

PROTECCIÓN
JURÍDICO PENAL
DE LA RELIGIÓN

JUAN
FERREIRO
GALGUERA



PROTECCIÓN JURÍDICO PENAL DE LA RELIGIÓN

Juan Ferreiro Galguera

UNIVERSIDADE DA CORUÑA
SERVICIO DE PUBLICACIÓNS
XUÑO 1998

MONOGRAFÍA Nº 52

EDICIÓN:

UNIVERSIDADE DA CORUÑA
SERVICIO DE PUBLICACIÓNS

© DE ESTA EDICIÓN

UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Imprime: Corporación Gráfica, S.L.
La Coruña

I.S.B.N.: 84-89694-53-2

Dep. Legal: C-1061-98

INDICE

PRÓLOGO

PARTE PRIMERA

LA RELIGIÓN Y EL DERECHO

CAPITULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN

I. Cuestiones Preliminares	17
II. Origen del concepto en el Derecho español: su relación con la libertad religiosa	18
III. La libertad religiosa como cauce de expresión: los sentimientos religiosos "activos" y "pasivos"	20

CAPITULO SEGUNDO

EL CONCEPTO JURÍDICO SENTIMIENTOS RELIGIOSOS

I. Doctrina eclesiasticista española	23
A) Tipos de sentimientos tutelados por el Derecho.	23
B) Los sentimientos religiosos como objeto de protección del ordenamiento jurídico	24
C) La expresión "sentimientos religiosos de los católicos" en los Acuerdos con la Iglesia	25
1. Términos afines a dicha expresión	26
2. Problemas de interpretación y amplitud de la expresión	26
D) Los sentimientos religiosos como bien jurídico colectivo	27
II. Doctrina eclesiasticista italiana y alemana	28
A) Naturaleza jurídica de los sentimientos religiosos	28
B) Los sentimientos religiosos como bien jurídico cultural o de civilidad	29
C) Los sentimientos religiosos como bien jurídico colectivo	31
1. Planteamiento general	31
2. Origen del sentimiento religioso colectivo: la teoría del bien jurídico de Birnbaum	32

3. El proyecto de ley alemán de 1962	35
4. El Código penal austríaco de 1974	36
5. Planteamientos doctrinales análogos	37
6. Objeciones a la teoría de los sentimientos religiosos como bien jurídico colectivo	38
a) Incompatibilidad con el concepto bien jurídico	38
b) Visión jurídica autoritaria	38
D) El sentimiento religioso como bien jurídico individual	39
1. Introducción	39
2. Origen del concepto: BELING	40
3. Evolución de la jurisprudencia italiana	41
4. Realizaciones legislativas: precedentes	43
5. El Código penal alemán de 1969: los artículos 166 y 167. La protección de la paz pública	44
- Antecedentes: El código prusiano de 1794 y el código bávaro de 1813	44
- Equiparación entre creencias religiosas e ideológicas	46
- Precisiones terminológicas	47
- El bien jurídico protegido ¿La paz pública o los sentimientos individuales?	48
- Conclusiones	51
6. Objeciones al concepto sentimientos religiosos individuales	52
a) Exceso de indeterminación y subjetivismo	52
b) Discriminación en favor de los creyentes	54
E) Tesis despenalizadora: los sentimientos religiosos protegidos a través de otros bienes jurídicos	55
III. Doctrina penalista española	58
A) Aparición del concepto sentimientos religiosos.	58
B) Los sentimientos religiosos como bien jurídico protegible por el Derecho	59
C) Titularidad del bien jurídico protegido	60

1. Introducción	60
2. Perspectiva histórica de la cuestión	60
3. Partidarios de los sentimientos religiosos como bien jurídico colectivo-social	61
4. Partidarios de los sentimientos religiosos, como bien jurídico individual	63
5. Problemática dogmático penal de la tesis individualista	64
IV. Jurisprudencia	65
A) El concepto de sentimientos religiosos en la jurisprudencia anterior a la Constitución de 1978	66
B) La expresión sentimientos religiosos en la jurisprudencia postconstitucional	71

PARTE SEGUNDA

PROTECCIÓN JURÍDICO-PENAL DE LA RELIGIÓN

CAPITULO PRIMERO

LA PROTECCIÓN PENAL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS 77

I. De los delitos de religión a la tutela jurídica de los sentimientos religiosos	77
A) Introducción	77
B) Los delitos de religión	78
1. Roma: Los delitos de religión como delitos contra el Estado	78
2. El Cristianismo, religión del Imperio: Los delitos de religión propiamente dichos	80
3. Delitos de religión en la España visigoda.	81
4. Delitos de religión tras la invasión árabe	83
C) Los delitos contra la religión: La protección indirecta de los sentimientos religiosos	84
1. La Reforma	84
2. El Iluminismo	84
D) Plenitud de las tesis liberales: la protección directa de los sentimientos religiosos	86

