogma, creencia, rito o ceremonia de la religión católica, sólo utiliza una conocida imagen para escandalizar y provocar una polémica que difícilmente conseguiría con el uso de una imagen no religiosa o, incluso, con poca devoción en la ciudad, cuestión que, al parecer, es lo que pretende resaltar el autor sin darse cuenta que las numerosas faltas de ortografía que contiene el texto bastaría para escandalizar a cualquier lector sin necesidad de ningún añadido más" (...)

El AAP Madrid (Secc. 17"), 809/2011, de 29 de julio, tampoco lo apreció en el caso de la publicación de un calendario por parte del Colectivo de Gays, Lesbianas, Transexuales y Bisexuales de Madrid (COGAM) con imágenes alusivas a símbolos católicos. Y en el mismo sentido, el AAP Castellón (Secc. 7a), no 485/2007, de 29 de octubre, tampoco consideró que hubiese escarnio en dos personas disfrazadas del Papa y de cardenal, que durante una cabalgata lúdica simularon que una le hacía una felación a la otra. El Auto consideró que tenía que "verse como una actuación muy desacertada en un ambiente de fiesta y muestra del divertimento, más destinada a causar una gracia socarrona y grosera, en virtud de los personajes de los que ellos eran figurantes, pero sin un ánimo más allá, de herir las creencias, ritos, dogmas, etc. cristianos". Estas causas de absolución seguramente obedecen a la evolución social que ha padecido el concepto de libertad de expresión, que a mi juicio parece haberse superpuesto a otros valores o principios morales que antaño gozaban de mayor relevancia y protección.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> En este sentido, la jurisprudencia previa a la vigencia del Código Penal de 1995 sí que era más favorable a la condena por estos tipos de delitos, independientemente de la falta de “*animus iniuriandi*” u otros elementos del tipo. En este sentido, por ejemplo: STS de 19 de febrero de 1982.

Pasando ahora al sujeto pasivo, esta figura la ocupan “los miembros de una confesión religiosa”; del mismo modo puede valer la vejación pública “a quienes los profesan o practican”, de manera que en el primer caso el objeto de ofensa son los dogmas o símbolos, y en el segundo la víctima *per se* por la práctica o creencia de la confesión que corresponda.

Llegados a este punto, cabe demorarse en el concepto de “confesión religiosa”. Si bien el Tribunal Constitucional ha declarado que “las confesiones religiosas en su estricta consideración constitucional no se identifican necesariamente con las asociaciones a que se refiere el art. 22 CE”<sup>50</sup>, sino que gozan de un estatuto jurídico derivado de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, y de su respectivo reglamento de desarrollo, es importante reflexionar sobre si aquellas ideologías o creencias que no hayan sido reconocidas por el Estado como confesión religiosa (mediante su inscripción en el Registro correspondiente)<sup>51</sup> merecen la protección penal del escarnio.

La doctrina discute: mientras que unos autores opinan que necesariamente debe estar inscrita para ser ofensa penal<sup>52</sup>, otros lo niegan<sup>53</sup>. Personalmente, debo coincidir con la opinión de Roca de Agapito<sup>54</sup>, en el sentido que debe acudir a la Ley Orgánica ya mencionada para interpretar si una creencia o ideología merece la etiqueta de “religiosa” o no. Sin embargo, al margen de ello, el legislador penal ya se preocupa de antemano de defender aquellas entidades religiosas inscritas en el Registro Público<sup>55</sup>, por lo que cabe interpretar análogamente que si el mismo no ha precisado que deben estar inscritas, dicho dato es irrelevante a la hora de considerar o no el escarnio.

---

<sup>50</sup> STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 5.

<sup>51</sup> Artículo 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa; artículo 2 del Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas.

<sup>52</sup> MORILLAS CUEVA, L.: “Delitos contra la Constitución (VI)”, en CABO DEL ROSAL (dir.): *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, t. II, Madrid: Ed. Marcial Pons, 1997, p. 737.

<sup>53</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M.: en QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 8a ed., Pamplona: Ed. Aranzadi, 2009, p. 2005.

<sup>54</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: “*El delito de escarnio...*”, cit., p. 586.

<sup>55</sup> Así pues, lo establece en el tipo penal de manera explícita. Por ejemplo, en el art. 523 CP: “El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las **confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior**, será castigado (...)”.

A mayor abundamiento, cabría valorar si, en el caso que se adoptara la primera posición (para estimar el escarnio la confesión debe estar registrada), nos encontramos ante un acto flagrante de discriminación. Al fin y al cabo, estaríamos dejando en manos del poder ejecutivo (quien crea el Registro) la decisión de otorgar una protección penal mayor o, cuanto menos, específica, a una creencia por encima de otra, solo por el hecho que una autoridad administrativa la considera “religiosa”, mientras que a otras no. Volveremos a ello en el apartado correspondiente.<sup>56</sup> No obstante todo lo expuesto, dicha calificación, que se realizará caso a caso, quedará sometida a la valoración de su señoría.

### 5.1.2. Tipo subjetivo

Obviamente, para justificar la sanción penal vía delito de escarnio la conducta debe ser dolosa. Difícilmente podría admitirse la punibilidad de la conducta cuando esta se hubiere realizado de manera imprudente y, teniendo en cuenta el imperativo legal del art. 12 CP<sup>57</sup>, la inexistencia de precepto específico que prevea una versión imprudente del delito hace inviable este modo de comisión.

Además del dolo, en el comportamiento debe estar presente un elemento subjetivo del injusto recogido en la expresión legal “..para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa...”, que la jurisprudencia identifica con el *animus iniuriandi*<sup>58</sup> necesario para reunir todos los elementos exigidos por el tipo penal. Dicho precepto se interpreta como “el propósito de ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa o de una persona que no profesa ninguna religión ni creencia (religiosa) alguna”<sup>59</sup>. Es por ello que los autores lo califican como un delito de manifestación<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Vid. Apartado 7.

<sup>57</sup> Artículo 12 del Código Penal: “Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.”

<sup>58</sup> SSTS de 25 de enero de 1983, 14 de febrero de 1984 y 20 de mayo de 1988

<sup>59</sup> MAGALDI PATERNOSTRO, M.<sup>a</sup> J.: “Comentario al art. 525 CP”, cit., p. 2470

<sup>60</sup> Polaino Navarrete manifiesta que tanto el escarnio como la profanación son “delitos de exteriorización finalista de un juicio de valor subjetivo, que se caracterizan por la exigencia de la revelación por parte del sujeto de un juicio de valor de específico sentido final, que es

Por lo tanto, de lo anterior se desprende que en ausencia de *animus iniuriandi* la conducta no es punible. La SAP Valladolid (Secc. 4a), 367/2005, de 21 de octubre, lo expone de manera muy acertada: "la manera burda y grosera de comportarse el acusado, expresándose de una forma que no resulta respetuosa con los sentimientos ajenos, tratando de imponer sus valoraciones e interpretaciones de un dogma religioso (la virginidad de la Virgen María) con una actitud intransigente, e intentando que prevalezcan sus valoraciones por encima de las opiniones y creencias de los demás, es sin duda una conducta extravagante, probablemente en conexión directa con el trastorno que padece (trastorno paranoide de la personalidad) (...) pero como se explica ampliamente en la resolución recurrida, en su fuero interno su conducta no estaba dirigida a lesionar los sentimientos religiosos ajenos, sino a su deseo de expresar y exteriorizar sus opiniones discrepantes"<sup>61</sup>. Otros ejemplos a destacar serían la SAP Madrid (Secc. 16a), 224/2013, de 2 de abril (caso Krahe y La Cristofagia) o el AAP Valladolid (Secc. 2a), 251/2011, de 9 de junio (caso Bassi).

La doctrina añade que la exigencia de este elemento es más que necesaria con tal de evitar un abuso injustificado del delito de escarnio. El hecho que se prevea el *animus iniuriandi* como elemento *sine qua non* del tipo implica que se reduzcan al mínimo aquellas conductas que, si bien no tienen la intención de herir los sentimientos ajenos -sino más bien expresar una ideología u opinión-, aceptan este riesgo como posible.

---

normativamente desvalorado en sí, en cuanto actitud subjetiva del autor indicativa de la intencionalidad que inspira la manifestación de voluntad del sujeto" POLAINO NAVARRETE, M.: "Dolo y elemento subjetivo del injusto en los delitos de manifestación a la luz del Código penal de 1995", en VVAA: *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torio López*, Granada: Ed. Comares, 1999, p. 899.

<sup>61</sup> En dicho caso se absuelve al acusado después de haber expuesto durante Semana Santa y en el transcurso de las procesiones una pancarta con la imagen de la Virgen María y de Jesús con el siguiente texto: "Adúltera con su bastardo".

A efectos jurídicos, esto se traduce en que el dolo eventual se exceptúa para este delito<sup>62</sup>, pues en el caso que se admitiera su uso, todos aquellos discursos con un mínimo componente crítico contra la religión podrían subsumirse en la conducta prevista para el escarnio, lo que supondría una limitación injustificada de la libertad de expresión, y probablemente, un tipo penal viciado de inconstitucionalidad.

Algunos autores critican la necesaria participación del este elemento que hemos venido anunciando para la comisión total del delito, siendo una de los argumentos "los insuperables problemas probatorios que plantea la indagación procesal de la intención de ofender"<sup>63</sup>. Si bien es cierto que dicha voluntad es difícilmente susceptible de ser probada por ser esta un componente exclusivamente interno del sujeto, cabe añadir que el Derecho Penal opta por esta misma vía en muchas otras ocasiones, y la solución está unánimemente aceptada.

