BIBLIOTECA VIRTUAL
MIGUEL DE CERVANTES

Universidad de Valladolid

El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia

Fernando Santamaría Lambás

Tesis de Doctorado

Facultad: Derecho

Director: Dr. Dionisio Llamazares Fernández

1999

INDICE

Prólogo .....

Introducción .....

Primera Parte

ASPECTOS HISTORICOS DE LA EVOLUCION DEL CONCEPTO "LIBERTAD DE CONCIENCIA" EN LOS SIGLOS XIX Y XX

I. El CP de 1822 .....

1. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo previo a la elaboración del CP de 1822 .....
2. El autoritarismo del Código Penal de 1822 en un período de apertura socio-política: la prohibición legal implícita de la libertad de conciencia .....
2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia* .....
2.2. *Proceso hacia la libertad de conciencia: libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)* .....
2.3. *Binomio sacralización-desacralización* .....
2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres* .....
3. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo durante la aplicación del CP de 1822.....

II. El CP de 1848 .....
1. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo previo a la elaboración del CP de 1848 .....
2. Código Penal de 1848 .....
2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia* .....
2.2. *Proceso hacia la libertad de conciencia: libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)* .....
2.3. *Binomio sacralización-desacralización* .....
2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres* .....
3. Circunstancias que influyen a nivel constitucional y legislativo en la aplicación del CP de 1848 .....

III. El CP de 1870 .....
1. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo previo al CP de 1870 .....
2. Código Penal de 1870 .....

2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia* .....
2.2. *Proceso hacia la protección de la libertad de conciencia* .....
2.3. *Binomio sacralización-desacralización* .....
2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y cosumbres* .....
3. Planteamiento constitucional y legislativo que influyen en la aplicación del CP de 1870 .....

IV. El CP de 1928 .....
1. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo que influyen en el CP de 1928.....
2. Código Penal de 1928.....
2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia* .....
2.2. *Proceso hacia la libertad de conciencia: libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)* .....
2.3. *Binomio sacralización-desacralización* .....
2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres* .....

V. El CP de 1932 .....
1. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo que influye en el CP de 1932 .....
2. Código Penal de 1932 .....
2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia* .....
2.2. *Defensa y protección de la libertad de conciencia* .....
2.3. *Binomio sacralización-desacralización* .....
2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres* .....

VI. El CP de 1944 .....
1. Circunstancias legislativas que influyen en la elaboración del CP de 1944 .....
2. Código Penal de 1944 .....
2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia* .....
2.2. *Proceso hacia la libertad de conciencia: libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)* .....
2.3. *Binomio sacralización-desacralización* .....
2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil* .....
3. Circunstancias legislativas que influyen en la aplicación del CP de 1944 a nivel legislativo.....

VII. Reformas del CP de 1944 a lo largo de la dictadura franquista .....
1. Modificaciones habidas por ley de 24 de abril de 1958 o anteriores a esa fecha .....
1.1. *La inviolabilidad del lugar sagrado* .....
1.2. *Matrimonios ilegales* .....
1.3. *Ataques a la paz o independencia del Estado: ejecución de documentos extranjeros* .....
2. Modificaciones establecidas por decreto 168/1963, de 24 de enero de 1963 .....
2.1. *Faltas de imprenta (art.566)* .....
2.2. *Usurpación de funciones* .....
2.3. *Infidelidad en la custodia de documentos* .....
2.4. *Protección indirecta de la integridad sexual, pero directa de la honestidad* .....
2.5. *Ofensas a la moral y las buenas costumbres a título de falta* .....
3. Modificaciones realizadas por ley 3/1967, de 8 de abril .....
3.1. *Delitos de imprenta* .....

3.2. *Censura previa* .....
3.3. *Restricciones al derecho de reunión* .....
4. Texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre por el que se aprueba el CP de 1973 .....
4.1. *Protección de la confesionalidad sociológica y mera tolerancia para el resto de cultos: delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones* .....
4.2. *Lugar sagrado: destrucción de iglesias* .....
4.3. *Protección de la figura del eclesiástico: maltrato de obra a un ministro de la religión católica o de otro culto inscrito en el ejercicio de sus funciones* .....
4.4. *Protección de una determinada moral, usos y costumbres* .....
4.5. *Aspecto colectivo del fenómeno religioso* .....
4.6. *Protección de los sentimientos religiosos* .....
4.7. *Respeto a la memoria de los difuntos* .....

VIII. Democracia y Constitución de 1978 .....
1. Principios materiales o valores superiores del ordenamiento .....
1.1. *Personalismo* .....
1.2. *Libertad de conciencia* .....
1.3. *Igualdad en la libertad (Justicia)* .....
1.4. *Participación* .....
1.5. *Pluralismo y tolerancia* .....
1.6. *Laicidad del Estado* .....
1.7. *Cooperación* .....
2. Derechos reconocidos en la Constitución de 1978: protección de libertad de conciencia en un sentido conceptual amplio .....
2.1. *Derecho a la vida, integridad física y moral* .....
2.2. *Derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto* .....
2.3. *Derecho al honor, intimidad personal y a la propia imagen* .....
2.4. *Derecho de libertad de expresión y de libertad de información* .....
2.5. *Derecho de reunión* .....
2.6. *Derecho de asociación* .....
2.7. *Derecho a la educación, libertad de enseñanza y libertad de cátedra* .....
2.8. *Derecho de libertad sindical* .....
3. Reforma Parcial y Urgente del Código Penal de 1983 .....
3.1. *Protección de la religión: blasfemia* .....
3.2. *Protección de la libertad de conciencia* .....
3.3. *El lugar sagrado tras la reforma del CP* .....
3.4. *La libertad de prensa* .....
3.5. *Relevancia de la figura del eclesiástico* .....
3.6. *Protección de una determinada moral, usos y costumbres* .....
3.7. *Aspecto colectivo del fenómeno religioso* .....
3.8. *Protección de los sentimientos religiosos* .....
3.9. *Respeto a la memoria de los difuntos* .....
4. La objeción de conciencia y la insumisión, tras la ley de 1984: represión penal .....
4.1. *Ausencia arbitraria del lugar de la prestación* .....
4.2. *No incorporación a la prestación social sustitutoria* .....
4.3. *Negativa a cumplir la prestación social sustitutoria* .....
5. Despenalización de la blasfemia por LO 5/1988, de 9 de junio .....
6. Modificaciones habidas con la Reforma del CP de 1989 .....
6.1. *Queda suprimida la protección de la religión* .....
6.2. *Protección de la libertad de conciencia* .....

6.3. *El lugar sagrado tras la reforma del CP* .....
6.4. *La libertad de prensa* .....
6.5. *La figura del eclesiástico en el Código penal* .....
6.6. *Protección de una determinada moral, usos y costumbres* .....
6.7. *Aspecto colectivo del fenómeno religioso: perturbación leve del culto* .....
6.8. *Protección de los sentimientos religiosos* .....
6.9. *Ataques a la memoria de los difuntos* .....

Segunda Parte.
PROTECCIÓN PENAL DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN EL CP DE 1995

I. Protección del derecho a la diferencia y a la propia identidad .....
1. La integridad moral .....
1.1. *Muerte digna (eutanasia)* .....
1.2. *Delitos de torturas y otros contra la integridad moral* .....
2. Libertad sexual .....
2.1. *Libre ejercicio de la sexualidad* .....
2.2. *Delitos contra la libertad sexual* .....
3. Contra la violencia, el odio y la discriminación por motivos racistas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, quedando incluidas todas las minorías sean nacionales o no .....
3.1. *De los grupos o asociaciones* .....
3.2. *De los individuos que las integran* .....
3.3. *Tipificación como ilícitas de las reuniones o manifestaciones (art.513.1) y asociaciones que tienen esos fines (arts.515.1) y la incitación directa con publicidad (provocación) a cometer el delito de asociación ilícita (art.519)* .....
4. Delito de genocidio .....
4.1. *Delito de genocidio "strictu sensu"* .....
4.2. *Apología del genocidio* .....
5. Agravante por motivos racistas .....
6. Protección de la intimidad .....
6.1. *Apoderamiento de efectos personales para descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro* .....
6.2. *Apoderamiento de efectos personales para descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro, realizado por funcionario público* .....
6.3. *El secreto laboral y profesional: revelación de secretos ajenos, conocidos en el ámbito laboral* .....

II. Libertad de expresión de las convicciones personales: novedades en el nuevo Código Penal en materia de convicciones personales .....
1. Coacciones que inciden en materia religiosa .....
1.1. Estudio del apartado 1º del art.522 .....
1.2. *Estudio del apartado 2.º del art.522* .....

2. La perturbación de ceremonias religiosas .....
2.1. *Los sujetos* .....
2.2. *La acción* .....
2.3. Lugar de comisión del delito .....

III. Protección de los sentimientos derivados de las convicciones sean o no religiosas.....
1. La profanación desde una perspectiva delictual .....
1.1. *Los sentimientos de las convicciones personales como bien jurídico* .....
1.2. *Sentido del tipo en un sistema laico* .....
1.3. *Los sujetos* .....
1.4. *La acción* .....
1.5. *Lugares de comisión del delito* .....
2. El escarnio desde una perspectiva delictual .....
2.1. *Los sujetos* .....
2.2. *La acción* .....
2.3. *Lugares de comisión del delito* .....
3. Actos contrarios al respeto a la memoria de los difuntos .....
3.1. *Posicionamientos en torno al bien jurídico protegido* .....
3.2. *Los sujetos* .....
3.3. *La acción: las conductas típicas* .....
3.4. *Problemática concursal* .....
4. Otras manifestaciones del derecho de libertad de conciencia .....
4.1. *Protección de la libertad de expresión e información* .....
4.2. *Protección del derecho de asociación*.....
4.3. *Protección del derecho de reunión y manifestación*.....
4.4. *Protección de la Libertad sindical*.....
4.5. *La objeción de conciencia y la insumisión: represión penal* .....
4.6. *Aparición de la figura del eclesiástico en el CP de 1995: protección especial en caso de conflicto armado* .....

Tercera parte

CONCLUSIONES.....

BIBLIOGRAFÍA .....

A mis padres

BIBLIOTECA VIRTUAL
MIGUEL DE CERVANTES

ABREVIATURAS

art.	artículo
arts.	artículos
CE	Constitución española de 1978
CEDA	Confederación espñaola de derechas autónomas
CIC	Código de Derecho canónico
CP	Código penal
ed.	Editorial
JONS	Juventudes Obreras Nacional Sindicalistas
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LODE	Ley Orgánica del derecho a la educación
LOOC	Ley Orgánica de Objeción de conciencia
LORU	Ley Orgánica de reforma universitaria
núm	número
Op. cit.	Obra citada
p.	página
p.ej.	por ejemplo
pp.	páginas
PSS	Prestación social sustitutoria
RD	Real Decreto
RRDD	Reales Decretos
RO	Real Orden
S.	Sentencia
SS.	Sentencias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Vid. Ver

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

PRÓLOGO

BIBLIOTECA VIRTUAL

A partir de la Ilustración se inicia un proceso de secularización que todavía está sin ultimar. Pero es evidente la convergencia de todos los países de la Unión Europea en la vivencia de ese proceso, aunque con ritmos diferentes, puntos de partida distintos y desigual situación actual pero compartiendo la misma orientación en los tres últimos siglos y el mismo punto de destino final: la laicidad como *conditio sine qua non* de la plena libertad de conciencia.

Las bases de ese proceso se encuentran ya en los grandes filósofos del siglo XVII (Hume, Berkeley, Hobbes, Locke).

No menos importante, como pone de relieve el profesor REY MARTÍNEZ (también de la Universidad de Valladolid) en un trabajo que he tenido el placer de leer como primicia por cortesía del propio autor, han influido también posiciones doctrinales teológicas, especialmente eclesiológicas (presbiterianos, congregacionalistas, baptistas, etc) por lo que se refiere al reconocimiento de la libertad religiosa, la separación entre Iglesia y Estado y los primeros atisbos de constitucionalismo (constitución escrita, como resultado de una alianza o pacto, que viene a ocupar un lugar similar a la Biblia y el rey es sustituido como vértice de la pirámide del poder por el Derecho), así como de democracia y federalismo (autonomía de las Iglesias locales y configuración de la asamblea como poder supremo de decisión).

Será el movimiento enciclopedista el que va a contribuir a la difusión, con la consiguiente eficacia en la opinión pública, de esas ideas: secularización

del poder político al abandonarse la teoría de su origen divino para situar ese origen en el pueblo que encomienda su ejercicio al monarca sin condiciones (fundamento de la dictadura de Hobbes) o con condiciones y posible reversión (constitucionalismo de Locke); secularización del Derecho cuyo fundamento último deja de ser el Derecho divino, pasando a serlo el derecho natural iusracionalista; secularización, en fin, de la verdad y de la ciencia cuyo criterio de verificabilidad deja de ser la verdad revelada por Dios, invirtiéndose esa relación: es la ciencia el criterio de contrastabilidad de la fe y de la revelación y la filosofía deja de ser mera ancilla theologiae recuperando su autonomía.

Quedan así sentadas las bases para que el Estado confesional y la Iglesia de Estado entren en crisis abriéndose un lento proceso de recuperación de la autonomía recíproca por parte de ambos, con la consiguiente separación progresiva entre ellos y la neutralidad religiosa del primero.

Uno de los bancos de pruebas más ilustrativo de ese proceso, junto a otros como la libertad de enseñanza, a la que dedicó su tesis doctoral ASENSIO M.A., o la libertad de expresión, a la que han dedicado sendas publicaciones LLAMAZARES CALZADILLA y RODRIGUEZ GARCÍA, lo es, si ningún género de duda, el tratamiento penal de la religión, de la libertad religiosa y de la libertad de conciencia.

Ese justamente es el objetivo que se ha propuesto estudiar SANTAMARÍA LAMBAS, incorporándose a la misma línea de investigación, para contribuir a la clarificación de cuál ha sido y de qué intensidad esta tendencia en España con el fin de facilitar la percepción de las líneas de convergencia descritas por ese mismo proceso en otros países de la Unión Europea y poder estar en condiciones de avizorar el futuro con una apreciable probabilidad de acierto.

Como en matemáticas el secreto de una correcta solución del problema está en su adecuado planteamiento. Metodológicamente hablando, la fecundidad de un trabajo de investigación depende en buena medida de tener desde el principio claras las cuestiones para las que buscamos respuestas. Ese test es como la red del pescador que hace una primera selección de las posibles respuestas y que en la medida en que el trabajo avanza se va convirtiendo en una malla más fina, densa y selectiva.

SANTAMARÍA ha seleccionado cuatro líneas de preguntas representadas por otros tantos binomios : tolerancia-intolerancia y dentro de él los de personalismo-institucionalismo y libertad religiosa-libertad ideológica o de conciencia, sacralización-desacralización, moral religiosa-moral civil.

Teóricamente cabían dos posibilidades de exposición: seguir cuatro líneas diferentes. correspondientes a cada uno de esos binomios, a lo largo de todo el tiempo objeto de la investigación, o tomar como espacios temporales en

los que estudiar conjuntamente las cuestiones planteadas por cada uno de esos cuatro binomios, los señalados por los distintos textos constitucionales y por los diferentes códigos penales.

Aunque no siempre hay correspondencia biunívoca entre Constitución y Código Penal vigente en cada momento histórico concreto y que, incluso, hay momentos en los que con un texto constitucional se simultanea la vigencia de un CP incongruente, SANTAMARÍA ha decidido acertadamente optar por el procedimiento señalado en segundo lugar teniendo en cuenta que las distintas cuestiones a las que hacen referencia esos diferentes binomios son inseparables y las posibles respuestas a ellas se influyen y condicionan mutuamente. Ni es posible su investigación por separado ni didácticamente sería buena su exposición por separado como si de compartimentos estancos se tratara, ya que falsearía la realidad.

Puede que la primera fórmula pueda ser fecunda para el historiador, pero para el jurista todavía hay otra razón fundamental a favor de la opción elegida por SANTAMARÍA: uno de los objetivos claves del jurista, aunque esté estudiando un proceso histórico, es poner de relieve las relaciones que describen un ordenamiento poniendo en clara las relaciones de coherencia o incoherencia o del grado de congruencia existentes entre Constitución, Legislación de desarrollo y jurisprudencia, porque ese es siempre el objeto de su estudio desde una u otra perspectiva: en este caso, para descubrir las posibles líneas de convergencia, el proceso mismo descrito por esas relaciones en cuanto proceso histórico.