II. Tratamiento de la religión en el Código penal de 1822	86
A) Contexto histórico jurídico: La Constitución de 1812	86
B) Delitos contra la religión en el Código Penal de 1822	87
1. Blasfemias contra Dios, La Virgen y los santos	89
2. Escarnio y ultraje	90
III. Los delitos contra la religión en el código penal de 1848	91
A) Contexto histórico: De la Constitución liberal de 1837 a la Constitución moderada de 1845	91
B) Tratamiento jurídico de la religión en el Código penal de 1848	92
1. Los sentimientos religiosos de los no católicos	93
2. Mofa de misterios o sacramentos de la Iglesia	94
3. Profanación de formas sagradas	95
4. Escarnio	95
IV. La tutela directa de los sentimientos religiosos: el Código Penal de 1870	98
A) Antecedentes históricos	98
1. Caída de la Monarquía. El Pacto de Ostende	98
2. Constitución de 1869: primeras medidas sobre la libertad religiosa	99
3. Promulgación del Código penal de 1870	102
B) Delitos que protegen los sentimientos religiosos en el Código Penal de 1870	102
1. Ultraje a ministro de culto	104
a) Texto legal	104
b) Comentarios doctrinales	104
c) La jurisprudencia	106
d) Conclusiones	106
2. Perturbación de funciones religiosas	107
a) Texto legal	107
b) Jurisprudencia	107

3. Escarnio	108
a) El tipo legal	108
b) Doctrina: naturaleza y requisitos	108
c) Jurisprudencia	111
- Escarnio por actos o gestos	111
- Escarnio, a través de medios de comunicación	112
- La crítica científica y la negación de dogmas	113
- Escarnio cometido por imprudencia	115
4. Profanación de objetos destinados al culto	116
a) El texto legal	116
b) Doctrina y Jurisprudencia	116
5. Otras ofensas a los sentimientos religiosos: el artículo de cierre	118
6. Las faltas contra los sentimientos religiosos	118
V. La religión en el Código penal de 1928	119
A) Contexto jurídico: La Constitución de 1876 y "el respeto a la moral cristiana"	119
B) Contexto histórico: La dictadura del Primo de Rivera	120
C) Promulgación del Código de la dictadura	122
D) Tratamiento jurídico de la religión	122
1. Delitos contra la religión del Estado	122
a) Hollar las formas sagradas	123
b) Profanar objetos sagrados	123
c) Escarnio	124
E) Los sentimientos religiosos de los no católicos	125
VI. Tratamiento jurídico de la religión en el Código Penal de la II República	126
A) Antecedentes históricos	126
B) Constitución de 1931	129
C) Promulgación del Código Penal de 1932: Relación entre la Constitución de 1932 y este Código, en materia religiosa	131

D) Delitos contra los sentimientos religiosos	132
1. Maltrato a ministro de culto	133
2. Perturbación de ceremonias religiosas	133
3. Escarnio	134
- La frontera con la crítica científica	135
- Escarnio cometido a través de imprenta	137
4. Profanación	137
5. Otras ofensas a los sentimientos religiosos	137
E) La sentencia de 30 de diciembre de 1933	139
1. Libertad de conciencia y respeto a los sentimientos religiosos	139
2. La publicidad exigida y los sentimientos religiosos	139
VII. Protección penal de la religión en el Régimen del General Franco	140
A) Marco Histórico:	140
1. Primera parte del franquismo	140
2. Desmantelamiento del aparato republicano: la represión	141
3. Cambios ante el contexto internacional	142
4. Tímida recuperación de libertades	143
B) Proceso de creación del Código de 1944: proclamación de la confesionalidad	145
C) Los delitos contra los sentimientos religiosos en el Código de 1944	147
1. Profanación	147
a) Objeto profanado	148
b) Dolo específico	149
c) Concurso de delitos	150
d) Jurisprudencia: la sentencia de 11 de julio de 1950	150
2. Escarnio y ultraje	151
a) El límite entre la crítica y el escarnio	151
b) Jurisprudencia	152

3. Otras ofensas a los sentimientos religiosos	153
a) Carácter de exclusión	153
b) Lugar religioso	154
c) Concurrencia	154
d) Intención de ofender e idoneidad de la ofensa	154
e) Diferencia respecto a la intencionalidad	156
4. La Blasfemia	156
a) Naturaleza y ubicación en el Código	156
b) Estructura del delito de blasfemia	159
c) Objetos contra los que se dirige la blasfemia	159
d) Tipos de blasfemia	160
e) El grave escándalo público	160
f) Intencionalidad	161
g) Consumación del delito	162
5. La inhabilitación para la enseñanza	163
VIII. La religión en el Código penal de 1963	163
A) Introducción	163
B) El nuevo delito de uso indebido de hábito eclesiástico	164
C) Ámbito de este precepto	166
IX. Tratamiento jurídico de la religión en el Código penal de 1973	167
A) Marco histórico-jurídico	167
1. El Concilio Vaticano II. La declaración sobre libertad religiosa	167
2. La <i>Dignitatis Humanae</i> y el ordenamiento jurídico español	168
B) La Reforma parcial del Código Penal de 1973	170
C) Los delitos contra los sentimientos religiosos	171
1. Profanación	172