A título de ejemplo, en la prueba del dolo<sup>64</sup>. Es más, estos problemas de prueba no solo se dan en el tipo subjetivo del delito, sino también en su vertiente objetiva<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> SSTs de 12 de mayo de 1973 y de 20 de mayo de 1988, indican que ese *animus iniuriandi* supone "ánimo excluyente no sólo de cualquier forma de tipo culposo, sino incluso del dolo eventual".

<sup>63</sup> PÉREZ MADRID, F.: *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Pamplona: Ed. Eunsa, , 1996, p. 227.

<sup>64</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: "*El delito de escarnio...*", cit., p. 594.

<sup>65</sup> CUGAT MAURI, M.: "Acerca de la protección penal de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación", en VVAA, *Medios de comunicación y pluralismo religioso*, Barcelona: Ed. Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 2010, p. 43: "la dificultad de prueba del elemento subjetivo no ha sido con todo el único obstáculo a la aplicación del delito, pues se requiere también de la prueba de la base objetiva de la ofensa, es decir, el escarnio de dogmas, etc., que no siempre es posible aun concurriendo una intención burlesca en el sujeto actuante".

### 5.1.3. Escarnio de los “no creyentes”

No podemos ignorar en este análisis el apartado 2º del artículo 535 CP, que trata del “escarnio de los no creyentes”, no por su relevancia práctica (ya adelantamos que es nula), sino por su defectuosa y confusa redacción.<sup>66</sup>

Para empezar, el texto legal prevé: *de quienes no profesan religión o creencia alguna*. Debemos interpretar que al referirse a la palabra “creencia”, el legislador querría decir “creencia religiosa”, o al menos algún tipo de ideología que niegue la existencia de entes superiores o divinos, pues difícilmente puede haber alguien que “no crea en nada”. En segundo lugar, y sin perjuicio que el precepto no lo prevea literalmente, debemos entender que el delito de escarnio se produce por ciertas personas por no profesar creencia o religión alguna, y no por otras razones, dada la similitud y paralelismo que tiene este apartado con su anterior. Tampoco obedece a ninguna razón que en este caso no se prevea el *animus iniuriandi* que se establece para el escarnio de los sentimientos religiosos; sin embargo, la doctrina lo entiende también implícito para esta modalidad<sup>67</sup>. Y finalmente, también carece de sentido que para este apartado se excluya el precepto que permite la comisión del delito mediante medios distintos a la palabra o escritura.

Está claro, pues no puede ser de otra manera, que lo que este desafortunado precepto protege es la dignidad o el honor de aquellas personas que no tienen creencia religiosa alguna (conocidos como “ateos”), cuando el objeto de la ofensa es esta carencia de ideología en particular.

---

<sup>66</sup> JERICÓ OJER, “La relevancia penal de los sentimientos religiosos...”, p. 140, ya advierte del sinsentido legal que es, según la rúbrica de la Sección, intentar proteger algo, los sentimientos religiosos, de los que el sujeto pasivo carece. “Todo esto apunta --concluye- a que, quizás, bajo la etiqueta de sentimiento religioso lo que quiere proteger el legislador sea un bien jurídico diferente, como por ejemplo el honor de un individuo que puede resultar lesionado por la realización de conductas que suponen una burla u ofensa de una persona por el hecho de no profesar creencia religiosa alguna”.

<sup>67</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: “*El delito de escarnio...*”, cit., pp. 596 – 597.

La doctrina, frente a la inexistencia de casos reales ante los tribunales, ha dado algunos ejemplos que podrían incluirse en este tipo penal: “un colegio en el que el profesor de la asignatura religión sea un cura, que se dedica a vejar a los niños que no están bautizados, o que no practican su religión.”<sup>68</sup>

#### 5.1.4. Crítica

En primer lugar, debemos observar este tipo penal desde la óptica del principio de intervención mínima. Es evidente que esta clase de delitos, aquellos que se penan por la manifestación de una opinión, son difícilmente compatibles con la *última ratio*, pues ya sin entrar a debatir si el mismo se encuentra amparado por la libertad de expresión o no, cuesta justificar que un mero acto de palabra, en el que ni siquiera hay intereses públicos en juego, sea merecedor de la potestad sancionadora más contundente de los poderes públicos. De hecho, pueden preverse otros tipos de alternativas que se encarguen de proteger la sensibilidad del público sometido a la conducta típica, como por ejemplo, advertir previamente que lo que se va a observar puede ofender o herir los sentimientos del espectador<sup>69</sup>. De esta manera, no solo pone a disposición del público la decisión de ver o no el contenido del acto, sino que demuestra claramente una voluntad crítica, no ofensiva, que a efectos legales excluiría el *animus iniuriandi*.

En este sentido, algunos autores justifican la tipificación del delito en la necesidad del *animus iniuriandi* para la punibilidad del mismo; es decir, argumentan que su derogación es innecesaria porque el principio de intervención mínima ya se ve respetado por la exigencia de este elemento subjetivo adicional<sup>70</sup>.

No podemos estar de acuerdo en este sentido, pues la determinación de la existencia o no existencia de este condicionante está supeditada a un alto grado de subjetividad, lo que nos lleva al siguiente punto.

---

<sup>68</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: “*El delito de escarnio...*”, cit., p. 596.

<sup>69</sup> Voto particular de la STEDH de 20 de septiembre de 1994 (asunto del Instituto Otto Preminger contra Austria)

<sup>70</sup> PÉREZ MADRID, F.: “*La tutela penal...*”, cit., p. 227.

Como ya hemos venido anunciando en el primer apartado, gran parte de la doctrina considera que el sentimiento como bien jurídico protegido por el Derecho Penal carece en gran parte de objetividad, por lo que los principios de legalidad y seguridad jurídica pueden verse peligrosamente afectados a la hora de juzgar los delitos de escarnio. ¿Puede haber algún mecanismo para identificar si realmente se ha herido un sentimiento, cuando no se tiene ese sentimiento? Ciertamente complicado, y más considerando el rol que juegan las circunstancias psicológicas y espirituales tanto de la víctima como del juzgador.

Por ello, subsidiariamente a la idónea derogación del tipo penal, convertirlo en un delito “semiprivado” sería una alternativa a valorar por las implicaciones que ello conlleva: su persecución vendría determinada solo por la víctima, y su perdón extinguiría la responsabilidad penal<sup>71</sup>.

Finalmente, y en relación al principio de igualdad, el escarnio puede conllevar una clara discriminación, pues lo que se pretende proteger con este tipo penal son los sentimientos religiosos (con todas las salvedades que se deban tener en cuenta relación a este concepto) o la ausencia de ellos, pero en cambio, muchas otras emociones o sensibilidades no reciben esta tutela del sistema penal: la honestidad (en relación con la política), el patriotismo, la honradez, o incluso modas o aficiones deportivas (más de una persona se sentiría mucho más ofendida si insultaran a Lionel Messi en vez de a Jesucristo). La solución no pasa, desde luego, por añadir nuevos preceptos en el Código Penal que prevean sanción para estas ofensas -pues supondría una injusta y excesiva limitación a la libertad de opinión y un abuso injustificado de norma penal-, sino por la derogación del precepto.

---

<sup>71</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: “*El delito de escarnio...*”, cit., p. 571.



## 5.2. Relación con el discurso de odio

Actualmente nos encontramos en una sociedad donde el intercambio constante de opiniones y críticas se ha vuelto una auténtica moda, tanto en el día a día del ciudadano de a pie como en los medios de comunicación. Eso ha llevado a que ciertas esferas hayan estigmatizado el uso del discurso en ciertos campos como “incitador al odio”, evidentemente con el fin de declararlos inválidos por ser contrarios a su punto de vista basándose en la exclusión de dichas afirmaciones del derecho a la libertad de expresión y justificar así su sancionabilidad<sup>72</sup>.

Esta tendencia ha alcanzado también el campo que aquí estamos analizando, por ello es de suma importancia que, a fin de evitar confusiones maliciosas, se sepa delimitar todos aquellos supuestos donde esta etiqueta peyorativa queda fuera de lugar para el mundo jurídico.

La cuestión ya ha sido planteada en diversas ocasiones, incluso desde una perspectiva internacional. Así, el Informe de la Comisión Venecia, de octubre de 2008, venía diciendo lo siguiente: “las fronteras entre el insulto a los sentimientos religiosos (incluso la blasfemia) y el discurso del odio son fácilmente difuminables, siendo por ello difícil de establecer dónde se halla la línea que separa la expresión de ideas y la incitación al odio” (§ 68). No obstante, dicha diferenciación es relevante, porque si bien “el discurso de odio justifica la sanción penal” (§ 57), la Comisión “no considera necesario o deseable crear un delito de insultos religiosos (es decir, de insultos a los sentimientos religiosos) si carece de la incitación al odio como elemento esencial” (§ 64). Y concluye: “si una expresión o una obra artística no puede ser considerada como incitación al odio, no debería ser objeto de sanciones penales” (§ 64)<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> ALCÁCER GUIRAO, R.: “Opiniones constitucionales”, *InDret 1*, 2018, pp. 1 y ss. LANDA GOROSTIZA, J.M.: “Los delitos de odio”, Valencia: Dykinson, 2018, pp. 21 y ss.

<sup>73</sup> ALCÁCER GUIRAO, R.: “*Símbolos y ofensas*”, cit., p. 20.