Lanzada esa red con la pluralidad de cuestiones que sus tupidas mallas implican, el profesor SANTAMARÍA consigue poner de relieve, con un análisis minucioso y detallista de la legislación vigente en cada época, no sólo el grado de coherencia o incoherencia entre el Código Penal vigente y la Constitución en una especie de foto estática, sino también los elementos que van a funcionar como factores de cambio y transformación así como los pasos atrás y adelante del proceso de evidente secularización a lo largo de todo el periodo histórico estudiado.

Se describe así el paso de la intolerancia (Códigos de 1822, 1848, 1944) a la mera tolerancia (Códigos penales de 1928, 1971 y 1973) y de esta a la auténtica libertad religiosa (Código penal de 1870, 1983, 1989 y 1995); del derecho de libertad religiosa en sentido estricto a la protección de la libertad ideológica y a la protección específica de la libertad de conciencia (Códigos Penales de 1932, 1983, 1989 y, definitivamente, en el de 1995); de la protección de la confesión oficial a la protección de las demás confesiones (Código Penal de 1983) o a la desaparición de la protección institucional de la religión (Código Penal de 1932); del protagonismo y autonomía de la protección de las

confesiones en cuanto tales a la protección prioritaria y supraordenada de la conciencia individual y de sus convicciones (creencias e ideas), quedando sustituido así el principio institucionalista por el personalista (Códigos penales de 1932 y de 1995); a la desaparición del carácter sagrado de lugares y personas como base de su protección jurídico penal diferenciado (Códigos penales de corte intolerante: 1822, 1848, 1944, 1971 y 1973), aplicándoseles el régimen común; a la progresiva sustitución de la moral religiosa como conjunto de bienes y valores protegidos mediante las normas penales, por la moral civil o ética laica entendida como el mínimo común denominador ético de la sociedad en tanto que consagrado por el Derecho (Códigos penales de 1932 y posteriores a la Constitución de 1978).

El profesor SANTAMARÍA tiene buen cuidado en señalar que el paso de unos modelos a otros no se produce de forma ni automática ni tajante, de manera que cada nuevo modelo casi siempre conserva a modo de rescoldo algún elemento del anterior (el tolerante del intolerante, el personalista al prin-cipio institucional, etc.).

Como criterios cuantificadores del grado de secularización o confesionalización, se utiliza, por supuesto, explícita o implícitamente, la comprobación de las técnicas de relación entre los ordenamientos canónico y civil (remisión formal y presupuesto) determinantes de la eficacia civil de normas o negocios jurídicos canónicos, así como el análisis de cada tipo penal, de sus elementos constitutivos y de su mayor o menor amplitud, el juego de eximentes y atenuantes y, desde luego, el grado de pena aplicado, diferente a veces, aún tratándose del mismo tipo delictivo.

El punto final de esa evolución secularizadora de las normas penales es el llamado Código penal de la democracia de 1995. El grado de secularización alcanzado es realmente importante, aunque no se han extraído todavía todas las consecuencias derivadas del contenido de los principios consagrados en la Constitución: pluralismo, igualdad en la libertad de conciencia y laicidad (neutralidad ideológica y religiosa), tanto del Estado como de su Derecho.

La presente investigación deja muy claras como evidentes dos cosas :1ª) que, no sin pasos atrás, históricamente en España es posible describir un proceso de progresiva secularización de las normas penales en los distintos aspectos a los que se refieren los binomios que se utilizan como instrumento metodológico para aflorar las distintas preguntas en que se multiplica la pregunta fundamental; 2ª) que desde esta nueva perspectiva es posible avizorar el futuro y, por tanto, formular propuestas de *iure condendo* que completen la evolución y perfección la congruencia (no sólo la no contradicción) entre normas penales y normas constitucionales.

Como punto final de la evolución descrita se dedica una atención especial al estudio de la regulación penal de todos estos temas en el Código de 1995, poniendo de relieve las carencias y sugiriendo consiguientemente las modificaciones que se estiman pertinentes.

Al realizar su investigación el profesor SANTAMARÍA no ha pretendido usurpar o invadir el campo propio del penalista. Es verdad que el objeto material, normas penales, delitos y penas, es el mismo, pero lo que es peculiar es el objeto formal o perspectiva de observación y examen. En todo lo referente al objeto material este es un trabajo dependiente del previo del penalista. Ni la descripción del tipo penal o de la pena, de la relación entre ellos o de las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, son objeto directo de ese estudio e investigación. Ese es el punto de partida. Todo eso es campo propio del penalista. El trabajo del eclesiasticista empieza donde termina el del penalista. El primero es deudor del segundo. De ahí el uso obligado de la doctrina penalista como base del propio trabajo, desde una perspectiva diferente: la libertad de conciencia y la laicidad.

Se trata de un trabajo concienzudo, riguroso. Puede que alguien lo considere incluso excesivamente minucioso y detallista, pero justamente gracias a esa minuciosidad la información que aporta esta repleta de posibilidades de futuro, quedando en condiciones de ser utilizada fecundamente por otros investigadores.

Como trabajo de investigación no era un trabajo fácil. Exigía mucho esfuerzo y muchas horas de estudio y reflexión para descubrir el entramado de relaciones que permitiera dar una respuesta satisfactoria a todas las preguntas dirigidas a cada momento histórico.

Creo sinceramente que el profesor SANTAMARÍA ha resuelto esos problemas con acierto y en no pocas ocasiones brillantemente. Personalmente tengo que decir que he disfrutado con eso que llamamos pomposamente "dirección de tesis" y que no pasa de ser la discreta ayuda de la experiencia y, sobre todo, he aprendido muchas cosas nuevas que me han facilitado una comprensión global de nuestra historia y del papel jugado en ella por el religioso como uno de sus factores protagonistas.

Sería deseable que trabajos de este tipo y desde esta perspectiva se multiplicaran y que se estudiaran estos tres temas (enseñanza, información y normas penales) en los ordenamientos de los países miembros de la Unión Europea.

Nos facilitarían el conocimiento de eso que en el tratado de la Unión se denominan *tradiciones constitucionales comunes*, expresión que como ya he escrito en otras ocasiones, no se puede interpretar como derecho constitucional

común, sino desde una perspectiva dinámica, como sentido y orientación descrita por los distintos ordenamientos constitucionales en su evolución histórica. Para utilizar una expresión muy europeísta, de lo que se trata es de descubrir, si es que existen, *líneas de convergencia* en un tema que se nos antoja fundamental de cara a la construcción de la Unión: *libertad de conciencia y laicidad*.

Termino con una doble felicitación y un doble agradecimiento. Al profesor SANTAMARÍA por su espléndido trabajo que como buen trabajo de investigación contribuye al acrecentamiento del saber, también del saber de quienes nos dedicamos a estos temas; y a la Universidad de Valladolid por contar con investigadores jóvenes de este temple y por el acierto en publicar el resultado de su generoso esfuerzo.

Madrid, 29 de Enero de 2000
DIONISIO LLAMAZARES FERNÁNDEZ

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

INTRODUCCIÓN

BIBLIOTECA VIRTUAL

El primer momento, a la hora de enfocar el estudio de la protección penal de la libertad de conciencia, se centra en el interés suscitado por la aprobación del CP de 1995. Interesaba tomar contacto con la realidad del momento, para proceder al estudio evolutivo de la libertad de conciencia en nuestros códigos penales durante los siglos XIX y XX; la circunstancia era propicia pues, con el denominado Código penal de la democracia necesitábamos comprobar si los pasos dados en la secularización y laicidad de nuestra sociedad, realmente encontraban reflejo en nuestros textos penales.

Al abordar este estudio era fundamental conjugar los criterios históricos e ideológicos para que, sin dar saltos en el tiempo, los aspectos sociales, políticos y religiosos nos mostrasen las líneas evolutivas y regresivas que se iban produciendo a lo largo de nuestra legislación. Esto nos animó a buscar una sistemática de trabajo que girase en torno a los Códigos penales como punto central del estudio; así, la historia española de los siglos XIX y XX nos ha servido para acompañar dichos Códigos alrededor de las circunstancias que influyeron en la elaboración y aplicación de los respectivos textos penales.

En este proceso histórico se observa un progresivo ensanchamiento de la libertad de conciencia (en lo religioso y en lo no religioso), tanto en la formación de la conciencia, como en la exteriorización de la misma, a través de las palabras (bien habladas o escritas) y a través de la realización o puesta en práctica de la decisión de conciencia.

Se advierte una progresiva equiparación de la protección jurídica de la libertad de conciencia no religiosa con la religiosa y un progresivo descenso de la intensidad de la protección de la libertad de conciencia religiosa.

El planteamiento del trabajo necesitaba un esquema de desarrollo; siguiendo las líneas anteriormente indicadas de las circunstancias que influyen en la elaboración y aplicación de los Códigos penales; dentro de estos dos grandes bloques era preciso una ordenación formal que nos permitiese que el derecho sustantivo ayudase a entender la problemática. Y así tres niveles vienen a configurar este desarrollo: 1) el nivel constitucional, 2) el nivel legislativo, y 3) el propio Código penal.

Las opciones de elaboración de la temática planteada permitían fundamentalmente dos criterios: 1) El primer criterio era la descripción temporal: un análisis expositivo del riguroso iter cronológico en el que los acontecimientos temporales predominasen sobre los hitos de las ideas. 2) El segundo criterio nos permitiría distinguir según las líneas ideológicas de configuración de los textos penales; y así, lo temporal, acompañaría al criterio rector de nuestro trabajo: las tendencias progresistas o conservadoras en la legislación penal. La línea progresista marcará una desconfesionalización de la sociedad y un proceso de secularización que como veremos sufrirá en ocasiones regresiones en el avance del tiempo. La línea conservadora defensora de una fuerte confesionalización del Estado, actuará como freno del proceso de secularización.

Nuestra opción a la hora de exponer el trabajo ha sido la segunda, la que describe los hechos conjugando los criterios ideológicos (progresistas y conservadores) con los acontecimientos temporales. El avance del tiempo en exclusiva, como mera narración de sucesos o acontecimientos no permitía extraer las conclusiones a las que hemos llegado.

Al ir estudiando la protección penal de la libertad de conciencia en los Códigos penales hemos detectado que no siempre había una correspondencia entre las Constituciones y los Códigos penales que compartían vigencia en el tiempo, ejemplos claros de lo dicho son la Constitución de 1837, con el CP de 1822 y, la Constitución de 1876 con el CP de 1870.

En el desarrollo del trabajo una de las claves consiste en comprobar la relación desconfesionalización-secularización, para lo que hemos seguido dos esquemas básicos, según estuviésemos ante Códigos penales autoritarios o progresistas.

Ante los Códigos penales autoritarios, el esquema girará en torno a los siguientes aspectos: la protección de la religión del Estado; la intolerancia religiosa y las perspectivas que en ocasiones se abren de tolerancia; el lugar sagrado; las restricciones que sufre la libertad de imprenta; la relevancia de la

figura del eclesiástico (desde tres criterios de clasificación: según se proteja un derecho de la persona, se perciba cierto espíritu secularizador, y por último, en base a la influencia de lo religioso en la época); la protección de una determinada, moral, usos y costumbres; la protección del fenómeno religioso atendiendo a su aspecto colectivo; la protección de los sentimientos religiosos; y el respeto a la memoria de los difuntos.

En cambio, al estudiar los Códigos penales progresistas, el esquema se centra en la protección de la libertad de conciencia pues, aunque con distintas intensidades según los momentos históricos, esa libertad ya es la protagonista frente a lo que hasta entonces sólo podía ser mera tolerancia. Junto a este criterio rector, el resto de aspectos que es precio tratar -ya mencionados en el párrafo anterior- nos servirán para comprobar hasta que punto la secularización se produce o no en el Código, y si lo hace, con qué intensidad.

El paso del binomio tolerancia-intolerancia a la libertad, irá describiendo un proceso en el que la protección de la libertad de conciencia, será tanto religiosa como no religiosa, tanto en el ámbito individual como en el colectivo.

En definitiva, veremos como el camino abierto va señalando pasos hacia el derecho común, -superándose las épocas del derecho especial-, en el que se encontrarán todos los aspectos ideológicos del ser humano, independientemente del objeto de las creencias (ideológicas, filosóficas, religiosas, etc.).

La presente obra se completa con un anexo de gráficos de barras ilustrativas de la evolución histórica de los diferentes delitos. Dicho anexo, así como el texto de la obra se puede encontrar en la dirección de internet

http: cervantesvirtual.com/tesis/tesis_catalogo.shtml

Primera Parte

ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO "LIBERTAD DE CONCIENCIA" EN LOS SIGLOS XIX Y XX

I. El CP de 1822

1. Planteamiento constitucional y legislativo previo a la elaboración del CP de 1822

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Durante el primer tercio del Siglo XIX hay períodos de vigencia y de suspensión de la Constitución de 1812[1].

El primer período de vigencia (1812-1814) es el de su entrada en vigor que se caracteriza por una fuerte confesionalidad de carácter doctrinal, dogmático y excluyente[2], y por una libertad ideológica con ciertas peculiaridades,

---

[1] Períodos de vigencia de la Constitución de 1812 son: el primero, entre 1812 y 1814; el segundo, entre 1820-1823. En cambio, los períodos de suspensión de dicho texto constitucional son: el primero, entre 1815 y 1819; y el segundo, entre 1823 y 1833.

[2] De algunos textos extrae LLAMAZARES -Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991, pp.167-170. *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*, civitas, Madrid, 1997, p.189.- la calificación de *confesionalidad doctrinal* que supone tres cosas: 1.ª) El Estado valora y considera verdaderas unas determinadas creencias religiosas, por lo que se compromete a favorecerlas y protegerlas. 2.ª) Esta valoración se considera indiscutible, como un dogma que tampoco podrá cambiar el futuro. 3.ª) Se excluye el ejercicio tanto público, como privado de otras creencias.

Esos textos a los que se refiere LLAMAZARES son: El comienzo de la Constitución de 1812 es "En el nombre de Dios todopoderoso, Padre, Hijo, y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad", y, además, el art.12 incluido en el Capítulo II, "De la Religión, dentro del Título II, "Del territorio de las Españas, su Religión y Gobierno, y de los ciudadanos españoles", se dice "La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica,

ya que si bien hay libertad de expresión y libertad política, la libertad de imprenta se establece sólo para las ideas políticas.

Además del citado art.12, en la Constitución de Cádiz se encuentran otros preceptos[3] que asimismo dan idea de la confesionalidad extrema de la misma[4].

Nos encontramos, por tanto, con dos situaciones que transcurren paralelas[5], así como con el hecho de la constitucionalización y secularización[6] de las instituciones regalistas[7], no por defender a las minorías sino para que el Estado controle a la Iglesia.

---

romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohibe el ejercicio de cualquiera otra".

También SUÁREZ-PERTIERRA -Vid. SUÁREZ PERTIERRA, G., *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Eset, Vitoria, 1978, pp.2-3.- pone de manifiesto que la expresión del art.12, "única verdadera", es demostrativa de esa confesionalidad doctrinal, así como además el segundo inciso del artículo denota la *intolerancia*, lo que ya declaró, en aquel momento constitucional, ARGÜELLES -Vid. Vid. en BASTERRA, D, *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, ed. civitas, Madrid, 1989, p.193.

[3] Ibídem, p.193-194.

[4] En el art.46 se señala la asistencia del cura párroco al acto de las juntas de parroquia; en los arts.47, 71 y 86, se ordenaba que las Juntas electorales comenzasen sus sesiones oyendo misa; en el art.58 se alude al canto de un solemne "Te Deum", una vez que los ciudadanos que componen la junta se trasladen a la parroquia; en el art.117 se recoge el juramento de los diputados, "¿Juráis defender y conservar la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra alguna en el reino?-R. Sí juro (...)"; en el art.155 se introduce la fórmula a través de la cual el Rey promulga las leyes, "(...), por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, (...)"; en el art.169 se le da el tratamiento al Rey de Majestad Católica"; y en el art.173 se señala el juramento ante las Cortes del Rey a la llegada al Trono, "(...) por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas; juro por Dios y por los santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir alguna otra en el reino:(...)".