a) La acción de profanar	172
b) "En ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados"	173
c) Las penas	175
d) Concurso de delitos contra la propiedad	175
2. El escarnio	175
a) Estructura del precepto	176
b) Significado de la acción	176
c) Objeto del escarnio	177
d) La omisión legal del requisito de publicidad	178
e) La modalidad del ultraje	178
3. Otras ofensas a los sentimientos religiosos: el artículo de cierre	179
a) Estructura del precepto	179
b) Carácter de subsidiariedad	180
c) El lugar religioso	180
d) El concepto "ofensa"	181
4. Inhabilitación especial para la enseñanza	181
a) Presupuesto	181
b) Efectos Jurídicos	182
5. La blasfemia	182
a) Bien jurídico protegido	183
b) Confesiones religiosas abarcadas	184
c) Jurisprudencia:	184
1. La diferencia entre la blasfemia y el escándalo público: la sentencia de 30 de mayo de 1973	184
2. El grave escándalo en la blasfemia oral. Insuficiencia de la concurrencia: La sentencia de 18 de marzo de 1975	185
3. El delito de blasfemia como reminiscencia de los "delitos de religión"	185
X. Conclusión	187

CAPITULO SEGUNDO

LA PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978

I. La reforma del Código Penal, por la Ley Orgánica de 1983	189
A) Introducción	189
B) Modificación del epígrafe	190
C) Bienes jurídicos protegidos	192
1. Bienes jurídicos que podrían aparecer bajo este epígrafe	192
2. Bienes jurídicos efectivamente protegidos por los preceptos de este epígrafe	194
II. Tipicidad de los delitos contra los sentimientos religiosos en el Código de 1983	195
A) El artículo 208: La profanación	195
1. Acción de profanar: "El que ejecutare actos de profanación..."	196
a) Definiciones desde la filosofía y el Derecho canónico	196
b) Definiciones jurisprudenciales	197
2. El concepto de cosa sagrada: precisiones jurisprudenciales y significados alternativos	198
3. Desacralización de la profanación	199
4. El elemento subjetivo: " en ofensa de..."	201
5. El objeto material	203
a) Existencia de los sentimientos religiosos como bien jurídico	204
b) Amplitud de la expresión sentimientos religiosos	205
c) Titularidad del bien jurídico	206
6. La expresión "legalmente tutelados"	206
7. Publicidad y transcendencia	207
8. Penas aplicadas	208
9. Concurso de delitos: profanación y robo: La sentencia de 10 de diciembre de 1982	210

B) El artículo 209: El escarnio y el ultraje	211
1. Introducción	211
2. Derecho comparado	212
3. Elementos del tipo:	212
a) Modus operandi	213
b) Conceptos de escarnio y ultraje	214
c) El escarnio y la crítica: "La última tentación de Cristo"	216
d) El <i>animus injuriandi</i>	218
e) El objeto pasivo: la confesión de los dogmas, ritos o ceremonias	220
C) Artículo 211, precepto "de cierre"	223
1. Carácter de subsidiariedad	223
2. Lugar religioso	224
3. Ofensas a los sentimientos religiosos	225
4. Intencionalidad	227
D) Casos dudosos:	227
1. Artículo 210: Maltrato a un ministro de culto	227
a) Derecho comparado	227
b) Bien jurídico protegido	228
2. Artículo 340: Violación de sepulturas y profanación de cadáveres	229
a) Cuestiones previas	230
b) Bien jurídico protegido: ¿sentimientos religiosos o bien jurídico?	231
E) Despenalización de la blasfemia	234
1. Cuestiones preliminares	234
2. Problemas suscitados por su ubicación en el Código	235
3. Despenalización de la blasfemia: la Ley Orgánica 5/1988 de 9 de junio	236
4. La blasfemia en el Derecho comparado	238

CAPITULO TERCERO

EL CÓDIGO PENAL DE 1995	243
I. Introducción	243
II. Nueva rúbrica: "Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos"	244
III. Delitos contra la libertad religiosa	245
A) Impedir el ejercicio de la libertad religiosa	245
B) Perturbar el ejercicio de la libertad religiosa	247
IV. Delitos contra los sentimientos religiosos	249
A) La profanación: artículo 524	249
B) El escarnio: artículo 525	250
C) La protección de los sentimientos ideológicos	253
D) El respeto debido a la memoria de los muertos y la honra a los difuntos	254
V. Otros delitos relacionados con el factor religioso	256
VI. Conclusión: el mantenimiento de los delitos contra los sentimientos religiosos	258