La Recomendación nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), de 21 de marzo de 2016, sobre “Líneas de actuación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio”, define así el concepto:

*“el discurso de odio debe entenderse como fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de “raza”, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condiciones personales.”*

De esta descripción podemos extraer dos elementos relevantes que lo distinguen de los insultos a los sentimientos religiosos: el primero de ellos es su objeto, pues el discurso de odio está dirigido contra las personas o grupo de personas, entendemos una colectividad, tal como se describe en el delito de provocación al odio del art. 510 CP, de manera que, la provocación no tiene como objetivo necesariamente los símbolos o bases culturales del conjunto al que se refiere. En cambio, claramente, el delito de escarnio del art 525 CP, no pretende provocar al odio, sino ofender a los símbolos y bases culturales de una confesión<sup>74</sup>. Por otro lado, el segundo elemento es la discriminación pública hacia estos grupos por las características que les dan identidad. De la misma Recomendación se extrae que especialmente relevante son aquellos colectivos que han sido objeto de humillación y crítica a lo largo de la historia.

Dichos componentes son los que caracterizan el discurso de odio, y es por dichas razones que se pena la conducta. Por ello, “no estamos ante el mismo fenómeno cuando se cocina un Cristo, se quema una biblia o se divulga una imagen de Mahoma como un pederasta o un borracho, que cuando se difunden estereotipos como que los judíos son seres inferiores o que todos los musulmanes son terroristas.

---

<sup>74</sup> Vid. Página 23.

Con independencia del tratamiento politicocriminal que, de *lege ferenda*, deba darse a estos últimos supuestos -cuestión que no es objeto de estas páginas-, la creación de estereotipos que sean idóneos para fomentar el repudio social o la discriminación presentan cierto grado de afectación a la dignidad de los miembros del grupo”<sup>75</sup>.

El problema radica en saber diferenciar estos componentes, pues en algunas conductas la delimitación no está clara. Particularmente en nuestro ámbito, ciertos dogmas y creencias pueden estar tan imbricados en la vida de los practicantes de cierta religión que una ofensa hacia los primeros puede implicar daños colaterales para los segundos. Esto sucede especialmente en los casos de generalización (eg.: todos los musulmanes son terroristas, todos los curas son pederastas). Si se divulga que Mahoma era un pedófilo, es evidente que dicha conducta puede subsumirse en el tipo del escarnio, pero al ser este individuo un modelo a seguir para los practicantes del Islam, dependiendo de la forma en que se haya realizado la ofensa o el medio utilizado, también podría incluirse en el discurso de odio. En todo caso, y con tal de dilucidar una conclusión convincente y acorde a la seguridad jurídica, el juzgador deberá valorar las circunstancias caso a caso.

Antes de terminar, y tal y como hemos anunciado previamente, cabe mencionar que a la hora de diferenciar entre el escarnio y el discurso de odio, algunos autores valoran un elemento adicional: la relevancia social de la que goce la religión afectada, pues en el caso que estas sean mayoritarias o más conocidas, será más probable que nos encontremos ante un discurso de odio que ante el escarnio, mientras que en caso contrario, al revés<sup>76</sup>. Esto se debe a las siguientes bases:

Martínez Torrón defiende que cuando la ofensa, esté dirigida o no contra los miembros de la confesión religiosa, daña la reputación de la misma, se produce una situación de discriminación que dificulta su libre práctica.

---

<sup>75</sup> ALCÁCER GUIRAO, R.: “*Símbolos y ofensas*”, cit., p. 21; WALDRON, J., *The Harm in Hate Speech*, Harvard, 2012.

<sup>76</sup> MARTÍNEZ TORRÓN, J., “Libertad de expresión y lenguaje ofensivo: algunos criterios prácticos de análisis jurídico”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 60 (2016), p. 26 y ss.

Añade que eso es más probable que suceda cuando la religión es minoritaria, pues esta es más vulnerable que las confesiones hegemónicas. Ello se debe a que los ataques antireligiosos proferidos contra un grupo mayoritario no van a poner en peligro su estatus o su reputación en la sociedad porque tiene una base histórica y política que los sustenta, mientras que los grupos minoritarios suelen carecer de esos elementos, y ello provoca una mayor lesividad a su imagen.<sup>77</sup>

Alcácer Guirao discrepa en este respecto, alegando que una mera conducta de escarnio no puede transformarse en un supuesto discurso de odio por el mero hecho que estemos ante grupos religiosos minoritarios, y añadiendo que bajo esta premisa las religiones hegemónicas como el catolicismo nunca podrán ser víctimas del discurso de odio en el Derecho Penal español.<sup>78</sup> Desde mi punto de vista, dicha posición puede ser peligrosamente discriminatoria, aunque si jurisprudencialmente se aceptara, implicaría que este tipo de conductas sí podrían, al menos subsidiariamente, enmarcarse en el tipo del escarnio, siempre y cuando cumpliera con los requisitos necesarios para su punibilidad.

En suma, la conclusión a la que debemos llegar es que, a diferencia de lo que ocurre en el delito contra los sentimientos religiosos, el discurso de odio busca la humillación o vejación de personas, individuos, y el escarnio las creencias o símbolos que promulgan, y ese es el elemento que debe ser tenido en cuenta para inclinar la balanza hacía un tipo o el otro.

---

<sup>77</sup> PINTO, M., “What Are Offences to Feelings Really About? A New Regulative Principle for the Multicultural Era”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.30 (2010), pp 717 y ss.

<sup>78</sup> ALCÁCER GUIRAO, R.: “*Símbolos y ofensas*”, cit., p. 25

## 6. Libertad de expresión y sentimientos religiosos

### 6.1. Libertad de expresión: contenido y límites

Tal y como hemos podido observar a lo largo del trabajo, es evidente que los delitos contra los sentimientos religiosos entran en conflicto, en menor o mayor medida, con el derecho a la libertad de expresión, es por ello que consideramos necesario realizar un análisis del mismo y así localizar sus límites.

En primer lugar, el art. 20 de la Constitución Española establece que toda persona<sup>79</sup> tiene derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; a la producción y creación literaria artística, científica y técnica (...)” Además, en su apartado 4º se hace referencia al alcance de dicho derecho: “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.” Los textos internacionales también prevén el amparo de la libertad de expresión. A título de ejemplo, el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>80</sup> (CEDH en adelante) ha dado lugar a una basta jurisprudencia proveniente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en lo que sigue), que comentaremos posteriormente.

---

<sup>79</sup> “(...) el ejercicio de la libertad de expresión puede verse restringido o matizado para determinados colectivos como funcionarios o fuerzas armadas (SSTC 241/1999; de 20 de diciembre; 102/2001, de 23 de abril) o como consecuencia de una relación laboral (SSTC 186/1996, de 25 de noviembre; 90/1999, de 26 de mayo).” En ELVIRA PERALES, A. y GONZÁLEZ ESCUDERO, A., “Sinopsis del artículo 20 CE”, página web del Congreso de los Diputados (2003, actualizada en 2011), en: [https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis\\_pr.jsp?art=20&tipo=2](https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=20&tipo=2) (Visitado el 18.03.2020)

<sup>80</sup> Artículo 10 del CEDH: “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 a 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.”

El Tribunal Constitucional ha calificado la libertad de expresión como un medio sumamente relevante para la formación de la opinión pública, que se constituye como un elemento clave en las bases de un sistema político democrático. En consecuencia, se le dota de cierta posición preferente cuando esta entra en colisión con los demás derechos fundamentales<sup>81</sup>. No obstante, esto no debe significar que necesariamente deba restringirse al máximo estos derechos, sino que el juzgador deberá aplicar el principio de concordancia práctica<sup>82</sup>.

En lo relativo a su alcance, debemos distinguir entre límites internos y límites externos<sup>83</sup>. Sobre los primeros, cabe decir que “la libertad de expresión se proyecta sobre un campo de acción que viene fundamentalmente delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas, puesto que la CE no reconoce en el artículo 20.1.a un derecho al insulto. Así, comprende un haz de facultades muy amplio que pueda alcanzar desde la exposición de una opinión subjetiva, hasta una crítica de conductas ajenas, por más agria que resulte, y que se amplía aún más en el supuesto de que el ejercicio de la libertad de expresión afecte al ámbito de la libertad ideológica garantizada por el artículo 16 CE (SSTC 20/1990, 105/1990, 120/1990 y 137/1990).

---

<sup>81</sup> Dicha posición se justifica en que la libertad de expresión y la libertad de información constituyen “una garantía de una institución política fundamental que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático” sobre la STC 12/1982, de 31 de marzo, en VIVES ANTÓN, T. S., *La libertad como pretexto*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, p. 407.

<sup>82</sup> “Según dicho principio, cuando se produce una colisión entre derechos fundamentales, el juez a la hora de ponderar, ha de tener presente que la prevalencia de uno de esos derechos no significa la aniquilación del otro. El sacrificio que ha de soportar el derecho postergado no ha de ir más allá de lo razonable, esto es, no ha de ir más allá de lo necesario para que el derecho preponderante se realice. Y, en todo caso, esa merma del derecho fundamental postergado no ha de ser tal que vulnere su contenido esencial. Vid. por todas STC 154/2002.” En FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial.”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 35 (2014), p. 70.

<sup>83</sup> La diferencia radica en que los límites internos (también llamados límites inmanentes) son aquellos que derivan de la propia delimitación del mismo, los que forman su definición constitucional. No constituyen restricciones del derecho, sino el punto máximo donde alcanza su eficacia. *A sensu contrario*, los límites externos sí que son barreras a su contenido, restricciones introducidas por el legislador habilitado por la CE, que no puede afectar a su núcleo esencial y que en todo caso debe respetar el principio de proporcionalidad. Los límites externos suelen manifestarse como la colisión con otros derechos. En APARICIO PÉREZ, M.A.; BARCELÓ I SERRAMALER, M. (Coor[s].), *Manual de Derecho Constitucional*. 3ª edición, Barcelona: Atelier, 2016, pp. 559 y ss.