[5] Por un lado los constitucionalistas afirman la catolicidad de la Nación y por otro, las Cortes intentan favorecer la entrada de nuevas ideas, para lo que necesitan reducir la influencia de la jerarquía eclesiástica.

[6] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*, Op. cit., p.190.

[7] Las instituciones regalistas son: a) ius patronatus: el Rey tiene la competencia, según el art.171.6 de la Constitución de 1812 de señalar el nombre del titular que debe nombrarse para todos los obispados y beneficios eclesiásticos de Real Patronato, a propuesta del Consejo de Estado.

b) exequatur o placet regio. El art.176.15 de dicha Constitución atribuye al Rey, la facultad de "conceder el pase o detener los decretos conciliares y bulas pontificias, con el consentimiento de las Cortes, si contienen disposiciones generales; oyendo al Consejo de Estado, si versan sobre negocios particulares o gubernativos, y si contienen puntos contenciosos,

Frente a los esfuerzos de *la Inquisición* por controlar las conciencias, a través del mecanismo de restricciones de la libertad, un primer paso de entrada de nuevas ideas llega a través del reconocimiento de *la libertad de imprenta*[8], aunque se concede sólo para la materia política.

Así el art.371[9] de la Constitución de 1812, establece la libertad de expresión[10.]

La Inquisición[11] se pondrá en cabeza de la resistencia a las ideas ilustradas y actuó de freno a la libertad de pensamiento y ciencia. Por ello, aunque suprimida por Bonaparte, de hecho continuó actuando.

En diciembre de 1812, se declaró incompatible el santo Oficio con el nuevo régimen constitucional[12].

---

pasando su conocimiento y decisión al Supremo Tribunal de Justicia para que resuelva con arreglo a las leyes".

c) recurso de fuerza en conocer. El art.249 de la Constitución exime a los eclesiásticos de la jurisdicción estatal y reconoce la eclesiástica. Junto a esto, por el art.261.8, se encomienda al Tribunal Supremo la competencia para "conocer de los recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos superiores de la Corte", con lo que se está admitiendo el recurso contra sentencias de tribunales canónicos ante los tribunales civiles.

d) ius eminens. Las Cortes pueden proceder a la desamortización de bienes comunales y públicos, y de bienes de la Iglesia cuya suprema titularidad de disposición en caso de necesidad le corresponde a la nación.

[8] Vid. MENÉNDEZ PELAYO, M., *Historia de los Heterodoxos españoles VI (Heterodoxia en el Siglo XIX)*. CSIC, Ed. Aldus, Santander, 1948, pp.39-61. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del Constitucionalismo español (1808-1936)*, centro de estudios constitucionales, Madrid, 1984, pp.89-93. BASTERRA, D., *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Op. cit., pp.194-195. PERLADO, P.A., *La libertad religiosa en los constituyentes del 69*, ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1970, p.26. SEVILLA ANDRES, D., *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España I*, Editora nacional, Madrid, 1969, pp.97-99.

[9] Se copia lo recogido en el Decreto de 10 de noviembre de 1810, pero limitándolo sólo a las ideas políticas, por lo que los artículos religiosos continúan sujetos a la censura del ordinario, según establecía el decreto de 1810.

[10] La libertad de imprenta aparece como un derecho autónomo, en el título IX de la Constitución, pero no se perfila como un derecho individual, sino que se establece como una función pública al servicio de la opinión. Así pues, esta libertad de imprenta se constituirá en la crítica política que servirá de freno a las políticas ejercidas por los gobernantes -Vid. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del Constitucionalismo*..., Op. cit., pp.89-93.-

[11] Vid. MENÉNDEZ PELAYO, M., *Historia de los Heterodoxos españoles VI*, Op. cit., pp.62-79. En el mismo sentido se pronuncia REVUELTA GONZÁLEZ, M., S.J. *Política religiosa de los liberales en el Siglo XIX (trienio constitucional)*, CSIC, Madrid, 1973, p.2. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo*..., Op. cit., pp.93-99. PERLADO, P.A., *La libertad religiosa en las constituyentes del 69*, Op. cit., p.26.

En 1813, a través de una serie de decisiones políticas[13], tiene lugar un nuevo planteamiento que suponía el enfrentamiento con una jerarquía eclesiástica que no comprendía la evolución de los tiempos, no distinguía los privilegios, muchos anacrónicos, de lo que era necesario para su misión, y que no aceptaba los derechos de conciencia ni los inconvenientes y las ventajas de la libertad de prensa.

En desarrollo del art.371 de la Constitución de 1812 -que establece la libertad de expresión, aunque limitado a la materia política- se dictan una serie de normas.

Se procede al desarrollo de la libertad de imprenta a través de los decretos que se dictaron en ese período posterior a la Constitución de 1812. Dentro de los decretos dictados podemos distinguir por un lado los textos que recogen algún atisbo de las libertades ilustradas[14], y por otro los que no reflejan esas nuevas ideas[15].

---

[12] La decisión se tomó con votación ajustada y habiendo votos particulares. El 4 de enero D. Alonso Cañedo y D. Francisco Rodríguez de la Bárcena emitieron un voto particular contra el dictamen mayoritario de la Comisión, donde destacaban que "siendo derecho inherente a la Primacía de jurisdicción del Sumo Pontífice la autoridad que ejerce en la condenación de los errores contra la fe y en el castigo de los herejes,... no podía hacerse cosa alguna sin consentimiento del Papa, y sería atentado cuanto las Cortes decretasen. Los diputados catalanes querían posponer el debate, siendo en cambio Argüelles partidario de continuar el debate, entendiendo que se trataba de un asunto temporal.

[13] Esas decisiones políticas son -Vid. LABOA, J.M., *Iglesia y Religión en las Constituciones españolas*, Ediciones encuentro, Madrid, 1981, pp.17-20.- la supresión de la Inquisición, la desamortización de bienes eclesiásticos, la reducción de conventos, la posibilidad de convocar un Concilio nacional, y sobre todo el cambio de concepción en la forma de pensar y de vivir.

[14] Dentro de *los textos que recogen ideas ilustradas* señalamos: 1) como a través del proyecto de 13 de julio de 1813, se quiso poner bajo la jurisdicción ordinaria a quienes infringiesen la Constitución, ya que los privilegios de fuero no debían llegar a este tipo de conductas; y 2) El decreto LV, de 22 de octubre de 1813, que contiene el Reglamento acerca de la libertad de imprenta, en su art.1 aboga por la libertad de pensamiento.

[15] *Textos en que no penetraron las ideas ilustradas*, sino que es más, incluso se combatieron a través de los mismos: 1) El Decreto CCLXIII de 10 de junio de 1813 de Adiciones a la ley de libertad de imprenta, en el que se amplía el catálogo de escritos delictivos, añadiéndose los sediciosos. En el art.29 se incorpora la exceptio veritatis, referida a los escritos injuriosos.

Destaca la aplicación del principio de igualdad, sin que se discrimine en función de quien sea el autor de una obra, pero con la matización de que se haga a título particular. Así, según el art.31 de este decreto: "Las obras que los Prelados eclesiásticos, así seculares como regulares publicaren bajo el concepto de escritores particulares, seguirán los trámites que las de los demás ciudadanos".

A juicio de GÓMEZ-REINO[16] se prohibe a Prelados eclesiásticos, Magistrados, Jueces, y a cualquier otra persona que ejerza jurisdicción civil o eclesiástica, formar parte de las Juntas de censura, para que el poder eclesiástico se circunscribiese a los asuntos de su estricta competencia.

El segundo periodo se caracteriza por *la suspensión constitucional*[17], con *una regresión de las libertades por el autoritarismo político-religioso (de 1815 a 1819)*.

Como FERNANDO VII se dio cuenta de que en buena medida su poder dependía del apoyo de la Iglesia[18], derogó la legislación eclesiástica de las Cortes de Cádiz, para ganarse al poder eclesiástico[19].

Tras la llegada de FERNANDO VII se suceden una serie de acontecimientos[20] que influirán en la regresión de las libertades[21].

Con respecto a los escritos de cargos eclesiásticos que emitan por razón de su ministerio, el art.32 del citado de decreto señala que se suspenderá su curso y se recogerán los mismos.

A la hora de juzgar a un eclesiástico regular, por un escrito que se considerase contrario a derecho, según el art.34 del citado decreto, el juez secular pasará los documentos al ordinario diocesano, quien continuará la causa considerándolo como eclesiástico secular.

2) Decreto CCLXIV de 10 de junio de 1813 por el que se aprueba el reglamento de las Juntas de Censura.

[16] Vid. GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, Instituto de estudios Administrativos, Madrid, 1977, p.99.

[17] La llegada de FERNANDO VII supuso el final de unos primeros intentos democráticos. Estamos ante una dictadura personal, de la mano de FERNANDO VII, cuyo poder se ejercía, sustentándose en un grupo de fuerzas -entre los que estaban, el sector más conservador del ejército, la Iglesia, y todo un conjunto de individuos fanáticos en general-; así, puede decirse que al hacer que estuviesen unidas esas fuerzas dispares, mantuvo su poder entre 1814 y 1820.

FERNANDO VII juró la Constitución en 1820, pero ya la Monarquía había quedado supeditada a las Cortes. La Constitución después de tres años, fue abolida en 1823, tras la entrada en España de los Cien Mil Hijos de San Luis.- Vid. LABOA, J.M., *Iglesia y Religión en las Constituciones españolas*, Op. cit., p.24. CARR, R., *España 1808-1939*, ariel, Barcelona, 1970, p.147.

[18] Vid. CALLAHAM, W.J., *Iglesia, poder y sociedad en España, 1750-1874*, Traducción de Ángel Luis Alfaro y Jesús Izquierdo, Nerea, Madrid, 1989, pp.111-117.

[19] Pero a pesar de esas coincidencias, FERNANDO VII, no había ocupado el poder para dárselo a la Iglesia sino que pretendía retener los derechos que tradicionalmente había ejercido la Corona sobre los nombramientos y rentas eclesiásticas. Durante este período ejerció el derecho de presentación, con lo que quiso crearse una jerarquía eclesiástica a su medida.

[20] Vid. LABOA, J.M., *Iglesia y Religión*..., Op. cit., pp.21-23. CARR, R., *España 1808-1939*, Op. cit., pp.136-152. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo español*..., Op.cit., pp.100-101. ATTARD, E., El constitucionalismo español: 1808-1978,

Se frena el proceso de apertura hacia las libertades que se había iniciado tímidamente, respecto a las "ideas políticas".

Así, por RD de 4 de mayo de 1814 se prohibió imprimir cualquier diario o escrito sin el permiso previo de la autoridad. Al año siguiente -por Decreto de 2 de mayo de 1815- el Rey prohibió todos los periódicos que pudiesen tener un contenido político o que no se dedicasen "a la sana ilustración de pueblo", salvo la excepción de la Gaceta y El Diario de Madrid.

La Real Orden Circular de 27 de mayo del mismo año restablece la vigencia de las Reales Cédulas de 10 de septiembre de 1791 y de 22 de agosto de 1792 que se referían respectivamente a la exigencia de remitir todo a la literatura revolucionaria y a la Constitución francesa de 1791.

Volvieron a funcionar los Consejos de Castilla y de la Suprema Inquisición[22].

2. El autoritarismo del Código Penal de 1822 en un período de apertura socio-política: la prohibición legal implícita de la libertad de conciencia

A modo de introducción conviene hacer previamente algunas consideraciones. Por determinar el estudio, vamos a ceñirnos al Código Penal de

Valencia, 1988, pp.74-75. CALLAHAM, W.J., *Iglesia, poder y sociedad*..., Op. cit., pp.111-118.

[21] a) La publicación de unos cuantos Decretos; así el Decreto de 4 de mayo de 1814 que declaró nula la Constitución; el Real Decreto de 29 de julio de 1814 que restableció la Inquisición, y el Real Decreto de 19 de mayo de 1815 permitió de nuevo el establecimiento en España de los jesuitas. b) Las relaciones entre la Iglesia y el Estado se vieron empañadas por una serie de tensiones que surgieron entre las autoridades civiles y eclesiásticas ya que el Estado pretendía que todos los miembros del clero regular y secular juraran la Constitución, y que la misma se explicase en las parroquias durante la celebración eucarística. Como en otras fases de nuestra historia la política anticlerical, más que ayudar en la conquista de las libertades hizo de freno, al provocar una reacción en la jerarquía eclesiástica que se sintió objeto de venganza y de marginación. c) El hecho de que ya hubiese comenzado la división del liberalismo, en dos corrientes, de liberalismo moderado, y de radicalismo de los exaltados, supuso una mayor dificultad para frenar los ataques del absolutismo contra el gobierno constitucional. d) La Iglesia vio empeorada durante este período su situación económica.

[22] Vid. GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al Derecho de la imprenta*..., Op. cit., p.106.

1822[23], fruto de los liberales, aunque en materia de delitos contra la religión siga criterios propios del absolutismo[24], defendiendo la religión Católica como religión del Estado. En el mismo se ponen de manifiesto las luchas entre las ideas del antiguo régimen con las reformistas de la ilustración.

A pesar de que el liberalismo conllevaba la idea secularizadora de la sociedad, todavía no se desarrolla la misma por la tradición cultural que había en España hasta ese momento.

Intentaremos a lo largo de su estudio ver en qué medida se protege el derecho del individuo o se están protegiendo en cambio aspectos distintos porque como ha puesto de manifiesto TERRADILLOS[25], el fenómeno religioso se puede estudiar por el Derecho penal desde una doble perspectiva: en el aspecto colectivo, considerando a los valores religiosos como valores sociales, o en el aspecto individual, como manifestación libre de la vida interior, en el que la libertad ideológica, suponga que el Derecho penal protege todas sus manifestaciones, tanto si se opta por una opción religiosa como si no.

El CP de 1822 es el desarrollo de un precepto constitucional, en el art.258 que nos descubre como aparece protegida la libertad[26] con el rango de un elemento del orden constitucional. Pero la idea de libertad de que se habla es la que deriva de una autolimitación del poder soberano del Estado; en tanto que la libertad como bien de la persona queda situada en un segundo nivel.

La sistemática del CP, basada en criterios axiológicos, se divide en dos partes: delitos contra la sociedad y delitos contra los particulares. Se sitúan en el primer título los delitos "contra la Constitución y el orden político de la monarquía", que a su vez se divide en cuatro capítulos, siendo el III, de los delitos contra la religión del Estado, y el IV, de los delitos contra la libertad individual de los españoles[27].

---

[23] La relación de preceptos del Código Penal de 1822, puede ser consultada en, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos penales españoles, recopilación y concordancias*, Akal, Madrid, 1988, pp.9-185.

[24] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M.ª, *La libertad ideológica en el Derecho penal*, PPU, Barcelona, 1989, p.98.

[25] Vid. TERRADILLOS BASOCO, J., "Protección penal de la libertad de conciencia", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº69, Madrid, 1983, pp.140-142.

[26] Vid. BENEYTEZ MERINO, L., La libertad protegida. Introducción al estudio de los delitos contra la libertad y seguridad de las personas. Colex, Madrid, 1994, p.105.

[27] Ibídem, pp.105-106.

Este Código[28] es conocido a través de las concordancias, en los Comentarios al Código de 1848 por PACHECO, y el de 1870 por GROIZARD. Pero podemos decir que el Código del 22, es el único del siglo XIX, cuya preparación está documentada.

Aunque se trata de un Código nuevo y no de una mera recopilación de leyes. Es de destacar la influencia que tuvieron las mismas (Fuero Juzgo, Partidas, Código de Napoleón, etc.) en el desarrollo de sus preceptos.

La llegada del iluminismo, tendría que haber traído necesariamente un cambio en la protección penal, que hubiese supuesto dejar de castigar los delitos de religión, para pasar a protegerse los sentimientos religiosos predominantes. Pero esta concepción no se deja sentir todavía en el Código penal de 1822, con fuerte presencia de los delitos de religión, lo que no sólo lleva implícita la imposibilidad de que exista en ese ordenamiento libertad de conciencia, sino que más bien esta queda prohibida.

El que en materia de religión no diese el paso que sí se afrontó en otros campos, se debió a la solución de compromiso a que llegaron en la Constitución de Cádiz, los liberales y los conservadores, venciendo en la forma de entender la protección de la religión estos últimos.

La doctrina ha realizado diferentes enfoques que ponen de manifiesto la protección penal de la religión frente a la de los sentimientos religiosos.

Así, PACHECO[29], diferencia entre *delitos públicos y privados*, e incluye entre los primeros, los delitos religiosos.

Fue BENTHAM[30] quien como uno de los representantes del utilitarismo que junto con las ideas reformistas y revolucionarias se habían abierto paso, habló de los *delitos semi-públicos* refiriéndose a "aquellos que ofenden a una porción de la nación, a un partido, a una corporación particular, a una secta religiosa, a una compañía de comercio, en definitiva, a una asociación de personas que están unidas por algún interés común, pero que forman un círculo menos extendido que el del Estado".

---

[28] Vid. ANTÓN ONECA, J., "Historia del Código Penal de 1822", en Anuario de Derecho y Ciencias Penales, Tomo XVIII, enero-abril, 1965, pp.263-271.

[29] Vid. en MORILLAS CUEVA, L., Los delitos contra la libertad religiosa (especial consideración al artículo 205 del Código Penal), Universidad de Granada, 1977, p.59.

[30] Vid. en BENTHAM, J., *Principios de Legislación y de Codificación*. (Extractados de su obra por Francisco Ferrer y Valls) Tomo I, Madrid, 1834, pp. 235-241. Cit. por MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa...*, Op. cit., pp.30-31.

La división más habitual en la doctrina es la que diferencia *delitos de religión y delitos contra la religión*. Observamos con QUINTANO[31] que la religión, como cualquier bien jurídico, es susceptible de tutela penal contra los ataques que se le dirijan. Ahora bien, frente a los delitos de religión (en donde lo que se castigaba era el ataque a la Divinidad), fruto de una época en la que se confundían las nociones de delito y pecado; se produce una transformación en la concepción de los delitos religiosos, hacia el siglo XVIII, donde se vuelve al viejo brocardo romano "Deorum iniuriae Diis curae", iniciándose un proceso que ha recibido la denominación de "secularización de la delincuencia religiosa".

Las posiciones en torno a este Código, por parte de la doctrina más actual, se polarizan, y así, PÉREZ-MADRID[32], aunque ve el texto susceptible de mejoras, encuentra cierta lógica interna en el articulado. En cambio TAMARIT[33], lo califica de radical y terrorífico.

No podemos hacer abstracción de que los momentos históricos marcan las líneas que se han de seguir y no podemos pretender que en 1822 se aplicasen las categorías que hoy desarrollamos entre nosotros; ahora bien, teniendo esto presente, nada nos impide analizar esa legislación desde la búsqueda de la protección de la libertad de conciencia, o de su falta.

En definitiva, como pone de relieve -FERNÁNDEZ-CORONADO[34]- existe una valoración positiva parcial del fenómeno religioso al protegerse sólo la religión del Estado, lo que conlleva un tratamiento desfavorable para las demás confesiones, que la Constitución de 1812 prohibía, y además destaca la fuerte institucionalización que existe en la relación Iglesia-Estado.

En el mismo sentido VILA MAYO[35] señala como el Estado no se limitaba a proteger la religión católica, sino que se prestaba a colaborar en la aplicación y defensa de las normas; sirvan como ejemplos el castigo de la publicación de un libro sin licencia del Ordinario y la apostasía.

A través de la lectura de distintos preceptos del CP, llegamos a la conclusión de que más que una falta de protección de la libertad de conciencia, estamos realmente ante una prohibición de la misma; ya que el CP no es sino reflejo de la confesionalidad doctrinal e intolerancia de la época; y para ponerlo

---

[31] Vid. QUINTANO RIPOLLES, A., *Curso de Derecho penal*, t.II, Madrid, Editorial de Derecho Privado, 1963, p.524.

[32] Vid. PÉREZ-MADRID, F., La tutela penal del factor religioso en el Derecho español, Eunsa, Pamplona, 1995, p.58.

[33] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.Mª., *La libertad ideológica*..., Op. cit., p.98.

[34] Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad religiosa", en *ADEE*, vol.II, 1987, p.30.

[35] Ibídem, p.30.

de manifiesto vamos a realizar un análisis, a través de las siguientes instituciones: la protección de la religión, la restricción de la libertad de imprenta por razones de confesionalidad, la protección de la figura del eclesiástico y la protección de una determinada moral, usos y costumbres.

2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia*

2.1.1. *Protección de la religión del Estado*

Dentro de los delitos que protegen la religión del Estado se distingue:

1) Conspiración para establecer religión no católica en España

La conspiración para establecer otra religión, distinta de la católica se recoge en el art.227 del CP.

2) Propagación de doctrinas para destruir o trastornar la religión del Estado

En el artículo 228 del CP se introduce, la propagación de doctrinas dirigidas a destruir o trastornar la religión del Estado; Esos dos artículos, como dice TERRADILLOS[36], dan muestra de la confusión entre razón de fe y razón de Estado.

3) La propagación pública de doctrinas contrarias a dogmas de la religión católica (art.229)

El art.229 del CP castiga la transmisión de ideas, bien a través de la palabra o de la escritura que sean contrarias a los dogmas de la religión católica. Se observa, por tanto, un ataque feroz a la libertad de expresión, puesto que no se trata en este momento de castigar los ataques escarnecedores que atacan los sentimientos religiosos, sino de prohibir, incluso cualquier tipo de debate intelectual en el que la persona pueda disentir de los dogmas y exponer sus criterios.

[36] Vid. TERRADILLOS BASOCO, J., "Protección penal de la libertad...", Op. cit., pp.141-142.

4) La apostasía

La apostasía se introduce en el art.233 del CP. Como señalan MORILLAS y FERNÁNDEZ-CORONADO[37] es una de las muestras más importantes de antiguos sistemas exclusivistas, que entendían los delitos como una ofensa a Dios. La concordancia del texto del art.233 del CP con nuestras leyes medievales confirma algo que ya pusimos de relieve: la asunción por parte del CP de las viejas concepciones medievales acerca de la tutela de lo religioso. Para ser español, sólo cabía ser católico.

5) La blasfemia como delito

La blasfemia se recoge en el art.234 del CP. El Código penal de 1822 ubica la blasfemia dentro del capítulo dedicado a los delitos contra la religión del Estado. Sin embargo, teniendo en cuenta la frase de FILANGIERI[38], que resume la concepción moderna del derecho penal, en el sistema del momento encajaría mejor dentro de los delitos contra la religión: "el delito contra la religión no considera los deberes del hombre para con Dios, sino los del ciudadano frente a la religión del Estado".

Una vez que se entiende que se debe deslindar la cuestión moral de la jurídico-penal y que por lo tanto el Código no centra la punición de esas conductas en la ofensa a Dios, algo que está claro se deja a la sanción moral; la pena impuesta deberá venir por la ofensa a los sentimientos religiosos.

A lo largo de la legislación codificada se ha ido atenuando su castigo, a través del afianzamiento de la minoría filosofista frente a la mayoría católica.

Para MONTES[39] la blasfemia puede consistir "en una expresión que, en sí misma y en el ánimo del que la profiere, encierre una proposición herética y, puede ser (...) perfectamente compatible con la fe. En este caso, su punición corresponde a los jueces ordinarios y según las leyes civiles, y en el primero (...) corresponde a los inquisidores".

---

[37] Vid. MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa...*, Op. cit., pp.104-110. FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad...", Op. cit., p.30. REDONDO ANDRÉS, Mª.J., *Factor religioso y protección penal*, newbook ediciones, Pamplona, 1998, pp.32-33.

[38] Vid. en MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa...*, Op. cit., p. 29.

[39] MONTES JERONIMO, P., *El crimen de herejía*, Madrid, 1918, pp.60-61.

Entendemos que en el caso de que se tratase de una expresión contraria e incompatible con la fe se produciría una herejía que, en nuestra opinión, encontraría más acomodo en la conducta tipificada en el art.229 del CP, mientras que la imprecación que no se cuestionaba los dogmas, entraría en la conducta del art.234 del CP.

Se recogen en el Capítulo III "De los delitos contra la religión del Estado", del Título I "De los delitos contra la Constitución y el orden político de la Monarquía", dentro de la parte primera titulada "De los delitos contra la sociedad", los artículos 227 a 241 del CP.

Estamos ante una titulación imprecisa, que contiene delitos de religión, de culto, contra la religión y especies ajenas a cualesquiera de estos epígrafes.

La protección de la religión oficial del Estado llevó a considerar delitos políticos los delitos contra la Religión del Estado, que son delitos políticos cuando atacan directamente a la Constitución del Estado; esto pone de manifiesto como se concebía la unidad espiritual imprescindible para mantener la unidad nacional.

6) Inhabilitación para la enseñanza y predicación

Se castiga en el art.241 del CP al eclesiástico con la denuncia al obispo, ya fuese secular o regular, que predicase o enseñase doctrinas contra el evangelio, u "otras cosas semejantes con perjuicio de la religión y del pueblo". Se observa una clara pretensión de defender la religión, y de contaminar a la opinión pública equiparando la defensa de la religión y la del pueblo.

Se recoge la posibilidad de que el gobierno impida que el eclesiástico continúe ejerciendo sus funciones; esto nos pone de manifiesto la clara intromisión del poder político algo que estaría justificado justo en sentido contrario, para defender el derecho de los ciudadanos a la libertad de expresión pero que, en este caso, se hace para defender, entendemos que más que la propia religión, la línea jerárquica de la propia Iglesia y la doctrina oficial de la misma.

2.1.2. *Intolerancia religiosa*

Fruto de la lectura del apartado anterior se puede ver fácilmente el alto grado de intolerancia religiosa que reinaba durante el período de vigencia del CP de 1822. El sólo hecho de pensar en cualquier otra religión que no fuese la católica casi era delito, prohibiéndose la expresión de cualquier idea que no encajase con lo católico. Ser español y católico se identificaban, y se mantiene la

concepción medieval de los "delitos de religión", en los que se consideraba que la ofensa era a Dios.

2.1.3. *Restricciones de la libertad de imprenta por razones de confesionalidad: controles a la libertad de pensamiento a través de la imprenta*

Se protege la religión católica a través de la imprenta. Los artículos 230, 231 y 232 del CP dan muestra de la prohibición de la libertad de imprenta, a través de la censura eclesiástica, puesto que se castiga la publicación de un libro que sin licencia eclesiástica versare sobre la religión y la introducción y tenencia de libros contra ella.

La novedad viene establecida por el hecho de que se limita la censura eclesiástica a los escritos que versaren "principal o directamente" sobre la Sagrada Escritura o los dogmas de la religión.

1) Censura previa eclesiástica para materia de religión (art.230);

2) Prohibición penal para la tenencia de determinados libros considerados contrarios a la religión (art.232);

3) Prohibición penal para la introducción, venta o distribución de libro contrario a la religión (art.231);

4) Otros delitos materiales, susceptibles de ser cometidos a través de la imprenta.

A) Incitaciones para cometer delito

Se trata de supuestos[40] en los que el peligro se centra en que lleguen a convertirse en actos ejecutivos si alguien decide llevar a la práctica el contenido de la incitación.

B) Delitos contra el honor o la reputación de las personas

[40] Se recogen en los siguientes preceptos del CP: artículo 210 a 217 (delitos contra la libertad de la Nación), art.259 (delitos contra el derecho de gentes), artículos 276.5 y 277.3 (rebelión, y armamento ilegal de tropas), artículos 296 y 297 (disposiciones comunes a la rebelión y sedición), art.311 (motines o tumultos, asonadas u otras conmociones populares), artículos 323, 324.2, 325 (de los que resisten la ejecución de las leyes, actos de justicia o providencias de la autoridad pública, o provocan desobedecerlas, y de los que impugnan las legítimas facultades del Gobierno).

Se recogen en el Capítulo I, título II, de la Segunda Parte del CP; y son los relativos a las calumnias, libelos infamatorios, injurias, y revelación de secretos confiados; que se recogen dentro de los delitos contra la honra, fama y tranquilidad de las personas.

C) Los delitos contra las buenas costumbres

Los delitos contra las buenas costumbres que se pueden cometer a través de la imprenta se recogen en los artículos 532, 533 y 534 del CP.

D) Creación de los delitos de opinión: limitación a la libertad de pensamiento en sí misma considerada

Además de esa prohibición, la otra forma de incidir en la libertad es a través de la creación de los delitos de opinión; en los artículos 241, 228 y 229 del CP que, como pone de manifiesto MIRA BENAVENT[41], no ponen en peligro ningún bien jurídico concreto, sino que se castiga una determinada forma de pensar que en principio aparece sin conectar a esa lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

5) Delitos cometidos a través de la imprenta (arts.592 a 604 del CP): delitos formales.

A) Calificación de los impresos delictivos

Se habla de impresos subversivos publicando máximas o doctrinas contrarias que tengan tendencia directa o a destruir o a destronar la religión del Estado, o la constitución política de la Monarquía; impresos incitadores a la rebelión, o a la sedición, o la turbación de la tranquilidad pública; impresos incitadores directamente a la desobediencia; impresos incitadores indirecta-mente a la desobediencia, o a la inobservancia de la Constitución; impresos obscenos o contrarios a las buenas costumbres; libelos infamatorios; papeles injuriosos.

B) Reglas de determinación de la responsabilidad penal de autores, editores e impresores

Se establecen en los artículos 595 a 598 del CP. El art.595 del CP fija la responsabilidad de los abusos cometidos en los arts.592 a 594 del CP, señalando como responsables a los autores o los editores de los impresos, para lo que se exige la firma de ambos en el ejemplar que queda en manos del impresor. También se considera igualmente responsable a los impresores en algunos supuestos concretos, en

[41] Vid. MIRA BENAVENT J., *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, tirant lo blanch, Valencia, 1995, pp.107-110.

el art.596 del CP. Y, por último, en el art.597 del CP se exige a los impresores la puesta en todo impreso de su nombre, apellidos y del lugar y los años de la impresión. El art.598 del CP castiga al reimpresor.

C) Disposiciones para evitar la difusión del impreso delictivo en la sociedad (arts.600, 601, 603 del CP), relativas al castigo a la venta o introducción de libros en España

Dentro del título IX (De los delitos y culpas de los impresores, libreros y otras personas en el abuso de la libertad de imprenta), se recogen una serie de preceptos que castigan conductas relacionadas con la difusión del impreso entre la sociedad.

2.2. *Proceso hacia la libertad de conciencia: libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)*

2.2.1. *Protección del fenómeno religioso enfatizando en el aspecto colectivo: perturbación del ejercicio del culto público o de funciones religiosas*[42]

Los delitos referentes al culto, que tras el fracaso en su intento de regulación del Proyecto de Constitución de FLÓREZ ESTRADA de 1809 que se habían aparcado, por fin encuentran acogida en la legislación penal.

Se regula en el art.238[43] del CP de 1822.

2.2.2. *Protección de los sentimientos religiosos*

1) Ultraje o escarnio

Se castiga con "reclusión o prisión de quince dias a cuatro meses" en el art.235 del CP, el ultraje o escarnio manifiesto y a sabiendas, a través de palabras, acciones, o gestos; sobre objetos destinados al ejercicio del culto religioso.

---

[42] Vid. en Anexo. Diapositivas 41 y 42.

[43] En el art.238 del CP de 1822 se indica que: "podrán ser arrestados o espelidos en el acto y conducidos a la presencia del juez, y sufrirán una multa de cinco a sesenta duros" todos los que a través de desórdenes, reuniones tumultuarias o alborotos, perturbaren, bien impidiendo, retardando, interrumpiendo o turbando, el ejercicio del culto público de función religiosa, ya sea en templo, o en cualquier lugar en que se celebrase.

En el mismo precepto se prevé una agravación de la pena, doblándose la misma, si el reo fuese eclesiástico, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

2) Ataques a objetos destinados al culto público

En el art.236 del CP se castiga de igual forma que en el artículo anterior, al "que a sabiendas derribare, rompiere, mutilare o destruyere alguno de los objetos destinados al culto público".

3) Respeto a la memoria de los difuntos

Los arts.681 y 682 del CP castigan dos conductas de falta de respeto a la memoria de los difuntos.

A) Despojo de cadáver

En el art.681 del CP castiga la conducta de *despojo a un cadáver* cuando existe ánimo de lucro, es decir, cuando se produzca una apropiación de las vestiduras o efectos con que es conducido a la huesa.

B) Quebrantamiento de sepulcro

El art.682 del CP incluye dos posibles ánimos delictivos en la realización de la conducta: el de lucro y el de afán de deshonrar los restos del difunto.