El límite interno, pues, lo constituye únicamente el insulto ya que no tiene cabida en una constitución que reconoce la dignidad de la persona como valor fundamental (art. 10.1 CE)<sup>84</sup>.

En lo relativo a los límites externos, ya hemos anunciado que se prevén expresamente en el art. 20.4 CE, estableciéndose como tales los demás derechos fundamentales de la CE (en los términos que la ley prevea), y especialmente, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la infancia. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha emitido cantidades ingentes de resoluciones resolviendo la contraposición del derecho a la libertad de expresión con los que se nombran en el texto literal del art. 20.4 CE<sup>85</sup>; sin embargo, en lo que concierne la colisión con la libertad ideológica, que no se establece “especialmente” como los anteriores, la doctrina emanada es menor. No obstante, ello no significa que haya sido insuficiente; de hecho, tanto el TC como el TEDH han tratado este asunto, que comentaremos posteriormente en su apartado correspondiente.<sup>86</sup>

## 6.2. Libertad religiosa

La libertad religiosa se encuentra regulada en el art. 16 de nuestro texto constitucional, junto con la libertad ideológica<sup>87</sup>. En lo que respecta a sus dimensiones interna y externa, ya nos hemos visto obligados a exponerlas previamente en este trabajo, de manera que, en pos de la eficiencia, nos remitimos a dicho punto<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> APARICIO PÉREZ, M.A.; BARCELÓ I SERRAMALER, M. (Coor[s].): “*Manual de Derecho Constitucional*”, p. 672.

<sup>85</sup> A título de ejemplo: especialmente la STC 144/1998, donde se sugieren ciertas pautas para la ponderación de bienes jurídicos. También cabe mencionar las SSTC 204/2001, 101/2003, 185/2002, 104/1986, 172/1990.

<sup>86</sup> Vid. Apartado 6.3.

<sup>87</sup> Art. 16 CE: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

<sup>88</sup> Vid. P. 12

Con relación a la importancia institucional de la libertad religiosa, cabe decir que “el Estado español se declara aconfesional (art. 16.3 CE), pero ello no impide el reconocimiento del hecho religioso, no solo ya como manifestación en el terreno privado sino también en el ámbito de lo público. En la medida en que la práctica de la religión tiene una dimensión colectiva, vinculada a una comunidad de creyentes que comparten las mismas convicciones trascendentes, esta puede llegar a articularse de modo institucional, sobre todo en relación con la organización del culto. En este sentido, aún sentando el principio de que ninguna confesión tiene carácter estatal, los poderes públicos deben de mantener las relaciones pertinentes con las estructuras institucionales que representen las creencias religiosas de la sociedad española y, singularmente, por su importancia social e histórica, con la Iglesia Católica. Este mandato constitucional, sin embargo, debe interpretarse siempre dentro de la neutralidad que implica el carácter aconfesional del Estado (STC 38/2007)”<sup>89</sup>. En lo referente a la aconfesionalidad del Estado y su relación con el principio de igualdad, nos extenderemos en ello en el apartado correspondiente.<sup>90</sup>

Cabe mencionar que la distinción entre las libertades reconocidas en el art. 16 CE (ideológica, religiosa y de culto) ha sido una cuestión ampliamente discutida por la doctrina<sup>91</sup>. Así, “la libertad religiosa se corresponde con la vertiente trascendente de la libertad ideológica, pero más que por el contenido de las ideas, la libertad religiosa se distingue por su ejercicio comunitario o colectivo (sin perjuicio de su componente individual) que alcanza su máxima expresión externa mediante los actos de culto”<sup>92</sup>. La libertad “de culto” se corresponde con la dimensión externa de la libertad religiosa, esa posibilidad del libre ejercicio de la misma.

---

<sup>89</sup> APARICIO PÉREZ, M.A.; BARCELÓ I SERRAMALER, M. (Coor[s]): “Manual de Derecho Constitucional”, p. 665.

<sup>90</sup> Vid. Apartado 7

<sup>91</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M., *La libertad ideológica en el derecho penal español*, Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1989, pp. 38-41, 46-62; FLORES MENDOZA, *La objeción de conciencia en el derecho penal*, Madrid: Dykinson, 2001, pp. 111 y ss.; JERICÓ OJER, L., *El conflicto de conciencia ante el Derecho penal*, Madrid: La Ley, 2007, pp. 307 y ss.

<sup>92</sup> ELVIRA PERALES, A. y GONZÁLEZ ESCUDERO, A., “Sinopsis del artículo 16 CE”, página web del Congreso de los Diputados (2003, actualizada en 2011), en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=16&tipo=2> (Visitado el 19.03.2020)



El Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación estricta en lo relativo al límite del “orden público protegido por la ley”. Concretamente, en la STC 46/2001, de 15 de febrero, el TC consideraba que dicho límite solo puede ser invocable “cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud y la moralidad pública”<sup>93</sup>.

No obstante, añade que no se pueden ignorar aquellas situaciones donde ciertos grupos religiosos o sectas se amparan en la libertad religiosa para utilizar métodos de captación que vulneran los demás valores de la Constitución, entre ellos el libre desarrollo de la personalidad, es por ello que “no puede considerarse contraria a la Constitución la excepcional utilización preventiva de la citada cláusula de orden público, siempre que se oriente directamente a la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas propias de una sociedad democrática, que queden debidamente acreditados los elementos de riesgo y que, además, la medida adoptada sea proporcionada y adecuada a los fines perseguidos (SSTC 120/1990, de 27 de junio, 137/1998, de 29 de junio, y 141/2000, de 29 de mayo; STEDH casos Kokkinakis, Hoffman y C.R. c. Suiza)”<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11

<sup>94</sup> STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11

### 6.3. Conflicto de derechos: problemática y resolución jurisprudencial.

Llegados a este punto, debemos analizar aquellos casos donde la libertad religiosa y la libertad de expresión entran en conflicto. Sin embargo, antes cabe hacer una reflexión, relativa al delito de escarnio concretamente. Hemos insistido previamente en que para que dicha conducta se entienda consumada, debe existir un efectivo “*animus iniuriandi*”, el sujeto activo debe tener una verdadera voluntad de ofender los sentimientos religiosos de los creyentes (o no creyentes para la variante del 525.2 CP). En aquellos casos donde dicho elemento no existe, no puede siquiera llegar a considerarse que dichos sentimientos, el bien jurídico protegido, han sido efectivamente lesionados<sup>95</sup>. En consecuencia, cabe entender que, al no existir escarnio, tampoco existe colisión de derechos (asumiendo que la conducta supuestamente ofensiva constituía un acto de libertad de expresión). Al faltar un elemento del tipo, ni siquiera reúne los requisitos exigidos de tipicidad, y por ello no cabría entender en estos supuestos que el acto sea antijurídico y/o culpable, según la teoría general del delito.

Sin embargo, en aquellos casos donde sí existe ese elemento, donde el delito de escarnio se ha cometido, ¿podría decirse que existe un conflicto de libertad de expresión y libertad religiosa? La cuestión es, cuanto menos, discutible. Para empezar debemos presuponer que dicho tipo penal está amparado por el art. 16 CE, y por lo tanto, el bien jurídico protegido por el tipo penal sería extensible a la libertad religiosa. Esta idea ya la hemos debatido anteriormente<sup>96</sup>, y hemos concluido que, mientras algunos autores se decantan por esta vía, otros no.

---

<sup>95</sup> La jurisprudencia más reciente ha adoptado cierta tendencia a absolver a los acusados de escarnio por falta de “*animus iniuriandi*”. A título de ejemplo: Sentencia núm. 20/2020, de 21 de febrero de 2020, del Juzgado de lo Penal nº26 de Madrid, por la que se absuelve al actor “Willy” Toledo del delito de escarnio (art. 525 CP) por falta de prueba que acredite el elemento subjetivo; o Sentencia 65/2019, de 9 de octubre de 2019, del Juzgado de lo Penal nº10 de Sevilla, por la que se absuelve a las acusadas por la misma razón (caso del Santísimo Coño Insumiso).

<sup>96</sup> Vid. Pp. 11 y ss.

Particularmente, nosotros consideramos que, en puridad, no es la libertad religiosa lo que se lesiona, sino los sentimientos religiosos de la víctima. Es de suma importancia reiterar dicha distinción, ya que ello implicaría que el delito de escarnio no comporta una colisión de derechos fundamentales, y en consecuencia y desde una perspectiva constitucional, facilitaría en creces la resolución de este tipo de litigios. A mayor abundamiento, es evidente que la libertad religiosa queda totalmente ilesa porque el ejercicio de una opinión (que es el modo de comisión del escarnio) no puede alterar de ninguna manera el derecho a profesar una religión (dimensión interna) y mucho menos el derecho a practicarla (dimensión externa). De esta manera, y aunque estemos en desacuerdo con esta afirmación, son los sentimientos religiosos lo que en todo caso se constituye como límite penal a la libertad de expresión, no la libertad religiosa.

A mayor abundamiento, también deberíamos asumir que la conducta constitutiva de escarnio, a pesar de ser considerada delictiva por reunir todos los elementos del tipo y antijurídica por lesionar un bien jurídico, es un acto derivado de la libertad de expresión, ¿podría ser ello causa suficiente para eximir al sujeto activo de responsabilidad penal?