2.3. *Binomio sacralización-desacralización*

2.3.1. *La protección del lugar sagrado*

1) Incendio de templo y otros edificios

En el art.343 del CP de 1822 se castiga a quienes voluntariamente incendiasen entre otros edificios un templo, con la pena de trabajos perpetuos.

2) Robo de objeto religioso católico y en lugar religioso

El art.733 del CP señala que los templos y edificios en que los que se juntan tribunales y corporaciones, se consideran edificios habitados, por lo que con relación al robo con fuerza o violencia en las cosas en el art.726 del CP, se entenderá de ese modo.

A raíz del CP de 1822 se configura un nuevo contenido de fuerza en las cosas, de carácter normativo, frente al naturalístico que se había venido defendiendo. El concepto de fuerza se limita al expresado a través de la ley. Además, se asimilan las conductas de fuerza o violencia llevadas a cabo sobre personas o sobre cosas.

Otro precepto del CP, el art.239, castiga el robo o hurto de objeto religioso, en lugar religioso o en actos religiosos.

3) Hurto

El art.749 del CP castiga el hurto en casa o lugar habitado o destinado a habitación, o en sus dependencias; y señala que se consideran lugares habitados, los templos, entre otros edificios.

2.3.2. *Relevancia de la figura del eclesiástico*

Salvo la excepción que veremos a continuación, la figura del eclesiástico, suele ir dirigida o a proteger la religión como tal, o a mantener un status determinado por parte de las personas que ostentan tal condición, propio de un Estado en que lo político y una concepción del poder religioso, que no lo religioso, van de la mano.

Al castigar especialmente las conductas realizadas por los eclesiásticos en el fondo subyace la consideración de que, en teoría deberían guardar un mayor celo en la ética de su comportamiento público.

Así coincidimos con MORILLAS[44], cuando dice que no es suficiente que el sujeto activo sea eclesiástico en el ejercicio de su ministerio para incluir el artículo bajo la denominación de delitos contra la religión.

Fruto de la situación socio-política del momento se llega a equiparar la figura del eclesiástico a la del funcionario público, y muestra de lo dicho son los arts.523 a 526 del CP, en los que se recoge el concepto de funcionario público; concretamente en los arts.525 y 526 del CP, se hace referencia a la dignidad eclesiástica.

Una serie de preceptos protegen a la persona del eclesiástico de las agresiones, entre los que destacan: a) el atentado del art.326 del CP, b) el maltrato de obra del art.327 del CP, y c) las amenazas con fuerza o violencia, o la injuria a las personas enumeradas en el art.326 del CP.

1) Casos en que se protege *un derecho de la persona*

A) Falsedad en documentos por eclesiásticos

En el Capítulo III, del Título V de la Parte Primera, se recogen los arts.398 a 407 del CP, en relación con falsedades en documentos, en las que intervengan los eclesiásticos.

B) Usurpación de funciones o facultades de eclesiásticos

En los artículos 447 y 448 del CP, ubicados en el capítulo IX dentro del título V, se castiga en el primero al que sin título legítimo ejerce alguna función eclesiástica, y en el segundo se aplica la misma pena a quien se finja sacerdote, diácono o subdiácono.

C) Violación de secretos confiados por razón del cargo

En el art.421 del CP se castiga la violación de secretos por parte de, entre otros, funcionarios eclesiásticos que, a sabiendas, descubren un secreto confiado por razón de su destino.

A pesar de que cuando aparece la figura del eclesiástico en el Código, se suele dirigir al mantenimiento de un status, más que a la protección de derechos individuales, en esta ocasión se rompe la norma habitual y está orientada a proteger y defender el derecho individual al secreto; así en los capítulos VI y X del título V, se alude al secreto profesional y a su actuación en los tribunales.

---

[44] Vid. MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa...*, Op. cit., p.109.

Concretamente en el art.424 del CP, en el Título V (De los delitos contra la fe pública), de la Parte primera (De los delitos contra la sociedad). En el art.424 del CP, se castiga a los eclesiásticos que revelen secretos que les son confiados en razón de su estado, o profesión.

Esta protección del secreto en un Estado no confesional, deberá dirigirse de una forma genérica con relación a toda profesión, pero en el ordenamiento analizado, al ser confesional, se muestra una vez más esa característica, hasta en los supuestos en que el punto de mira principal es el derecho individual.

2) Preceptos en que se percibe *cierto espíritu secularizador* (Regalismo)

El regalismo o potestad indirecta del Estado sobre lo espiritual, supuso en el mundo católico el triunfo de las iglesias nacionales, tras la paz de Westfalia; lo que originó como dice MENÉNDEZ PELAYO[45], en los países católicos una herejía administrativa, frente a la herejía dogmática que se había producido ya con LUTERO, ZWINGLIO y CALVINO.

La forma que adoptó en España esa "herejía administrativa" fue el regalismo, en otros países de Europa recibió otros nombres[46].

A) Negación de colaboración con la justicia civil

En el Capítulo X (De los tribunales y jueces eclesiásticos que hacen fuerza) del Título VI (De los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos), se incluyen los artículos 510 a 512 del CP, castigándose la intromisión de jueces y tribunales eclesiásticos en aquello que no les compete; así como cuando son requeridos por tribunal competente para que levanten la fuerza y se negaren a ello, o bien hicieren lo propio una vez interpuesto el recurso de fuerza.

Venía a suponer el sometimiento al control de los tribunales civiles de la actuación de los tribunales eclesiásticos.

B) Defensa del poder político frente al poder religioso

---

[45] Vid. en MENÉNDEZ PELAYO, M., Historia de los heterodoxos, ed. B.A.C., Madrid, 1965, II, p.395. Cit por DE LA HERA, A., y SOLER, C., "Historia de las doctrinas sobre las relaciones entre Iglesia y Estado", en Tratado de Derecho Eclesiástico, Eunsa, Pamplona, 1994, p.69.

[46] El galicanismo francés, el febronianismo alemán, el josefinismo austríaco, y el jurisdiccionalismo italiano.

En el art.324 del CP se castiga al eclesiástico secular o regular que, abusando de su ministerio a través de la palabra o por escrito, se escude en la religión católica, diciendo que las actuaciones de cualquier autoridad pública van contra aquella.

3) Preceptos en que la condición de eclesiástico trae razón de ser de *la influencia de lo religioso* en la época[47]

Hay una serie de preceptos distribuidos por el CP entre los que se incluye la figura del eclesiástico, en unos casos debido a la influencia que tenía el poder religioso en esta época, y en otros, precisamente por esto, para que el Estado se pudiese defender de los mismos.

A) Inhabilitación y suspensión para obtener empleo o cargo público en general

El art.75 del CP remite "a lo que la ley ordene en los casos respectivos", en cuanto a la inhabilitación para obtener empleo o cargo público en general o en clase determinada, o para ejercer alguna profesión u oficio.

No se hace una referencia expresa en este precepto a la inhabilitación y suspensión de eclesiástico, sino que se incluirá ésta en la descripción general.

B) Delitos contra la libertad de la Nación: pase regio

El art.218 del CP castiga al eclesiástico, secular o regular, que ante alguna bula u otra disposición que no hubiese obtenido el pase regio correspondiente, y a pesar de ello, diere conocimiento de la misma a través de la predicación o publicación.

C) Rebelión de funcionarios eclesiásticos

En el número 5.º del art.276 del CP se castiga con la pena de muerte a los funcionarios públicos y los eclesiásticos seculares o regulares que, bien a través de la palabra o por escrito, contribuyesen a la rebelión.

D) Sedición por autoridad civil o eclesiástica

El art.282 del CP castiga a los reos de los que habla el art.276.5 del CP (funcionarios públicos y eclesiásticos seculares y regulares), cuando "diez o más sediciosos se hayan presentado con armas de fuego, acero, hierro, y que la

[47] Vid. en Anexo. Diapositivas 28 a 35.

sedición consumada haya tenido por objeto o resultado inmediato cualquiera de los enumerados en el propio art.282 del CP".

E) Trato de privilegio a la jurisdicción eclesiástica

En el art.28 del CP, referido a las penas aplicables en España, se establece que a ningún delito, salvo los reservados a los fueros eclesiástico y militar, se aplicarán otras penas que las citadas en este CP, con lo que se está reconociendo la jurisdicción eclesiástica y se le da un trato de privilegio, como ocurre también con la militar, otro de los poderes que tradicionalmente también se ha sustraído no solo de la jurisdicción civil, sino incluso de la propia sociedad.

F) Exclusión de ejecuciones en días festivos

El art.39 del CP excluye el domingo y los días de fiesta para las ejecuciones.

BIBLIOTECA VIRTUAL

G) Obligación de la autoridad eclesiástica de denunciar delitos

El art.131 del CP establece la obligación por parte de toda autoridad eclesiástica, que descubra a alguien que haya cometido algún delito, de comunicarlo a la autoridad correspondiente.

H) Culpas o delitos de funcionarios eclesiásticos

El número cuatro del art.135 del CP señala como culpas o delitos públicos, aquellos que cometan los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, sean civiles, militares o eclesiásticos.

I) Exclusión del indulto a los delitos contra la religión

El número dos del art.10 del CP excluye de la aplicación del indulto a los delitos contra la Constitución, con lo que al estar incluidos en estos, no se podrá aplicar el indulto a los delitos contra la religión del Estado.

J) Separación de jurisdicciones: civil y eclesiástica

En los artículos 183 y 187 del CP se reconoce la separación de jurisdicciones civil y eclesiástica, distribuyéndose entre ambas el conocimiento de los delitos que cometen los eclesiásticos.

K) Intromisión del eclesiástico en el poder secular

Se regula en los artículos 210 a 213 del CP. El art.210 del CP castiga al eclesiástico que de palabra o por escrito tratase de persuadir de que no se guardase en las Españas o en alguna de sus provincias la Constitución de la Monarquía; así como también, cuando un funcionario o un eclesiástico cometiese este delito en su discurso o pastoral. El art.211 del CP castiga al funcionario público o al eclesiástico que a través de la palabra o por escrito, cause algún perjuicio al poder secular. En el art.212 del CP se castiga el ataque de cualquier español a la Constitución. Y en el art.213 del CP se castiga al funcionario público o al eclesiástico secular o regular que comete el delito del artículo precedente en el ejercicio de su ministerio.

L) Provocación a la desobediencia realizada por eclesiástico: delitos contra la autoridad y el orden público

En el art.323 del CP se castiga al que, ya sea a través de la palabra o por escrito, provoca a desobedecer a alguna autoridad pública. Si la conducta la realiza un funcionario público o un eclesiástico secular o regular cuando ejerza las funciones propias de su ministerio, la pena quedará aumentada dos años más, tanto si surtió el efecto buscado como si no y, además, se les privará de empleos, sueldos, honores y temporalidades.

En la primera parte del art.324 del CP se castiga al eclesiástico secular, o regular, o al funcionario público que utilizando la sátira provocase a la desobediencia frente a cualquier autoridad.

M) Privación del ejercicio de la jurisdicción

Con arreglo al art.525 del CP se castiga al que siendo persona que ejerza jurisdicción u otra función o cargo público, como anejo a dignidad eclesiástica que obtenga por colación canónica, incurriese en delito o culpa a que le estuviese señalada pena de privación de empleo, a la privación del ejercicio de la jurisdicción, cargo o funciones, y del sueldo o renta que disfrute; debiendo salir el penado fuera del distrito en que ejercía la jurisdicción o cargo.

N) Acumulación de penas en un eclesiástico y exclusión de penas a determinadas autoridades eclesiásticas

En el art.526 del CP se dice que si a un eclesiástico, secular o regular, se le castiga a pena de privación u ocupación de temporalidades sufrirá, si no tuviere otras, la pena de cuatro años de reclusión sobre las demás que le correspondiesen.

La protección que se otorga a las personas que desempeñan algún cargo eclesiástico se recoge en el art.69 del CP, al excluir "por honor del sacerdocio" a presbítero, diácono, y subdiácono, de determinadas penas.

Se observa, el rigorismo que existía hacia los jueces eclesiásticos, al comparar el tratamiento que se le da al Juez Secular, frente al Juez eclesiástico.

Ñ) Estupro alevoso

En el art.689 del CP se castiga con la pena de bígamo, además de con el resarcimiento de perjuicios, y dos años más de obras públicas, al "que abuse de una mujer engañándola por medio de casamiento que celebre con ella mientras se halle casado con otra, o siendo de orden sacro o regular profeso".

Este castigo como estuprador alevoso, se llevará a efecto: "siempre que la mujer haya sido efectivamente engañada, y no sea ramera conocida como tal".

Se observa en el precepto, la falta de consideración que se tiene hacia la mujer; se da por supuesto que por el mero hecho de ser "ramera" ya no cabe el abuso sexual, cuando esto es algo totalmente independiente y, evidentemente, sí puede haber abuso sexual, por lo cual debería haberse castigado tal conducta.

O) Ataques a un ministro de la religión en el ejercicio de sus funciones

El art.237 del CP castiga al "que hiera o maltrate de obra, o ultraje o injurie a un ministro de la religión cuando se halle ejerciendo sus funciones".

Además, establece que "Si el ministro de la religión correspondiere a la clase de los funcionarios públicos, y como tal fuere ofendido, se observarán las reglas prescritas en el capítulo sesto del título tercero de esta primera parte".

2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres*[48]

En el CP se hace referencia, en el título VII de la parte primera, en los capítulos III y IV entre otros, a la bigamia, a los eclesiásticos que se casan y al adulterio, aspectos con los que se puede coincidir o no, puesto que responden a una moral muy concreta que no hay necesariamente que compartir. Sin ir más lejos entre las grandes religiones se constatan diferentes concepciones de moral, lo que se dará también en las diferentes conciencias.

Entonces, el hecho de que en el CP se recoja sólo una moral determinada nos da idea de que la libertad de conciencia queda lejos de poderse llevar a la

[48] Vid. en Anexo. Diapositivas 36 a 40.

práctica, lo que también se constata con la única posibilidad de contraer matrimonio a través del ordenamiento canónico.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

2.4.1. *La "dignidad" en su doble vertiente: atendiendo a la del delincuente y a la del ofendido*

En el número cuarto del art.106 del CP se señala como circunstancia agravante "la mayor instrucción o dignidad del delincuente, y sus mayores obligaciones para con la sociedad, o con las personas contra quienes delinquiere".

En el número noveno del art.106 del CP se señala como circunstancia agravante de los delitos contra las personas "la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, indefensión, desamparo o conflicto de la persona ofendida".

Nuestra crítica se centra sobre todo en el concepto de "dignidad", que entendemos aplicable por igual a todo ser humano por el mero hecho de serlo y que por lo tanto, no tiene sentido catalogar en función de unos criterios sociales que se impongan.

Al mismo tiempo, es objeto de nuestra crítica el que se incluya del modo que se hace "el sexo femenino" pues ya de entrada, se está situando a la mujer en una posición de inferioridad con respecto al hombre, considerándola como un ser que necesita la protección del varón; se debería haber incluido la agravante atendiendo a la orientación sexual de la persona.

2.4.2. *Matrimonios clandestinos o faltos de las previas solemnidades debidas: la bigamia*

En el capítulo IV (De los matrimonios clandestinos o faltos de las previas solemnidades debidas), del título VII (De los delitos contra las buenas costumbres), se castigan los matrimonios clandestinos y se dice que son los que se contraen sin las formalidades que ha establecido la Iglesia. Los mismos se declaran nulos, y a quien lo contrae en esas condiciones se le impone reclusión de cuatro a seis años.

Asimismo, en los artículos comprendidos en ese capítulo IV, se castiga a los eclesiásticos que participasen de diversas maneras en esos matrimonios.

Dentro del capítulo III (De los bígamos, y de los eclesiásticos que se casan), del título VII (De los delitos contra las buenas costumbres), se castiga el delito de bigamia, es decir, al que contrae nuevo matrimonio sabiendo que no estaba disuelto el que había contraído anteriormente.

En el art.543 del CP se castiga la bigamia de quien contrae nuevo matrimonio sabiendo que no estaba disuelto otro al que se hallaba anteriormente ligado; y en el art.544 del CP se castiga a la persona que no estando casada contrajese matrimonio con quien supiese que lo había hecho.

Llama la atención como la barraganería continua, a pesar del Concilio de Trento.