La cuestión se ha planteado en diversas ocasiones ante el TEDH, dando lugar a una tendencia jurisprudencial que ha padecido una vertiginosa evolución a lo largo de los años, situándose en una posición mayormente a favor de la libertad de expresión, posiblemente por la influencia de los valores progresistas que antaño carecían de la relevancia de la que gozan hoy en día. Veamos algunos ejemplos:

Según el art. 10.2 CEDH<sup>97</sup>, la libertad de expresión se encuentra sujeta a ciertos límites, que se hallan expresamente en el propio artículo. No obstante, hay ciertos condicionantes que deben tenerse en cuenta a la hora de aplicar esos límites, con el fin de evitar posibles incumplimientos del derecho a la libertad de expresión. En este sentido, la STEDH 7.12.1976 (asunto Handyside contra el Reino Unido<sup>98</sup>) sienta las bases de la doctrina sobre esta cuestión.

En la misma, el tribunal destaca que la libertad de expresión, al ser un componente esencial en la sociedad democrática, toda restricción a su ejercicio debe ser proporcionada, especialmente cuando es la autoridad quien interviene. Además, a raíz de otras sentencias<sup>99</sup> el TEDH ha establecido el principio del “margen de apreciación”, que implica la participación y competencia de los estados a la hora de definir los límites concretos y sus alcances<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Artículo 10 CEDH: “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 a 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.”

<sup>98</sup> “Esta sentencia se refería al secuestro judicial de un libro, ordenado por los tribunales británicos por razones de moral pública. El libro se titulaba “The Little Red Schoolbook” e iba destinado al uso de niños en edad escolar. El motivo de su incautación fue unos fragmentos dedicados a materias sexuales” ROCA DE AGAPITO, L.: “Delitos contra la libertad de conciencia...”, cit., p. 487.

<sup>99</sup> Por ejemplo, STEDH 23.07.1969 (caso sobre el régimen de la lengua en la educación en Bélgica) o STEDH 21.09.1990 (asunto Powell y Rayner contra el Reino Unido).

<sup>100</sup> Cabe decir que no lo establece como una “obligación”, sino como un “terreno discrecional” donde los estados pueden decidir hasta qué punto regular dichos límites, sin perjuicio del control que puede ejercer el TEDH sobre los mismos. ROCA DE AGAPITO, L.: “Delitos contra la libertad de conciencia...”, p. 487.

El TEDH también ha afirmado expresamente que “el respeto a las creencias religiosas puede también constituir un límite a la libertad de expresión”. Dicha afirmación deriva de la paradigmática STEDH 20.09.1994 (asunto Instituto Otto Preminger contra Austria<sup>101</sup>). Esta resolución es la primera del Tribunal de Estrasburgo en tratar precisamente un caso de libertad de expresión contra libertad religiosa. En ella se afirma que “la libertad de expresión exige que se tolere la crítica” pero que “esta libertad no da cobertura a los insultos proferidos en una película, incluso aunque no exista un concepto europeo general sobre el significado de la religión en la sociedad. Es el margen de apreciación de los Estados lo que fundamenta la posición del TEDH para justificar las injerencias de los poderes públicos (secuestro y confiscación de la película) en defensa de las creencias religiosas”<sup>102</sup>. De hecho, la sentencia añade que “las autoridades austríacas han obrado con el fin de preservar la paz religiosa en esta región y para impedir que muchas personas se sintieran agredidas en sus sentimientos religiosos de forma ofensiva e injustificada”<sup>103</sup>.

Finalmente, el TEDH establece que las medidas tomadas por las autoridades austríacas habían sido proporcionadas y adecuadas para la protección de los sentimientos religiosos y la libertad de creencias recogida en el art.9 CEDH, pues, sin perjuicio que la libertad de expresión diese pie a la manifestación de críticas y ofensas a otros pensamientos, el uso gratuito de expresiones hostiles (cuya intención quedaba lejos de fomentar la sana discusión sobre el asunto) se excedía claramente del límite a la libertad de opinión.

---

<sup>101</sup> Dicho caso trata sobre la proyección de una película llamada “Das Liebeskonzil”, realizada por una asociación cultural de la localidad de Innsbruck (“Otto Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung”), en la que se prohibió la entrada a menores de 16 años y que anunciaba públicamente que se hacía sátira sobre algunos elementos de la religión cristiana. La Diócesis católica del municipio denuncia este acto y la película es confiscada, amparando dicha intervención en el art. 188 del Código Penal austríaco, el equivalente al escarnio del 525 de nuestro CP. La asociación recurre finalmente al TEDH basándose en la violación del art. 10 CEDH por parte de la policía austríaca, dada la falta de proporcionalidad en las medidas adoptadas por la misma. MINTEGUÍA ARREGUI, I., “Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución Española de 1978”, Madrid: Dykinson, 2006, pp. 297 a 304.

<sup>102</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: “Delitos contra la libertad de conciencia...”, p. 488.

<sup>103</sup> STEDH 20.09.1994.

En la misma línea, el TEDH se decantaba por la protección de los sentimientos religiosos lesionados por el escarnio, en el asunto Wingrove contra el Reino Unido (STEDH 25.11.1996), haciendo hincapié no ya en el contenido del video que traía causa al litigio, sino en el método que se utilizó para realizar la crítica, pues afirma en la presente resolución que en todo caso la libertad de expresión no puede amparar bajo ningún concepto el uso del insulto, en forma de “expresiones hostiles gratuitas”.

A partir del año 2006, la tendencia jurisprudencial del TEDH sobre este conflicto de derechos empezaba a tomar otra dirección de manera paulatina. Así, en las SSTEDH 31.1.2006 (Giniewski contra Francia) y 31.10.2006 (Klein contra Eslovaquia), se estimaron los recursos a favor de la libertad de expresión amparada en el art. 10 CEDH, fundamentando su decisión en que no podía estimarse que una opinión lesionara los sentimientos de una comunidad religiosa cuando se había criticado únicamente a una persona (en estos casos, al Papa Juan Pablo II y un arzobispo eslovaco, respectivamente).

En el mismo sentido se estima la STEDH 2.5.2006 (Tatlav contra Turquía)<sup>104</sup>, añadiendo que “quienes decidan ejercer la libertad de profesar una confesión religiosa, sea mayoritaria o minoritaria, no pueden razonablemente pretender quedar al abrigo de toda crítica” y “deben tolerar y aceptar el rechazo de sus creencias por otras personas e incluso la propagación de doctrinas hostiles a su fe”

---

<sup>104</sup> “Se trataba de una obra de cinco volúmenes titulada *Islamiyet Gerçeği* (La realidad del Islam), aunque el que se cuestionó fue sólo el primer volumen dedicado a “El Corán y la religión”. En él se criticaba al Islam como una religión legitimadora de la injusticia social al retratarla como la “voluntad de Alá”, y vertía opiniones críticas sobre las religiones en general, y en particular sobre el Islam y el Corán, que dieron lugar a una condena penal por profanación según el art. 175 CP turco.” ROCA DE AGAPITO, L.: “Delitos contra la libertad de conciencia...”, pp. 488 – 489.

A modo de conclusión, Roca de Agapito afirma que el TEDH ha venido admitiendo los sentimientos religiosos como un límite más que legítimo a la libertad de expresión, pero que ello debe estar sujeto a ciertas restricciones que eviten que se desvirtúe la esencia del ejercicio de la opinión. Esto se ve reflejado a lo largo de sus resoluciones, donde establece que los actos u opiniones críticas, o incluso ofensivas, no pueden verse censuradas, salvo cuando constituyan meros insultos o expresiones hostiles totalmente gratuitas cuyo principal propósito sea el vilipendio y humillación de los miembros o dogmas de una confesión religiosa<sup>105</sup>; todo aquello que no tenga cabida en estos conceptos se ampara por el art. 10 CEDH y, por lo tanto, debe considerarse válido a efectos legales. Añade finalmente que el Estado debe asegurar que los creyentes puedan ejercer su libertad religiosa sin intromisiones ilegítimas a su derecho, pero que ello no les atribuye una “completa exención ante las críticas”<sup>106</sup>.

El hecho que el propio TEDH y la doctrina que lo interpreta consideren que los sentimientos religiosos constituyen un límite a la libertad de expresión solo cuando estos tomen forma de discurso de odio (510 CP) o amenazas (169 y ss. CP) es otro argumento a favor de nuestra propuesta de derogación, pues al fin y al cabo ya hay delitos (cuya tipificación es totalmente legítima, a diferencia del escarnio) donde cabe subsumir una interpretación que sancione penalmente los ataques más graves a los sentimientos religiosos, y no de la forma tan amplia que prevé el art. 525 CP. Así, no solo el Código Penal resultaría una herramienta más eficiente, sino que evitaríamos la excesiva judicialización de discusiones banales que desde nuestra perspectiva deben quedar al margen del Derecho Penal.

---

<sup>105</sup> Roca de Agapito argumenta que dichas circunstancias se dan cuando se presentan elementos propios del “hate speech”, o contenga componentes constitutivos de amenaza.

<sup>106</sup> ROCA DE AGAPITO, L.: “Delitos contra la libertad de conciencia...”, p. 489.

## 7. Aconfesionalidad del Estado y protección penal de sentimientos religiosos

### 7.1. Diferencia del Estado aconfesional y el Estado laico

Antes de entrar en detalle sobre el tema que aquí pretendemos tratar, debemos detenernos a poner de relieve cual es el elemento clave que permite distinguir un estado aconfesional (siendo este nuestro caso) de un estado laico. Aunque para un ciudadano de a pie puedan parecer términos sinónimos, no son exactamente iguales y la diferencia, aunque sea mínima, puede tener su importancia.