2.4.3. *Adulterio y amancebamiento*

En relación con el adulterio y el amancebamiento ponemos de manifiesto la diferencia de trato que se da al mismo supuesto cuando el que lo comete es varón y cuando es mujer; fruto de una sociedad machista que elabora leyes claramente por y para hombres, dejando a la mujer en un plano dependiente del marido y atacando claramente el derecho de igualdad entre las personas. La discriminación por razón de sexo es clamorosa.

El art.683 del CP castiga a la mujer casada que comete adulterio con la pérdida de los derechos de la sociedad conyugal pero, además, con la reclusión por el tiempo determinado por el marido, siempre que no supere los diez años; circunstancia ésta que vuelve a llevarnos a la deplorable dependencia de la mujer respecto del marido, hasta extremos insospechados, como resulta la determinación de la pena.

El art.685 del CP castiga al marido que tuviera manceba con una pena de arresto, si se observa la dureza con que se trata a la mujer ante el adulterio esta pena nos sorprende.

2.4.4. *Uso de conceptos anacrónicos*

Dentro del capítulo VI (De las desavenencias y escándalos en los matrimonios), del título VII (De los delitos contra las buenas costumbres), en los artículos 569 a 572 del CP, se defienden conceptos que hoy resultan anacrónicos, como el de la autoridad de los maridos respecto a sus mujeres, o el que tenga que intervenir el alcalde en las disputas conyugales.

2.4.5. *Asociacionismo ilícito*

Las tendencias del momento son contrarias al fenómeno asociativo, lo que se percibe a través del Decreto de 20 de octubre de 1820, sobre reuniones de individuos para discutir en público asuntos políticos[49].

[49] Vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, tecnos, Madrid, 1996, pp.47-48.

La pretensión del poder era frenar el movimiento liberal y para ello en el CP de 1822 en los artículos 315 a 320, se castigan los intentos de reunión y asociación, derechos que al comienzo del constitucionalismo aparecen unidos en la misma ley.

3. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo durante la plicación del CP de 1822

El segundo período de vigencia de la Constitución de 1812 abarca de 1820 a 1823, época en la que entra en vigor el CP de 1822

El éxito de la revolución liberal cogió por sorpresa a la Iglesia que acogió con menor hostilidad de la esperada el triunfo del liberalismo, produciéndose solamente la condena del obispo de Cádiz (CIENFUEGOS).

El 9-3-1820 se decretó la abolición de la Inquisición; durante todo el período político del Trienio, el Estado centró su interés en que todos los miembros del clero regular y secular jurasen la Constitución de 1812.

Se produjo un resurgimiento de la Iglesia liberal que pretendía que las autoridades civiles impusiesen la reforma a la Iglesia a la que, por otra parte, se oponía la mayoría del episcopado.

La falla en las relaciones del Estado liberal con la Iglesia conservadora se produjo el 15-8-1820 con la supresión de los jesuitas.

Además, esas Cortes de 1820 tuvieron que enfrentarse con la reforma del clero regular. La ley de monacales aumentaría el grado de tensión entre Estado e Iglesia.

El segundo gobierno liberal, periodo muy inestable, comenzó en marzo de 1821, momento en el que emprendieron los eclesiásticos la resistencia al Estado liberal; oposición que en un principio se produjo de forma limitada y a partir de 1822 comenzó a ser masiva.

Se vio claramente que FERNANDO VII quería derribar el régimen constitucional, lo que provocó una serie de levantamientos contra él[50].

Durante *el trienio liberal*, en lo referente a *la legislación de imprenta*, según las palabras de LAGO BLANCO[51], "las cosas van a cambiar". En los momentos anteriores se pueden señalar algunas disposiciones.

---

[50] Vid. CALLAHAM, W.J., *Iglesia, poder y sociedad*..., Op. cit., pp.118-125.

[51] LAGO BLANCO, J., *Los delitos de imprenta*, primera edición, Madrid, 1930, p.94.

El Decreto LV de 22 de octubre de 1820, vuelve a mostrar, en materia de libertad de expresión de las ideas políticas, el desarrollo acorde con la Constitución de 1812 (art.371); así, en el art.1[52] del decreto reconoce la libertad de pensamiento y a la vez continúa mostrando la confesionalidad doctrinal del texto del 12, al someter a censura previa -en el art.2 del decreto- los escritos en materia de religión, que no podían imprimirse sin licencia del Ordinario.

Aunque la ley de 1820 parecía conceder ámbitos de mayor libertad que el Decreto de 1810 sobre libertad de imprenta (la libertad de expresión se concedía sólo para las "ideas políticas"); a juicio de FIESTAS LOZA[53] esto iba a depender de que la palabra "dogma" a que se refería la ley, se interpretase o no en sentido estricto (se considera equivalente a "verdad revelada" por Dios)[54].

En el art.6º[55] del citado Decreto, se regulan los modos en que se abusa de la misma.

En definitiva, este Decreto, a juicio de MIRA BENAVENT[56], compagina las ideas de libertad y orden, aunque enfatiza más en el segundo término que en el primero.

Otros decretos complementan la legislación del trienio liberal: dos decretos de 17 de abril de 1821[57], y uno de 12 de febrero de 1822[58].

---

[52] En este art.1 se dice que "Todo español tiene derecho de imprimir y publicar sus pensamientos sin necesidad de previa censura".

[53] Vid. FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos (1808-1936)*, p.78.

[54] Si esto no hubiese sido así, la jerarquía eclesiástica católica podría haber reclamado el poder censurar los escritos que se refiriesen a inmunidad, jurisdicción temporal, bienes de la Iglesia, y otras cuestiones que para la Iglesia católica venían a ser "dogmas" en sentido amplio.

[55] El art.6º del Decreto LV de 22 de octubre de 1820 dice: "Primero: publicando máximas o doctrinas que conspiren de un modo directo a destruir o trastornar la religión del estado, o la actual Constitución de la Monarquía. Segundo: cuando se publican máximas o doctrinas dirigidas a excitar la rebelión o la perturbación de la tranquilidad pública. Tercero: incitando directamente a desobedecer alguna ley o Autoridad legítima, o provocando a esta desobediencia con sátiras o invectivas. Cuarto: publicando escritos obscenos, o contrarios a las buenas costumbres. Quinto: injuriando a una o más personas con libelos infamatorios que tachen su conducta privada, y mancillen su honor o reputación".

[56] Vid. MIRA BENAVENT, J., *Los límites penales a la libertad de expresión...*, Op. cit., p.88.

[57] Ibídem, pp.90-97. Tenemos el Decreto VI, en el que se establecen las penas que habrán de imponerse a los conspiradores contra la Constitución e infractores de ella. El Decreto VII, también de 17 de abril de 1821, *Sobre conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración*, somete la mayoría de los delitos contra la Constitución a un procedimiento especial sumario ante la jurisdicción militar que contenía graves derogaciones de las garantías judiciales ordinarias.

[58] Vid. MIRA BENAVENT, J., *Los límites penales a la libertad de expresión...*, Op. cit., pp.98-101. El Decreto LXIX, de 12 de febrero de 1822, titulado Ley adicional a la de 22 de

Una serie de preceptos[59] vienen a plasmar como la Iglesia era principalmente quien abogaba por el absolutismo frente a la Constitución de 1812, por lo que podemos decir que ésta necesitaba defenderse de la Iglesia.

Después del Trienio liberal se produce la segunda suspensión de la Constitución de 1812, con la vuelta al absolutismo de Fernando VII.

Tras el Trienio liberal -dentro del cual se sitúa el primer CP español de 1822- se vuelve a una posición de absolutismo, durante la década ominosa que abarcará de 1823 a 1833, suspendiéndose de nuevo la Constitución de 1812. En el fondo el temor es que en España triunfe la revolución burguesa, ya que esto supondría la entrada de nuevas ideas.

La vuelta de FERNANDO VII, trae un absolutismo[60], aún más duro si cabe, que incluso se salta su propia legalidad, estableciendo al margen del Estado nuevos instrumentos de represión y tortura. Así, se restablece la Inquisición con el nombre de Junta de Fe, se cierran las universidades y la prensa queda reducida a la publicación de la Gaceta y de algún otro periódico gubernamental.

Un sector de la Iglesia, en un intento de evitar ese "contagio ilustrado" apoyó la vuelta de FERNANDO VII en lo que supuso según RAYMOND CARR[61] "un período de reacción clerical desenfrenada" y el Rey agradó a la Iglesia anulando la legislación eclesiástica dada en el período liberal.

El enfrentamiento entre el liberalismo y el Rey junto con los eclesiásticos más conservadores hizo que incluso se llegase a pedir la vuelta de la Inquisición[62].

Ante tal situación, se produce un control férreo del mundo de las ideas, que se origina desde 1823, en que se toman *las primeras medidas contra la prensa*[63], pero ese control al que hemos aludido sobre el mundo de las ideas, alcanza su máximo exponente en *los planes educativos de CALOMARDE*[64].

---

octubre de 1820 sobre libertad de imprenta, amplía en unos casos y delimita en otros con más casuismo las categorías delictivas creadas por el Decreto de 1820.

[59] El art.4º del Decreto VI agrava la pena para los casos en que el delito descrito en el artículo anterior sea cometido por un funcionario público o un eclesiástico secular o regular, cuando ejerce su ministerio, en discurso al pueblo, carta pastoral, edicto u otro escrito oficial.

El art.5.º del Decreto VI establece la pena de crimen, "Si el empleado público, o el eclesiástico con su sermón, discurso, carta pastoral, edicto o escrito oficial, según el artículo precedente, causasen alguna sedición o alboroto popular (...)".

[60] Vid. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *Educación e ideología en la España contemporánea*, ed. Labor, Barcelona, 1991, p.82.

[61] CARR, R., *España 1808-1939*, Op. cit., p.152.

[62] Vid. CALLAHAM, W.J., *Iglesia, poder y sociedad*..., Op.cit., pp.136-137.

[63] Ibídem, pp.111-112. El 30-5-1823 se expide una orden, con la que se nombra a DUAZO, primer redactor de la "Gaceta", encomendándosele la revisión de todo lo que se

Se vuelven a repetir todas y cada una de las medidas[65] adoptadas contra la prensa en la primera época de la restauración del absolutismo. Pero esta situación no se prolongará mucho, y pronto comenzaría a abrirse paso la libertad de prensa.

Se produce una cierta recuperación de la Iglesia[66] de 1824 a 1830, que se materializó devolviendo a sus manos los bienes que habían perdido; si bien es cierto que la Iglesia continuaba con los mismos problemas que había tenido durante el siglo XVIII.

En torno a 1825, nos encontramos con una Iglesia dividida[67].

---

publique, lo que hará a través de una lista de censores y de la revisión de los antecedentes hallados en el Juzgado de Imprentas.- Vid. en GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al Derecho de la imprenta*..., Op. cit., pp.111-112.-. En el mismo sentido de control, se dirigió la Ordenanza de Andújar de 8 de agosto de 1823, en la que se ordena que los periódicos y los periodistas queden bajo la inspección de las tropas del DUQUE DE ANGULEMA. Durante la última etapa del reinado de FERNANDO VII, se publica la Real Cédula, fechada en Toledo el 11 de abril de 1824, por la que se dictaban medidas restrictivas para la introducción en nuestro país de tal clase de impresos.

[64] Vid. PUELLES BENÍTEZ M. DE, *Educación e ideología en la España*..., Op. cit., pp.84-88. *Historia de la educación en España II*. De las Cortes de Cádiz a la Revolución de 1868, Breviarios de Educación, Madrid, 1985, pp.20-23. En su título XXX, dedicado a la "disciplina religiosa y moral" se crea un tribunal de censura y corrección para inspección de profesores y alumnos en materia religiosa y moral. Además, el ingreso en la universidad necesitará "la fe de bautismo y un certificado de buena conducta política y religiosa dado por el párroco y autoridad civil de donde procede". Se mantendrá una vigilancia sobre los estudiantes por ver "si tienen reuniones sospechosas". Se procurará que "no se lean ni circulen entre los individuos de la Universidad libros prohibidos o de malas doctrinas y manifiestamente corruptas".

[65] La Real Orden de 17 de junio de 1825- Vid. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al derecho de la imprenta*..., Op. cit., p.114.- ordena que se recoja todo impreso, sin distinción alguna que se hubiese introducido en España desde el 7 de marzo de 1820 hasta el restablecimiento del Juzgado de Imprentas, prohibiendo además su circulación en todo el territorio nacional.

Se vuelve a instaurar el Consejo de Castilla del cual dependería otra vez el Juzgado de Imprentas, las licencias de impresión las concedería el Rey, previo informe del Juzgado, a través unas veces de la Secretaría de Estado y otras de la de justicia.

La censura se llevada a cabo provisionalmente por el "censor" asignado a cada publicación periódica, que dependía del Juez de imprentas.

[66] Vid. CALLAHAM, W.J., *Iglesia, poder y sociedad*..., Op.cit., p.140.

[67] En donde el sector que había apoyado la vuelta del absolutismo, se acerca al heredero al trono, el príncipe CARLOS que, era favorable al retorno de la Inquisición. FERNANDO VII desconfiaba de la vuelta de la citada institución, y ordenó la disolución de las inquisiciones episcopales que habían comenzado a surgir (Valencia, Tarragona, Orihuela).

La Iglesia vuelve a recuperar sus antiguos privilegios cuando se le concede competencia en materia de censura, con la salvedad de que todo Decreto de prohibición no podría ser publicado sin el previo "pase regio". En este sentido la Circular de Consejo Real de 1 de julio de 1829 era tajante.

La muerte de FERNANDO VII[68] dividió a los católicos frente a la sucesión al trono y se mantuvo la prudencia de aplazar la reforma de la política eclesiástica[69]; a pesar de esto las relaciones Iglesia-Estado[70] se deterioraron fuertemente.

Comienza así un período que hemos denominado de camino hacia una libertad censitaria, y un primer intento de este cambio, lo constituye el Real Decreto de 4 de enero de 1834[71], en que se inicia una cierta apertura[72]. La ley

---

[68] Tras la muerte de FERNANDO VII, éste había dispuesto que su hija fuese la heredera del trono, quien para mantenerse en el mismo tuvo que apoyarse en los liberales. Este hecho dividió a los católicos. Y así, mientras que la jerarquía eclesiástica se puso al lado de la princesa MARIA CRISTINA, Roma, aunque se encontraba más identificada con los absolutistas, no reconoció a la reina ISABEL II intentando mantenerse neutral entre ambos candidatos.

[69] Se quería evitar un apoyo masivo de la Iglesia al carlismo, que en 1833 se configuraba como partido político.

[70] Las relaciones Iglesia-Estado se vieron fuertemente deterioradas, tras los acontecimientos de 1834 (una matanza de frailes), y el hecho de que la desamortización civil y la eclesiástica corriesen suertes paralelas.

Mendizábal afianzó su posición entre los fundadores del partido progresista, gracias a su acometida contra la propiedad eclesiástica y la desamortización de la tierra. Las tierras de la Iglesia convertidas en bienes nacionales, se emplearían para pagar la deuda nacional. En marzo de 1836 hizo secular toda la propiedad inmueble de la Iglesia, abolió los diezmos, y atacó la jurisdicción eclesiástica.

[71] Vid. MIRA BENAVENT, J., Los límites penales a la libertad de expresión..., Op. cit., p.154.

[72] El RD de 4-1-1834 sujetaba a previa censura y licencia, entre otras, las obras, folletos y papeles que versaran sobre materias de política y gobierno, e imponía la licencia para todos los periódicos, a excepción de los técnicos o los que tratasen únicamente de artes, ciencias, naturaleza o literatura.

Con posterioridad, en la exposición de motivos del RD de 4 de marzo de 1834, por el que se aprueba el Reglamento de Imprentas, se indicaba que, "No pudiendo existir la absoluta e ilimitada libertad de imprenta, publicación y circulación de libros y papeles, sin ofensa de la pureza de nuestra religión católica, y sin detrimento del bien general (...), a fin de evitar (...) que sus habitantes no carezcan de los conocimientos artísticos y científicos que tanto les interesan, (...) he venido en nombre de mi augusta hija la Reina doña Isabel II, en modificar el sistema de impresión, publicación y circulación de libros (...)", lo que se pone de manifiesto en su articulado.

Y así, el art.1 declaraba libres de censura y de licencia "todos los libros y papeles que traten puramente de oficios mecánicos y artes, de literatura, matemáticas, astronomía, navegación, agricultura, comercio, geografía, materia militar, botánica, medicina, cirugía,

fundamental del momento fue el *Estatuto Real de 10 de abril de 1834*[73], y se pueden destacar una serie de normas[74] que dan muestras de esos pasos hacia la libertad.

La siguiente Constitución que coincide con el CP de 1822 en sus respectivos períodos de vigencia es la de 1837, con la que comienza una cierta apertura y flexibilización de la libertad de expresión.

---

farmacia, física, química, mineralogía, zoología y demás ciencias naturales y exactas, y de materias económicas y administrativas".

Y el art.6 declara sujetas a previa censura y licencia "todas las obras que traten de religión, materias sagradas y eclesiásticas".

Pero, además, en el art.5, se establecía, el procesamiento y castigo, para el autor de obras exentas de censura que, hubiese introducido en las mismas, "doctrinas impías, anticatólicas, inmorales, sediciosas y subversivas, o contrarias a las regalías de la corona y leyes fundamentales del Estado (...)".

Pero el gobierno de ese momento, encabezado por CEA BERMÚDEZ no estaba dispuesto a admitir innovaciones peligrosas, entre las que las que figuraba la libertad de imprenta.

Por Real Orden de 1 de junio de 1834 se aprobó el Reglamento que debía observarse para la censura de periódicos que se había establecido por RD de 4-1-1834; y así esa Real Orden de junio de 1834, en su art.1 prohibía la publicación de todo periódico, sin expresa Real licencia expedida por el Ministerio del Interior, salvo que fuese "técnico, o que tratase únicamente de artes, ciencias materiales o literatura", en cuyo caso, no sería necesaria tal licencia para su publicación. Esa continuación de la censura para los periódicos en general, salvo para los supuestos dictados en el art.1, se declara en el art.5 de la Real Orden de junio de 1834.

[73] Este Estatuto tiene su fundamento en un acto de soberanía de la Corona. Se pretendía suplir con medios morales, la falta de medios materiales, y respaldar el trono de Isabel II. Pero no consiguió el apoyo de todos los liberales; aquí comienza la escisión de lo que posteriormente serían dos bandos dentro del liberalismo. Este Estatuto, -a juicio de LABOA- recuerda a la Carta otorgada de LUIS XVIII en 1814.

[74] El gobierno ISTURIZ presentó un "proyecto" de Constitución de la Monarquía española, el 20 de julio de 1836, en cuyo art.15 se refiere vagamente a la libertad de prensa.

La Reina Regente es obligada a firmar un Decreto el 12 de agosto de 1836 por el que se restablece la Constitución del 12.

El RD de 17 de agosto de 1836 restablece la Ley de Imprenta de 20 de octubre de 1820, la Adicional de 12 de febrero de 1822 y el Reglamento para las Juntas protectoras.

El 22 de marzo de 1837 se aprueba una Ley de prensa, que define, por primera vez, lo que es un periódico.

Se descubre como a través de las leyes especiales referidas anteriormente, se va convirtiendo la libertad de prensa en una "libertad censitaria". Se exige un editor responsable (Real Orden de 1 de junio de 1834, RD de 22 de marzo de 1837, Decreto de 17 de octubre de 1837) para publicar un periódico, para lo que hacían falta fuertes sumas de dinero. Se obliga depositar una fianza o depósito (Decreto de 1 de junio de 1834, RD de 22 de marzo de 1837), e incluso se ponen condiciones "censitarias" para formar parte del jurado (Decreto de 17 de octubre de 1837).

Con anterioridad a 1836, las disposiciones legales en materia religiosa eran más bien restrictivas para la Iglesia Católica, quedando sobrentendido que no existía ni tolerancia para otras religiones. No es de extrañar que las ideas de librecultismo reaparezcan entre los liberales. El programa de este grupo que en Cádiz no se atrevió a declarar la libertad de cultos, toma a ésta como estandarte de lucha política, pero no conseguirá algo positivo hasta 1856.

La Constitución de 1837[75] se va a distinguir por su empeño en ser progresista, sin embargo, va a resultar moderada en el fondo y algo "asombrosa" en la forma. Conserva unidos Monarquía y religión como un todo inseparable. No establece la confesionalidad del Estado, sino que establece simplemente el compromiso de mantener el culto y los ministros de la Religión Católica.

Se constata en el ámbito sociológico la confesionalidad católica:

En ningún momento se va a establecer en el texto constitucional cuál es la religión oficial del Estado. Al no prohibirse tampoco el ejercicio de cualquier otro culto lo que se está reconociendo es una cierta libertad religiosa. Ahora bien, a pesar de que los progresistas defienden la tolerancia religiosa, no se introduce una declaración reconociendo a los creyentes no católicos el ejercicio de su culto, ya que se entendió que era algo teórico, al no existir españoles pertenecientes a otras confesiones religiosas y, además, se preveía el peligro que supondría el pluralismo religioso (mal menor para progresistas, y mal absoluto para conservadores)[76].

En materia religiosa no se establece un principio claro. Se mantienen unidos Monarquía y Religión, como inseparables, aunque se aprecia en el texto constitucional una mayor apertura. Lo religioso se regula en el art.11[77] de la Constitución de 1837 que se aprobó por 125 votos contra 34.

Sistematizando lo dicho podemos señalar como algunas de las notas características de la Constitución de 1837, las siguientes: a) No se establece la confesionalidad del Estado, tan sólo a través del art.11 de la Constitución se comprometen a *mantener el culto y los ministros de la Religión Católica*. b) Se va hacia *el librecultismo*, a través de la infiltración del principio liberal. Esta

[75] Vid. BASTERRA, D. El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica, Op. cit., pp.197-199.

[76] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad, Op., cit., p.193.

[77] En el art.11 de la Constitución de 1837 puede leerse: "La nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles".

progresiva marcha hacia el librecultismo sufre en los años de la regencia un cierto retroceso, o estancamiento de posiciones.

En la Constitución de 1837 se conjugan *las novedades*[78] introducidas en la misma, junto con *las cuestiones que desaparecen*[79] del texto constitucional.

Como dice TERRADILLOS[80], esa obligación de mantenimiento del culto y clero viene como consecuencia de la desamortización de MENDIZABAL, además, a juicio de aquel autor "aunque nada se prohibe (...) se omitió cualquier referencia expresa a la tolerancia que pudiera interpretarse como reconocimiento de la libertad religiosa".

En cuanto a la situación de la *libertad ideológica* podemos decir lo siguiente:

Relativo a *la libertad de conciencia*, podemos decir que estamos ante un primer paso de lo que en posteriores Constituciones será desarrollado, ya que aunque la Constitución la dota de un contenido, no la perfila frente a otras libertades como la de culto.

Será precisamente la influencia del utilitarismo de BENTHAM, y del positivismo, lo que vaya abriendo paso a una nueva forma de pensamiento[81]. La libertad de examen fue la que consiguió corregir los errores que durante siglos de ignorancia permitió dirigir la religión hacia su verdadero objeto. Asimismo, este autor elabora una defensa penal de la libertad de conciencia, pero la relativiza al subordinar la religión a la política, siguiendo los planteamientos teóricos de toda su doctrina.

---

[78] Entre las novedades introducidas por la Constitución de 1837, se encuentra -como dice SUAREZ PERTIERRA- la declaración sociológica de confesionalidad, que a su juicio supone "el primer punto de inflexión de la tolerancia". Además se establece una obligación de mantener el culto y los ministros de la religión católica, como compensación por la desamortización. Por ello se puede decir que se establece una tímida apertura. Vid. SUAREZ PERTIERRA, G., *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento*..., Op. cit., pp.4-5.

[79] En cambio, desaparecen del citado texto, la invocación que aparecía al comienzo de la Constitución de 1812, "en nombre de Dios Todopoderoso" y también el precepto que prohibía el ejercicio de otro culto.

[80] Vid. TERRADILLOS BASOCO, J., "Protección penal de la libertad de conciencia", Op. cit., p.142.

[81] Vid. en SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo*..., Op., cit., pp.214-217.

Dentro de esta Constitución, las novedades[82] más importantes se centran en, la defensa y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos[83], y la libertad de expresión formulado a través del reconocimiento de la libertad de imprenta.

Al reconocerse la libertad para imprimir y publicar ideas, se aprecian las consecuencias jurídico-penales[84] de *la abolición de la censura previa*[85] .

Tras el reconocimiento de la libertad de imprenta sin censura previa, que reconoce el art.2 de la Constitución de 1837, se produce un desarrollo normativo, con una serie de decretos[86].

---

[82] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad, Op. cit., pp.192-193.

[83] En los arts.2 a 10 se recogen unas declaraciones de derechos que expresan las consecuencias jurídicas de una serie de libertades, entre las que se encuentran las de imprenta, derecho de petición, etc.

En el art.2 se define la libertad de imprenta como el derecho a imprimir y publicar libremente sus ideas, sin previa censura, sujetando la calificación de los delitos de imprenta al jurado.

[84] a) la posibilidad de cometer delitos materiales a través de la imprenta (debe haber una adecuada tipificación); b) una adecuada regulación de las penas que a posteriori deben responder por los delitos; c) una adecuada regulación del órgano jurisdiccional encargado de perseguir y castigar estos delitos.

Estamos ante un sistema represivo, en el que el Estado interviene con la normativa penal después de cometido el delito a través de la imprenta.

[85] Vid. MIRA BENAVENT, J., *Los límites penales a la libertad de expresión*..., Op. cit. pp.163-165.

[86] Esa legislación de desarrollo consiste en: a) Se produce una vuelta a la legislación anterior, a través del RD de 30 de agosto de 1836, que restableció la ley de 17 de abril de 1821 sobre penas a los conspiradores e infractores de la Constitución. Como la ley de 1821 se dictó para proteger la Constitución de 1812, y a ésta le sustituyó la Constitución de 1837, desde esta fecha al calificar los delitos políticos, hubo que tener en cuenta las diferencias entre una y otra Constitución.

b) Las Cortes elaboran una *Ley de prensa*, aprobada el 22 de marzo de 1837, que definió, por primera vez, el periódico. Se entenderá por periódico para el objeto de esta ley, todo impreso que se publique en época o plazo determinado o incierto, siempre que sea bajo título adoptado previamente y que no exceda de 6 pliegos de papel de la marca de sellado. La normativa aplicable en estos casos es más severa que la relativa a otras clases de periódicos.

A la prensa, uno de los males que se le imputan, es que si hay libertad, ni la moral, ni la religión, estarán a salvo de la misma; cuando en realidad lo que no se dice, pero subyace tras la afirmación, es que ni una determinada moral, ni un concreto concepto de lo religioso, se sostienen, en el momento en que la libertad encuentra reflejo en los diversos canales de expresión o de comunicación.

c) El RD de 22-3-1837, que incluye la ley de Cortes sobre las circunstancias que han de proceder para la publicación de periódicos. Parte de la libertad de imprenta, la abolición de la censura, que ya se incluían en las normas del Trienio liberal, pero incorpora la figura del editor responsable, la fianza económica para fundar un periódico o las dificultades de suspensión atribuidas al jefe político. Este RD no contenía tipificación de los delitos, ni las

II. El CP de 1848

1. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo previo a la elaboración del CP de 1848

En el período comprendido entre 1833 y 1843, se pretendía olvidar la concepción teocrática de una sociedad que había venido confundiendo, por no distinguirlo, lo sagrado de lo profano, sin que ello supusiese por el momento la separación de Estado e iglesia.

Las relaciones entre esos dos poderes se deterioraron[87] en un contexto de desamortización, iniciándose a partir de 1839 una hegemonía política de los

---

penas, remitiéndose a las normas del Trienio, tratándose de un sistema de responsabilidad en cascada de los delitos cometidos a través de la prensa (arts.5, 6 y 7).

d) Nuevas medidas restrictivas para la publicación de periódicos aparecen, con la Ley de 9 de octubre de 1837, del Gobierno de EUSEBIO BARDAJI.

e) El Decreto de 17 de octubre de 1837, establece condiciones "censitarias" también para ser jurado, y el sistema de responsabilidad penal basado directamente en el editor responsable, al menos para los periódicos. Se concede al Gobierno, Jefes políticos y Alcaldes la facultad de suspender la circulación de cualquier escrito sobre el que tuvieran fundado motivo para considerar que se pone en peligro la tranquilidad pública.

[87] El 2 de julio de 1838, las Cortes suprimieron el diezmo y declararon la propiedad de la nación de todos los bienes y derechos de la Iglesia.

En este contexto, de desamortización, las relaciones Iglesia-Estado se resintieron, y la cuestión política se polarizó entre las dos familias del liberalismo español, con antecedentes que arrancan de la pugna entre doceañistas y exaltados durante el trienio constitucional. En 1833 se construyó el partido moderado, y en 1837 nació el partido progresista.

La nueva mayoría moderada surgida a raíz de la disolución de las Cortes radicales de 1839, tras el apoyo real al sector moderado, supuso a partir de ese momento una hegemonía conservadora; y la clave del control del país se derivó a la polémica ley municipal, pues se era consciente de que a través de los municipios se podía controlar la nación, al ser éstos quienes elaboraban los censos y organizaban las elecciones.

Durante los años posteriores a 1837, la política estuvo en manos de los generales ESPARTERO y NARVAEZ.

Desde la muerte de FERNANDO VII hasta el exilio del general ESPARTERO, se fue produciendo un progresivo deterioro de la organización eclesiástica.

El Estado liberal y el papado no encontraban cauces de dialogo. Ambos poderes querían mantener la situación bajo su dominio y así mientras, el Estado liberal pretendía nombrar obispos cercanos al liberalismo, el papa GREGORIO XVI se negaba a tomar partido por alguno de los aspirantes al trono español, ISABEL II o CARLOS V.

En 1838 se establecen las Bases de la organización política propuestas por "El Correo Nacional", entre las que debemos destacar la 8ª que dice: "Deslindar las atribuciones de la

sectores conservadores de la sociedad. Ya desde la muerte de FERNANDO VII hasta el exilio del general ESPARTERO, se fue produciendo un progresivo deterioro de la organización eclesiástica.

Con el colapso de la regencia de ESPARTERO[88] en 1843, el equilibrio del poder liberal favoreció a los moderados, que permanecerán en el poder hasta 1868, con la salvedad del bienio progresista (1854-1856).

El control de los gobiernos por parte de los moderados[89], entre 1844 y 1868, proporcionó a la Iglesia una oportunidad para recuperarse de las conmociones sufridas desde 1834.

Se produce una acomodación entre la Iglesia y el Estado, ante el fracaso de las pretensiones progresistas de crear un clero liberal, y el temor a la revolución.

Con el éxito en 1843 del pronunciamiento de ESPARTERO, renacieron las expectativas católicas de "una nueva era". El gobierno provisional no se atrevió a abordar el delicado problema de la venta de los bienes del clero, no obstante al ordenarse por el primer ministro el 7 de agosto que las ventas de bienes continuasen, se produjo una fuerte reacción clerical contra la acción del Estado.

El decenio de 1840-1850[90] asiste al nacimiento de nuevas banderías políticas derivadas de las ya existentes, con lo que los antiguos modelos son ampliamente rebasados por todos[91].

---

autoridad espiritual y temporal para que sin entorpecerse mutuamente coadyuven. La consecuencia de este principio terminará la influencia política del derecho canónico considerado como ley civil, preparará el futuro y progresivo establecimiento de la tolerancia religiosa y, al mismo tiempo, protegerá al clero y a la Iglesia contra los ataques de que son objeto".

La campaña contra los inmuebles que eran propiedad de la Iglesia fue obra de los radicales, llevándola a término a partir de 1840. Coadyuvó, pues, a la división entre progresistas y moderados. La alianza de éstos con la Iglesia perseguida se debió a los temores de los moderados por la propiedad en general y a su deseo de distanciarse de los excesos del radicalismo urbano para poder afianzar un tipo de liberalismo socialmente respetable. No obstante, les era imposible a los moderados convertirse en clericales y revocar, una vez llegados al poder, o que había denominado "las expoliaciones de una minoría violenta y dominante".

[88] Durante la regencia de ESPARTERO, a pesar de que la prensa le era hostil, se trató de realizar una política neutral; pero realmente el verdadero artífice del mayor ámbito de expansión de la libertad de prensa fue el "jurado", que se había reinstaurado en 1837 y continuaba pronunciándose, como era la regla general en el mismo, absolviendo la mayoría de las causas.