Lo que dota al Estado español de su carácter “aconfesional” es el apartado tercero del art. 16 CE, en el que se establece que “Ninguna confesión tendrá carácter estatal<sup>107</sup>. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica<sup>108</sup> y las demás confesiones”. De esta forma, el legislador constitucional se apartó de la tradición católica tan firmemente arraigada en la sociedad española de la época, pasando así al modelo que ahora conocemos como “aconfesional”, cuyo principal signo distintivo consiste en evitar cualquier tipo de “valoración positiva de las creencias religiosas (de una o varias) por parte del Estado, adopción estatal de decisiones políticas basadas en motivos religiosos o intervención estatal en los asuntos religiosos”<sup>109</sup> El TC ha reconocido en varias sentencias dichos elementos<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> De hecho, en el borrador de la Constitución de 1978 la expresión utilizada fue: “El Estado español no es confesional”, recogiendo así la literalidad del artículo relativo a la libertad religiosa de la Constitución republicana española de 1931. No obstante, las críticas por parte de la Iglesia Católica determinaron el cambio de redacción.

<sup>108</sup> “La mención expresa de la Iglesia católica en la Constitución es superflua desde el punto de vista constitucional, porque de ella no puede derivarse un trato privilegiado por parte del Estado», en MARTÍNEZ SAMPERE, R.: “Reflexiones constitucionales sobre igualdad religiosa”, en: VV. AA.: *La libertad religiosa en el Estado social*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 171.

<sup>109</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., “El principio de laicidad: neutralidad religiosa y, separación entre el estado y las confesiones religiosas”, en: *Libertad religiosa y terrorismo islamista*, Madrid: Dykinson, 2017, p.73.

<sup>110</sup> A título de ejemplo: “el principio de neutralidad del art. 16.3 CE, como se declaró en las Sentencias del T. C. 24/1982, de 13 de mayo, y 340/1993, de 16 de noviembre, «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales» en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de su separación, «introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva»”, en STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5º .



Por lo tanto, esencialmente lo que se deriva de tal precepto es que los poderes públicos no deben tener ningún tipo de incidencia en el ámbito religioso, más allá de proteger el ejercicio a la libertad religiosa que se reconoce en el mismo artículo de la Constitución. Es por ello que no se reconoce ninguna religión como oficial.

Sin embargo, no podemos ignorar el hecho que la religión católica ejerce cierta influencia en nuestro país y que ello tiene como consecuencia la manifestación de ciertas diferencias claramente visibles en nuestra sociedad, como por ejemplo viene a ser el reconocimiento de la Navidad como festivo oficial en el territorio nacional. Ciertamente, esta realidad no es más que otra consecuencia derivada del componente aconfesional del Estado, pues los poderes públicos deciden reconocer a la religión católica la relevancia histórica y tradicional que indudablemente ha ejercido en nuestra cultura, pero no por esa razón le comporta privilegios que la distinguan de las demás creencias (sin perjuicio que esta afirmación pueda ser ampliamente debatible), pues en ese caso sí que estaríamos ante una situación contraria a la neutralidad propia de un Estado aconfesional.

Entonces, ¿qué caracteriza a un Estado puramente laico, a diferencia del “aconfesional”? El TC no nos ha dado una respuesta exacta a esta cuestión; sin embargo, sí que ha considerado España como un Estado donde impera, en este sentido, el principio de “laicidad positiva”, por el cual se reconoce y tutela la importancia del fenómeno religioso, al igual que permite su práctica, pero sin establecer distinciones entre ellas, tal y como hemos anunciado anteriormente. A *sensu contrario*, se entiende la “laicidad negativa” aquella por la cual un Estado adopta una posición de absoluta y total pasividad frente al hecho religioso, no restringiendo su contenido, pero tampoco protegiéndolo, a diferencia de lo que se deriva del Estado aconfesional. Es por ello que debemos asociar como un Estado laico *stricto sensu* aquellos que se identifican con dicha vertiente negativa, donde el derecho a la libertad religiosa tal y como nosotros lo entendemos, no existe<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> OLLERO TASSARA, A., “Cómo entender la aconfesionalidad del Estado Español”, en DÍAZ SALAZAR y VV.AA.: *Religión y laicismo hoy. En torno a Teresa de Ávila*, Barcelona: Anthropos Editorial, 2010, pp. 35 y ss.

### 7.1.1. Protección estatal de sentimientos religiosos y Estado aconfesional

Llegados a este punto, cabe reflexionar sobre la siguiente cuestión: ¿es aceptable que en un Estado “aconfesional” se protejan penalmente los “sentimientos religiosos”? Desde mi punto de vista, no lo es, al menos no si ello implica restricciones al discurso crítico. Tal y como hemos expuesto, dicha “laicidad positiva” protege a los creyentes en cuanto les permite escoger cualquier ideología y practicar sus cultos y costumbres con total libertad, siempre y cuando no afecte a los derechos fundamentales ajenos, lo cual me parece de lo más legítimo y acorde a un Estado democrático.

No obstante, lo que no podemos asumir como “correcto”, ni desde luego compatible con la aconfesionalidad a la que están sometidos los poderes públicos, es que dicha tutela alcance a poder cohibir las opiniones que ofenden a los que profesan determinada ideología, y todo ello en nombre de la libertad religiosa. El hecho que el Código penal conceda la facultad a cualquier individuo -al que “han lesionado su sensibilidad religiosa”- de querellarse contra otro porque se ha burlado de la Santísima Trinidad, no solo me parece contrario a dicha “laicidad positiva” y a la separación de religión-Estado, sino que desde mi punto de vista roza la ridiculez.

## 7.2. Sentimientos religiosos en el Derecho Penal y principio de igualdad (14 CE)

Tal y como hemos venido anunciando a lo largo del trabajo, el bien jurídico “sentimiento religioso” tiene un componente altamente subjetivo y etéreo. No obstante, no es esta la única problemática que comporta la protección penal de dicho bien jurídico, pues es inevitable preguntarse hasta qué punto esto puede considerarse acorde a nuestra Constitución.

El artículo 14 CE<sup>112</sup> podría considerarse una norma breve, pero cuyo contenido va mucho más allá de su literalidad: el ordenamiento jurídico español está sometido al principio de no discriminación en toda su totalidad; de hecho, la religión es una de las causas previstas expresamente en el texto constitucional por las que se prohíbe ser objeto de discriminación. Siendo el Código Penal una norma perteneciente al ordenamiento jurídico español (y no precisamente de escasa relevancia), puede resultar ciertamente contradictorio el hecho que se proteja penalmente la religión por encima de otras entidades o instituciones, cuando afirmamos que no debe haber discriminación por razón de “religión”<sup>113</sup>. Algunos autores incluso insinúan que la existencia de esta clase de tipos penales pone en peligro la neutralidad del Estado en el ámbito religioso, o incluso afirman que son manifestaciones de tradiciones arcaicas, que siendo incompatibles con los actuales estándares sociales y jurídicos, actúan al servicio de las confesiones religiosas<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

<sup>113</sup> Refiriéndonos exclusivamente a aquellos delitos que, como el escarnio, no pueden estar amparados por el derecho fundamental a la libertad religiosa y cuyo modo de comisión constituya una manifestación de la libertad de expresión.

<sup>114</sup> MIRA BENAVENT, J., “Demonios, exorcistas y Derecho Penal (del caso Grandier al artículo 525 del Código Penal español)”, en: VV.AA. *Crímenes y castigos: miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 22.

De la misma manera que no cabe discriminar a nadie por el hecho de tener cierta ideología o pertenecer a una determinada confesión religiosa, también debería interpretarse que el ordenamiento jurídico no debe permitir la discriminación por razón de “no tener religión alguna”<sup>115</sup>. Un buen ejemplo de ello es el segundo apartado del art. 525 CP, que hemos comentado previamente<sup>116</sup>, cuya tipificación demuestra que el legislador no mantiene una actitud pasiva ante la protección de la “carencia de sentimientos religiosos” (sin perjuicio de la evidente falta de esfuerzo y calidad en su redacción)<sup>117</sup>.

Todo ello nos lleva a plantearnos una cuestión ya previamente abordada: ¿por qué a la hora de penalizar actitudes lesivas de sentimientos prevalecen los religiosos sobre otros de distinta tipología<sup>118</sup>? Si otros sentimientos sí que pueden ser objeto de escarnio, pero los de contenido religioso/espiritual no, estamos admitiendo que el Código Penal considera superiores dichos sentimientos, pues solo así puede justificarse la penalización de las conductas que los hieren. Obviamente, esta afirmación nos conduce inevitablemente al campo del “principio de igualdad” que aquí se haya vulnerado por considerar dichos sentimientos superiores, incluso tan relevantes como para merecer tutela penal<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> No obstante, es evidente que la interpretación más razonable, o mejor dicho, la que se puede observar *prima facie*, es esa visión “positiva” (eg.: nadie puede ser tratado de diferente manera por ser musulmán). Por otra parte, ello no implica que el reflejo de la misma (la visión “negativa”) no se proteja por el principio de “no discriminación” (eg.: nadie puede ser tratado de diferente manera por NO ser musulmán).

<sup>116</sup> Vid. Pp. 30 y 31.

<sup>117</sup> GARCÍA AMADO, J.A., “La sentencia de la semana”, cit.

<sup>118</sup> GARCÍA AMADO nos ofrece varios ejemplos en “La sentencia de la semana”: “Se puede hacer escarnio de muchas cosas: de los partidos políticos o de tal o cual partido, de los sindicatos, de la historia del país o de alguno de sus territorios, del gobierno, del fútbol o de este o aquel equipo, de unas profesiones u otras... de los sentimientos religiosos, no. ¿Por qué?”

<sup>119</sup> GARCÍA RUBIO, M.P., “Arte, religión y Derechos Fundamentales. La libertad de expresión artística ante la religión y los sentimientos religiosos (algunos apuntes al hilo del caso Javier Krahe)”, *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 2º (2014), pp. 435-436

García Amado, de manera irónica, refleja muy bien mi pensamiento: “Para el creyente, la religión da sentido a su vida, le ofrece tal vez consuelo vital o referencias morales que lo sustraen a la duda, la incertidumbre o la desesperación existencial. Bien, feliz él y que le vaya bonito. Es normal que el creyente se sienta muy contento con su credo y sus dogmas y que les dé la importancia que para él tienen. Pero si a mí me castigan por hacer mofa o escarnio de ese sentimiento, me lo ponen a mí en un valor que para mí no tiene, me obligan a mí a plegarme por las malas a aquello a lo que él se pliega de mil amores. De esa forma yo soy discriminado, pues mientras al que cree se le permite vivir según su fe y dar rienda suelta a sus sentimientos, todo ello en nombre de la libertad religiosa, esa misma libertad religiosa no me vale a mí para troncharme públicamente y con algo de crueldad de lo que me parecen las paparruchas de la fe (...)”<sup>120</sup>.

Esta reflexión nos permite observar como la tipificación de este delito discrimina a aquellos que, haciendo uso de su “libertad religiosa”, opinan públicamente que cierta ideología o bien carece de sentido, fomenta valores inmolares, es antidemocrática, o mil pensamientos más. Pero, ¿ese componente crítico la hace merecedora de una sanción penal? Al fin y al cabo podemos observar cierto paralelismo: un católico al manifestar que va a misa cada domingo ejerce su derecho a libertad religiosa (dimensión externa); un ateo al “twitear” que la iglesia está corrupta y que Jesucristo era un esquizofrénico podría interpretarse también como un ejercicio de la libertad religiosa en su dimensión externa (*rectius*, libertad a no tenerla<sup>121</sup>), a parte de una manifestación de libertad de expresión. Sin embargo, al primero debemos protegerlo y eliminar los obstáculos en su camino de fe, y al segundo ponerle una multa por “ofender al colectivo católico”<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> GARCÍA AMADO, J.A., “La sentencia de la semana”, cit.

<sup>121</sup> “Es más, si alguna libertad religiosa está aquí amenazada, es la de quien emite sus opiniones antirreligiosas, no la de quien se siente ofendido, pues la mencionada libertad sí contiene el derecho a expresar las propias ideas religiosas, incluyendo las que sean contrarias a la religión.” GARCÍA RUBIO, M.P., “Arte, religión y Derechos Fundamentales.”, cit., P. 437.

<sup>122</sup> En el mismo sentido, GARCÍA AMADO en “La sentencia de la semana”: “Si la libertad religiosa es libertad que protege a los religiosos, no solo en el ejercicio de su fe, sino también en sus sentimientos y para que no nos partamos de risa los demás a costa de su credulidad, esos ciudadanos tienen una libertad más que yo, que no soy religioso, y no la tienen como compensación de una carencia, sino como premio por su propio sentimiento de superioridad y hasta por su soberbia.”

Desde mi punto de vista, y desde el de muchos otros<sup>123</sup>, la discriminación es más que patente, y por ello merece la derogación.

Concluyo así el apartado citando a García Amado: “En suma, que ni la libertad religiosa conlleva la protección de los sentimientos religiosos como consecuencia o como contenido necesariamente derivado de ella, ni es el sentimiento religioso un sentimiento acreedor de respaldo mayor que tantos otros que son muy relevantes para los ciudadanos y sus esquemas vitales, pues ese trato preferente de la religión implica una sutil estratificación de los ciudadanos, privilegiando a los creyentes.<sup>124</sup>”.

---

<sup>123</sup> LETSAS, G., “Is there a right not to be offended in one’s religious beliefs?”, en *Law, State and Religion in the New Europe Debates and Dilemmas*. ZUCCA L.; UNGUREANU C., Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 239-260.; GARCÍA RUBIO, M.P., “Arte, religión y Derechos Fundamentales.” pp. 435-437; GARCÍA AMADO, J.A. “La sentencia de la semana”.

<sup>124</sup> GARCÍA AMADO, J.A. “La sentencia de la semana”.

## 8. Conclusiones

Llegados a este punto, cabe hacer recapitulación de cuales han sido las conclusiones alcanzadas con la realización del presente estudio.

En lo referente al bien jurídico “sentimientos religiosos”, hemos podido observar como la doctrina sigue en constante discusión sobre si tal entidad puede o no equipararse o emanar del derecho fundamental a la libertad religiosa, aunque la tendencia jurisprudencial actual se aparta de dicha posición. Pues bien, independientemente de su particular presencia colectiva y después de analizar varias teorías, cabe confirmar que los sentimientos religiosos afectados por este tipo de delitos son los individuales, y ello se debe al alto grado de subjetividad que caracteriza dicho elemento; difícilmente pueda afirmarse que todos los practicantes de cierta religión puedan verse ofendidos en su totalidad por una sola conducta. Ello se presenta como argumento añadido a la conversión de este tipo penal en un “delito semiprivado o semipúblico”, subsidiariamente a la ideal derogación del precepto.

A mayor abundamiento, también hemos hecho patente la cantidad de problemas que la protección penal de los sentimientos religiosos implica, particularmente en relación con el principio de “*última ratio*” y el de proporcionalidad, pues no solo es tarea suficientemente complicada “objetivizar” la lesión de un sentimiento, que el juzgador puede o no compartir, sino que más difícil es comprender como esa entidad, que ni siquiera puede considerarse basada en un derecho fundamental, goce de una protección penal, equiparable a bienes tan importantes como la vida o la integridad física y moral.

En lo relativo al particular delito de escarnio (art. 525 CP), se ha hecho especial énfasis en la necesidad del *animus iniuriandi* (esa voluntad de ofender por parte del sujeto activo) como elemento esencial para la punibilidad de la conducta. Ese ha sido el requisito que en muchas de las sentencias actuales relativas a esta cuestión (eg: Willy Toledo, Santísimo Coño Insumiso, etc.) ha provocado que se absolviera a los procesados, pues de todas ellas se derivan un denominador común: la voluntad de los mismos no era ofender a los creyentes, sino en todo caso expresar su opinión sobre una ideología, independientemente si había personas que se sintieran atacadas por dichas manifestaciones. La improcedencia del dolo eventual en estos tipos penales impide, afortunadamente, la sanción penal de estas conductas.

También se ha abordado la cuestión del conflicto entre libertad de expresión y libertad religiosa, particularmente desde una perspectiva internacional. Al respecto hemos podido observar como las primeras sentencias de Estrasburgo se decantaban por la protección de los sentimientos religiosos ante conductas ofensivas, independientemente de su voluntad lesiva. No obstante, la doctrina del TEDH ha padecido cierta evolución, decantándose así por la libertad de expresión, y afirmando que estos actos solo podrán ser penalizados cuando su principal propósito hubiera sido la humillación o la lesión de los dogmas y miembros de una confesión religiosa, asemejándose en cierta manera a la jurisprudencia nacional.

En último término, hemos querido hacer especial hincapié en la compatibilidad del elemento “aconfesional” del Estado español con la protección penal de estos sentimientos religiosos. De ello hemos concluido que la “aconfesionalidad” o “laicidad positiva” es lo que permite a los poderes públicos la protección de la libertad religiosa, de manera que ningún individuo pueda imponer a otro cierta ideología o ponga obstáculos a la práctica de sus creencias, pero que ello no se extiende hasta el punto de cohibir el uso de la opinión para criticar dichas ideologías, por lo que difícilmente puede aceptarse la tipificación del escarnio teniendo en cuenta la posición constitucional a favor de la “aconfesionalidad”.



Adicionalmente, también se ha debatido sobre la posible discriminación que ampara la protección añadida que gozan los sentimientos de carácter religioso por encima de muchos otros sentimientos que, bajo la misma premisa, deberían también ser objeto de tutela penal.

En suma, se ha hecho patente a lo largo del análisis como las bases que fundamentaban la tipificación de los delitos contra los sentimientos religiosos ha quedado obsoleta, dadas las circunstancias sociales actuales y la escasez de objetividad en las teorías en que se fundamentan. Los tribunales adoptan una posición tendencialmente absolutoria con estos tipos de procesos por varias razones, siendo las más relevantes la imposibilidad probatoria del *animus iniuriandi*, y paralelamente, la dificultad a la hora de valorar si dichos sentimientos han sido ciertamente ofendidos, o cuanto menos, con la magnitud suficiente como para merecer la sanción penal. Somos conocedores de la explotación y la excesiva judicialización a la que están sometidos los tribunales españoles, y controversias del tipo que aquí hemos estudiado repercuten negativamente a la eficiencia del sistema penal, que en todo caso debe reservarse para los actos antijurídicos más graves.

Es por todo ello que abogo por la derogación del escarnio del art. 525 CP, o subsidiariamente, por la rebaja de su carácter sancionador a instancias infra penales.

## 9. Bibliografía

- ALCÁCER GUIRAO, R.: “Opiniones constitucionales”, *InDret 1*, 2018.
- ALCÁCER GUIRAO, R.: “Símbolos y ofensas: Crítica a la protección penal de los sentimientos religiosos”, *RECPC*, 21-15 (2019), en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7042337>
- ALONSO ÁLAMO, M.: “Sentimientos y Derecho Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, N. 106 (2012), en: <https://2019-vlex-com.are.uab.cat/#search/jurisdiction:ES/sentimientos+y+derecho+penal/WW/vid/393459798>
- ALVAREZ GARCIA, F. (Dir.), MAJÓN-CABEZA OLMEDA, A. Y VENTURA PÜSCHEL, A. (Coor[s].): *Tratado de Derecho Penal español Parte especial: vol. IV. Delitos contra la Constitución.*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: "Delito de injurias", en Álvarez García (dir.), *Tratado de Derecho penal español. Parte especial*, t. I, 2a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- AÑÓN ROIG, M.J., “La interculturalidad posible: ciudadanía diferenciada y derechos”, en: DE LUCAS MARTÍN, F.J. (Dir.), *La multiculturalidad*, Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, nº 6, 2001.
- APARICIO PÉREZ, M.A.; BARCELÓ I SERRAMALER, M. (Coor[s].), *Manual de Derecho Constitucional*, 3ª edición, Barcelona: Atelier, 2016.
- ASH, T.G., *Free Speech: Ten Principles for a Connected World*, Londres, 2016.
- CARDONA BARBER, A., “Algunas condiciones de legitimidad del principio del bien jurídico penalmente protegido”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 21, UNED (2019).
- CUGAT MAURI, M.: "Acerca de la protección penal de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación", en VVAA, *Medios de comunicación y pluralismo religioso*, Barcelona: Ed. Consell de l'Audiovisual de Catalunya, 2010.

- ELVIRA PERALES, A. y GONZÁLEZ ESCUDERO, A., “Sinopsis del artículo 20 CE”, página web del Congreso de los Diputados (2003, actualizada en 2011), en: [https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis\\_pr.jsp?art=20&tipo=2](https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=20&tipo=2)
- ELVIRA PERALES, A. y GONZÁLEZ ESCUDERO, A., “Sinopsis del artículo 16 CE”, página web del Congreso de los Diputados (2003, actualizada en 2011), en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=16&tipo=2>
- FERREIRO GALGUERA, J., “Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial.”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 35 (2014).
- FLORES MENDOZA, *La objeción de conciencia en el derecho penal*, Madrid: Dykinson, 2001.
- GARCÍA AMADO, J.A., “La sentencia de la semana. Absolución de Javier Krahe del delito contra los sentimientos religiosos del artículo 525.1 CP”, en: <http://garciamado.blogspot.com/2012/06/la-sentencia-de-la-semana-absolucion-de.html>
- GARCÍA RUBIO, M. P., “Arte, religión y Derechos Fundamentales. La libertad de expresión artística ante la religión y los sentimientos religiosos (algunos apuntes al hilo del caso Javier Krahe)”, *Anuario de Derecho Civil*, nº67 (2014).
- GIMBERNAT, E., *Festgabe für Claus Roxin zum 80. Geburtstag* (Homenaje a Claus Roxin por su 80º aniversario), GA 2011.
- GRECO, FS Amelung, 2009 (15): “El tipo del maltrato de animales... protege al animal, no a nosotros”.
- Informe de la Comisión Venecia, de octubre de 2008.
- JERICÓ OJER, L., *El conflicto de conciencia ante el Derecho penal*, Madrid: La Ley, 2007.

- JERICÓ OJER, L.: "La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión. Especial referencia al delito de escarnio (art. 525 CP)", en VV.AA.: *Un puente de unión de la ciencia penal alemana e hispana: Liber amicorum en homenaje al profesor doctor Jürgen Wolter por su 75º aniversario*, Reus: Ed. Reus, 2018.
- LANDA GOROSTIZA, J.M.: "Los delitos de odio", Valencia: Dykinson, 2018.
- LETSAS, G., "Is there a right not to be offended in one's religious beliefs?", en *Law, State and Religion in the New Europe Debates and Dilemmas*. ZUCCA L.; UNGUREANU C., Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- MAGALDI PATERNOSTRO, M.<sup>a</sup> J.: "Comentario al art. 525 CP", en: CORDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial, tomo II*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- MAQUEDA ABREU, M.L.; MARTÍN LORENZO, M.; VENTURA PÜSCHEL, A. (Coord[s].), *Derecho Penal para un Estado social y democrático de Derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2016.
- MARTÍNEZ SAMPERE, R.: "Reflexiones constitucionales sobre igualdad religiosa", en: VV. AA.: *La libertad religiosa en el Estado social*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- MARTÍNEZ TORRÓN, J., "Libertad de expresión y lenguaje ofensivo: algunos criterios prácticos de análisis jurídico", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 60 (2016).
- MINTEGUÍA ARREGUI, I., "Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución Española de 1978", Madrid: Dykinson, 2006.
- MIRA BENAVENT, J., "Demonios, exorcistas y Derecho Penal (del caso Grandier al artículo 525 del Código Penal español)", en: VV.AA. *Crímenes y castigos: miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- MIRÓ LLINARES, F. (Dir.), *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en internet*, Madrid: Marcial Pons, 2017.

- MORILLAS CUEVA, L.: "Delitos contra la Constitución (VI)", en Cabo del Rosal (dir.): *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, t. II, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: "*Derecho Penal: Parte General.*" 9ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- OLLERO TASSARA, A., "Cómo entender la aconfesionalidad del Estado Español", en DÍAZ SALAZAR y VV.AA.: *Religión y laicismo hoy. En torno a Teresa de Ávila*, Barcelona: Anthropos Editorial, 2010.
- PALOMINO, R., "Libertad religiosa y libertad de expresión", *Ius Canonicum*, nº 98 (2009).
- PÉREZ MADRID, F.: *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Pamplona: Ed. Eunsa, 1996.
- PINTO, M., "What Are Offences to Feelings Really About? A New Regulative Principle for the Multicultural Era", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.30 (2010).
- POLAINO NAVARRETE, M.: "Dolo y elemento subjetivo del injusto en los delitos de manifestación a la luz del Código penal de 1995", en VVAA: *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torio López*, Granada: Ed. Comares, 1999
- ROCA DE AGAPITO, L.: "El delito de escarnio de los sentimientos religiosos", *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, nº 33 (2017), en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-E-2017-10055700597](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2017-10055700597) ANUARIO DE DERECHO ECLESIAÍSTICO El delito de escarnio de los sentimientos religiosos
- RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., "El principio de laicidad: neutralidad religiosa y, separación entre el estado y las confesiones religiosas", en: *Libertad religiosa y terrorismo islamista*, Madrid: Dykinson, 2017.
- ROXIN, C.: "El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen", Trad.: CANCIO, M, *RECPC*, 15-91 (2013), en: <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>

- TAMARIT SUMALLA, J.M., *La libertad ideológica en el derecho penal español*, Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1989.
- TAMARIT SUMALLA, J.M.: en Quintero Olivares (dir.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 8a ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009.
- VIVES ANTÓN, T. S., *La libertad como pretexto*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
- WALDRON, J., *The Harm in Hate Speech*, Harvard, 2012.

## 10. Jurisprudencia citada

- AAP Castellón (Secc. 7ª), nº 485/2007, de 29 de octubre.
- AAP Madrid (Secc. 17ª), 809/2011, de 29 de julio.
- AAP Sevilla (Secc. 1a), 438/2011, de 25 de julio.
- AAP Valladolid (Secc. 2ª), 251/2011, de 9 de junio.
- SAP Madrid (Secc. 16a) 224/2013, de 2 de abril.
- SAP Sevilla (Secc. 4a), 353/2004, de 7 de junio.
- SAP Valladolid (Secc. 4ª), 367/2005, de 21 de octubre.
- Sentencia núm. 20/2020, de 21 de febrero de 2020, del Juzgado de lo Penal nº 26 de Madrid.
- SJP 65/2019, de 9 de octubre de 2019.
- SJP Madrid 8º, 235/2012, de 8 de junio.
- STC 101/2003, de 2 de junio.
- STC 102/2001, de 23 de abril.
- STC 104/1986, de 17 de julio.
- STC 105/1990, de 6 de junio.
- STC 12/1982, de 31 de marzo.
- STC 120/1990, de 27 de junio.
- STC 137/1990, de 19 de julio.
- STC 137/1998, de 29 de junio.
- STC 141/2000, de 29 de mayo.
- STC 144/1998, de 30 de junio.
- STC 172/1990, de 14 de octubre.
- STC 177/1996, de 11 de noviembre.
- STC 185/2002, de 14 de octubre.
- STC 186/1996, de 25 de noviembre.
- STC 20/1990, de 15 de febrero.
- STC 204/2001, de 15 de octubre.
- STC 214/1991, de 11 de noviembre.
- STC 241/1999; de 20 de diciembre.
- STC 34/2011, de 28 de marzo

- STC 38/2007, de 15 de febrero.
- STC 46/2001, de 15 de febrero
- STC 90/1999, de 26 de mayo.
- STEDH 09.03.2010
- STEDH 02.05.2006.
- STEDH 20.09.1994.
- STEDH 21.09.1990.
- STEDH 23.06.1993
- STEDH 23.07.1969.
- STEDH 25.05.1993
- STEDH 25.11.1996.
- STEDH 31.1.2006.
- STEDH 31.10.2006.
- STEDH 7.12.1976.
- STS 1038/1982, de 15 de julio de 1982.
- STS 15123/1990, de 26 de noviembre de 1990.
- STS 20 de mayo de 1988.
- STS de 12 de mayo de 1973.
- STS de 14 de febrero de 1984.
- STS de 19 de febrero de 1982.
- STS de 20 de mayo de 1988.
- STS de 25 de enero de 1983.
- STS de 26 de noviembre de 1990



## **11. Textos legales**

- Código Penal Español (1995)
- Constitución Española (1978)
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950)
- Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa.
- Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas.
- Recomendación nº 15 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), de 21 de marzo de 2016, sobre “Líneas de actuación con la lucha contra las expresiones de incitación al odio”.