[89] Los moderados veían en la Iglesia un aliado útil en la lucha contra el radicalismo y contra una posible revolución; los eclesiásticos al abandonar su compromiso con el absolutismo, creyeron que era posible utilizar al Estado liberal-conservador para recuperar lo que habían perdido, pero la acomodación entre los moderados y la Iglesia fue esencialmente un matrimonio de conveniencia, una unión tensa y difícil, en el mejor de los casos que no resolvió el gran problema de las relaciones de la Iglesia con el nuevo orden social y político.

El nombramiento de un gabinete de corte estrictamente conservador, supuso una mejora de las relaciones cívico-eclesiásticas[92]. La llegada al poder del hombre fuerte de los moderados, general NARVAEZ, permitió al gobierno llevar a cabo una política enérgica en un amplio frente que incluía a la Iglesia. El Estado suspendió, en el verano, la venta de propiedades del clero.

Con la Constitución de 1845[93] se produce *un regreso al confesionalismo católico*[94,] lo que supuso un cierto retroceso en el avance de la

---

[90] Vid. MIRA BENAVENT, J., *Los límites penales a la libertad de expresión...*, Op. cit., p.184.

[91] Los liberales de la escuela antigua. Los liberales nuevos, los demócratas, afilosofados y modernísimos; sus programas contienen ya al iniciarse el decenio el principio de libertad religiosa. El Manifiesto del recién nacido partido demócrata (de 6-IV-1849) establece el derecho de libertad de conciencia, al mismo tiempo que reconoce la religión católica como la única oficial, si bien nadie debe ser perseguido por sus opiniones religiosas. Esta duplicidad de posiciones responde, como tantas otras de la época, a una necesidad de conveniencia, especialmente en un momento en el que su exigua fuerza como partido le impide avanzar con la rapidez que hubiera deseado.

En dirección opuesta, la tendencia conservadora, que ve aumentar su abismo con el pleito sucesorio.

La trayectoria anticlerical mantenida durante medio siglo es revitalizada, cobrando una nueva y más aguda actualidad. La proliferación de sociedades secretas y de clubes masónicos, facilitará el confusionismo ideológico, y constituirán el primer escalón hacia la ofensiva definitiva. La característica esencial a todos ellos, cualquiera que sea su matiz, es la ausencia de un programa claro y, como tendremos ocasión de ver, suficientemente delimitado, aunque en lejanía se vislumbran vagos principios que se concretan en el deseo de alterar el estado de cosas existentes.

[92] El nombramiento en 1844 de un gabinete de corte estrictamente conservador, supuso una mejora de las relaciones cívico-eclesiásticas.

Los puntos débiles existentes eran: la exclusión de la proposición del acceso al poder por la vía parlamentaria, un sufragio restringido que no permitía expresar su voz a la gran mayoría de la población, un sistema de partidos imperfectamente desarrollado que alentaba las facciones dentro incluso de las filas moderadas y una reina, ISABEL II, que según dijo un observador contemporáneo "tiene muchísima voluntariedad, pero no voluntad propia". Los moderados mantuvieron su hegemonía creando un estado centralizado, y recurriendo a la fuerza para reprimir a los disidentes.

La vida política fue controlada mediante la manipulación de las elecciones y con leyes de prensa restrictivas.

[93] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad, Op. cit., pp.193-195. SUAREZ PERTIERRA, G., Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español, Op., cit., pp.3-4. FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad religiosa", Op. cit., pp.30-31.

[94] En el art.11 de la Constitución donde se afirma una confesionalidad taxativa, el Estado se compromete a contribuir al sostenimiento del culto y clero. De esa declaración de

libertad religiosa, si la Constitución de 1837 fue el primer paso hacia la tolerancia para dar después el siguiente hacia la libertad religiosa; no es menos cierto que se da un giro considerable con respecto a la del 37, al volverse a la confesionalidad expresa aunque eso sí, no se establece tampoco el modelo de la Constitución gaditana, aunque el cambio es de suficiente envergadura como para constatar el retroceso en el avance de la libertad religiosa.

Tras la Constitución de 1845 se inició *un período de confesionalidad doctrinal no excluyente* (desde la Constitución del 45 hasta 1850).

Hasta 1848, los delitos políticos van a tener un tratamiento similar al de la legislación existente entre 1836 y 1843, pero la excepción será la imprenta, que hasta el año 1868, mantendrá su legislación especial.

La legislación de prensa dictada en el período 1833-68 va a tener una significación bastante distinta a la producida en los dos breves períodos constitucionales del primer tercio de siglo. Hay varias disposiciones[95] existentes en esta materia[96].

---

confesionalidad ambigua, se puede concluir, incluso que estamos ante una confesionalidad doctrinal.

Con la reforma constitucional de 1845 salió, una vez más, a la luz el problema de la adaptación de la citada ley de abril de 1821 a la nueva ley fundamental. Y así, las conspiraciones dirigidas a establecer otra religión en las "Españas" o a que la Nación española dejara de profesar la religión católica pasarían a tener otra vez la categoría de delitos políticos en virtud de la redacción dada al art.11 del texto constitucional moderado que declaraba que la religión de la Nación española era la católica.

[95] Vid. GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al derecho de la imprenta*..., Op., cit., pp.126-128.

[96] a) La Real Orden de 15 de abril de 1838 prohíbe que se abran los paquetes que contenían periódicos o impresos.

b) La Real Orden de 13 de julio de 1838, prohíbe también que en los "Boletines Oficiales" se insertasen noticias, ni dieran lugar a discusiones políticas, ya que esta clase de periódicos no estaban sujetos al *depósito* y demás requisitos de la legislación vigente.

c) La Real Orden de 5 de junio de 1839, del Gobierno de EVARISTO PÉREZ DE CASTRO intenta controlar sin éxito la libertad de prensa, manifestando su opinión sobre como se estaban cometiendo abusos por la prensa. Para conseguir sus propósitos la Orden toma principalmente dos medidas: 1) amplía el depósito previo de un ejemplar "a dos horas antes de la venta del periódico", y 2) prohibe "publicar por las calles la venta de hojas sueltas y periódicas"; además, hay que tener en cuenta una Circular del 27 de mayo de 1840 dirigida a los Jefes Políticos y motivada, según su contenido, por los abusos de la prensa les encarga que apliquen estrictamente las leyes.

d) La Real Orden de 7 de julio de 1839 suspende definitivamente "El Guirigay", fundado por JUAN BAUTISTA ALONSO y LUIS GONZÁLEZ BRAVO; e) y la de 26 de mayo de 1840, suspende "La Revolución". Otros muchos desaparecieron a causa del depósito legal obligatorio por no poder reembolsar el pago de la sanción administrativa por infracciones legales. Pues hasta que la caución del depósito no cubriera otra vez el montante estipulado por

Tras el pronunciamiento frustrado de los moderados, en octubre de 1841, se toman medidas contra la prensa, y así tenemos, la Circular de 22 de diciembre de 1841[97].

Se produce la publicación de una Nueva Ley de 9 de julio de 1842[98].

Temiendo por la libertad se formó una "Coalición de periodista" que llegó el 13 de octubre de 1842 a un acuerdo, del cual sólo nos interesa destacar los dos primeros puntos relativos a la defensa de la libertad de imprenta[99].

Finalmente, una Circular de 27 de mayo de 1840 dirigida a los Jefes políticos motivada, según su contenido, por los abusos de la prensa, les encarga que apliquen estrictamente las leyes.

En 1843, se inicia la "Década moderada", tras acceder los moderados al poder. Cabe destacar el Decreto reformador de la imprenta de 10 de abril de 1844[100], que supuso la restricción a la libertad de imprenta y ayudó a los moderados a continuar en el poder.

---

la ley los periódicos no podían reaparecer. En fin, según la tendencia política del Gobierno en el poder se iba a la caza más o menos disimulada de aquella prensa que representaba un mayor peligro para su estabilidad. Hecho, por otra parte, muy frecuente en la historia de la prensa española.

[97] Esa Circular ordena que de acuerdo con el art.14 de la Ley de 17 de octubre de 1837, se "suspenda la circulación de todo periódico, hoja volante o escrito en que se ataque la Constitución política de la Monarquía, o se excite a la realización de cualquiera otro sistema de Gobierno". Asimismo ordena a los Jefes Políticos que si advirtiesen la menor omisión por parte de los Promotores fiscales en su cometido (lo contrario de la ley de 1840) excitasen su celo en los términos prevenidos en el art.3 de la ley de 12 de noviembre de 1820, rehabilitada el 17 de agosto de 1836 y no derogada en esta parte por las leyes posteriores.

[98] En la misma se define el periódico, en su único artículo, de una manera amplísima: "Se entenderá por periódico para los efectos legales todo impreso que se publique en épocas y plazos determinados o indeterminados con nombre o sin él, y no exceda de seis pliegos de impresión de la marca del papel sellado".

Por lo tanto, todo "impreso que no excediese de seis pliegos" era considerado como periódico, aplicándosele en consecuencia la legislación de prensa.

Esta ley de 19 de julio de 1842 contiene además nuevas disposiciones sobre la formación del "Jurado" con objeto de asegurar la eficacia en la represión de los delitos de Prensa. Se nombró una Comisión con el objetivo de realizar un proyecto de Ley de Imprenta.

[99] I. "Declaramos que, desde el día de hoy, formaremos una Asociación solidaria que tiene por objeto defender la libertad de la imprenta dentro de los límites de la legalidad existente, conforme a la Constitución y a las leyes. II. Declaramos que la Asociación defensora de la imprenta desempeñará su objeto por todos los medios que le son lícitos conforme a la Constitución y a las leyes, así como cualquier atentado que emane directamente del Gobierno como contra los que procedan directamente de otro origen".

[100] En el mismo se contiene el régimen jurídico-penal de la prensa e imprenta, el régimen procesal y su régimen administrativo. La libertad de imprenta sufrió tres limitaciones: 1) el art.105 del Decreto establecía que "Las obras o escritos sobre dogmas de nuestra santa

Junto a los delitos políticos comprendidos en el Código penal de 1848, existieron otros delitos de la misma naturaleza -los "delitos de imprenta"- que hasta 1868 siguieron rigiéndose por su legislación especial ya que así lo dispuso el propio Código.

Con la llegada del nuevo gobierno moderado al poder, la reforma de la prensa fue una de las primeras medidas. Para ello se dictó el RD de 9 de abril de 1844, de GONZÁLEZ BRAVO[101].

En el Real Decreto de 10 de abril de 1844[102] se hizo práctico el criterio de la Constitución; es decir, *el régimen represivo*, acudiéndose al Jurado o a los Tribunales ordinarios para resolver los hechos delictivos, según los casos.

Se restaura la censura previa que, pese a todo, no sólo regía para los periódicos sino la especial diocesana cuando se trataba de escritos u obras de religión, escritura sagrada y moral cristiana.

Lo más interesante del RD de 1844[103] era la creación de los delitos de imprenta, cuyo art.34 los define[104].

---

religión, sobre sagrada escritura y moral cristiana, no podrán imprimirse sin previo examen y aprobación del diocesano."; 2) el art.5 disponía que antes de expender cualquier impreso se entregará un ejemplar al jefe político, y si no residiese en el pueblo donde se haga la publicación al alcalde, y otro al promotor fiscal; el art.50 permite la *suspensión* de la venta o distribución de los impresos, si el Gobierno y los jefes políticos interpretan que la moral es ofendida. 3) los arts.21 y 22 convertían la libertad de prensa en una libertad "censitaria", o sea, restringida a aquellos que tuvieren una mayor disponibilidad económica.

Ese RD además contenía los delitos cometidos por medio de la imprenta, que podían atacar los más variados bienes jurídicos y que seguían sujetos a la legislación común. Los delitos de imprenta hasta 1868, se siguieron rigiendo por una *legislación especial*.

[101] El Decreto comporta una serie de medidas tanto administrativas, con objeto de evitar la proliferación de la prensa, como represalias o penales. De este Decreto merece señalarse la nueva definición de periódico (art.19) que no es tan extensa como la formulada por la Ley de 9 de julio de 1842 y la figura del editor responsable.

El Titulo V del Decreto define los delitos y sus penas correspondientes. El art.43 mantiene el "Jurado" al que "le corresponde exclusivamente la calificación de los delitos" de acuerdo con el art.2 de la Constitución de 1837 todavía vigente.

En el preámbulo del Decreto de GONZÁLEZ BRAVO se pretendía justificar la reforma de la legislación de imprenta con unos argumentos que se han venido repitiendo a lo largo de nuestra historia: que la libertad había degenerado en licencia, que los más respetables objetos eran el blanco de los ataques de la prensa, que se habían puesto en cuestión las instituciones del país, etc.

[102] Vid. LAGO BLANCO, J., *Los delitos de imprenta*, Op. cit., p.98.

[103] Vid. FIESTAS LOZA, A., *Los delitos políticos*, Op. cit., pp.157-159.

[104] a) Escritos *subversivos*: Son subversivos los impresos contrarios a la religión católica, los que se dirijan a destruir la ley fundamental del Estado, los que ataquen la persona

Así se crearon los "delitos de imprenta"[105] que se rigieron por las prescripciones del mismo. Pero, al lado de estos delitos subsistieron los delitos cometidos por medio de la imprenta (que podían atacar los más diversos bienes jurídicos y que seguían sujetos a las leyes comunes), y las infracciones referentes a requisitos para la publicación de impresos y otras análogas contenidas en el propio RD (que se sancionaba también con arreglo al mismo).

En materia de *libertad de expresión*, el cambio se produce sobre todo en el ámbito jurisdiccional, en cuanto al órgano competente para resolver los pleitos sobre la materia en cuestión; puesto que la Constitución de 1845, en su art.2 reconoce la libertad de expresión, aunque la misma se verá limitada por las leyes.

El afán moderado por hacer compatible el orden con la libertad[106], provocó que este sector de la política española viese con recelo una libertad de imprenta sujeta al jurado.

La libertad de expresión reconocida en el art.2 de la Constitución de 1845, se verá recortada por los desarrollos legislativos posteriores.

---

del Rey, su dignidad o prerrogativas, y los que ataquen la legitimidad de los Cuerpos colegisladores, insulten su decoro o propendan a coartar la libertad de sus deliberaciones.

Con los preceptos referentes a escritos subversivos se protege a la "ley fundamental", en general, y en particular al Rey, a las Cortes y a la religión.

b) Escritos *sediciosos*. Son sediciosos los impresos que contengan máximas o doctrinas que tiendan a trastornar el orden o a perturbar la tranquilidad pública, los que inciten a la rebelión y los que inciten a la desobediencia a las leyes o a las autoridades. La seguridad interior del Estado y el orden público quedan bien defendidas con las normas relativas a escritos sediciosos.

c) Escritos *obscenos*. Son los escritos contrarios a la decencia pública.

d) Escritos *inmorales*. Son los escritos contrarios a las buenas costumbres. La moral pública es el bien jurídico protegido con este precepto. Las penas impuestas por los delitos de imprenta son pecuniarias, oscilando entre 80.000 y 10.000 reales. Ahora bien, cuando a consecuencia inmediata de la publicación de un impreso se cometa un delito de cualquier índole, el responsable queda sujeto a las penas impuestas por las leyes comunes, sin perjuicio de responder al jurado con arreglo a las disposiciones del propio RD de 1844.

[105] De los delitos de imprenta, ¿cuáles tenían naturaleza política? En opinión de FIESTAS LOZA, deberían ser delitos políticos solamente los escritos "subversivos" y los escritos "sediciosos" (éstos solamente en algún caso), pero no los escritos obscenos o inmorales. Pero no se entendió así. El 4 de enero de 1855, el Ministro de Gracia y Justicia afirmó que los delitos de imprenta eran delitos políticos. Lo mismo dijeron el Ministro de Estado y el diputado Coello, al debatirse el proyecto de ley de Imprenta de 1857. Por otra parte, en dos amnistías (de 21 de septiembre de 1864 y 21 de junio de 1865), concedidas sólo por delitos de imprenta, no se hizo exclusión de ninguno de ellos en concepto de delito común.

[106] Vid. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo*..., Op., cit., pp.235-236.

En el art.2 de la Constitución se suprime la referencia al jurado, siendo sustituido éste, a través del Decreto de 6 de julio de 1845, por un Tribunal Especial para el conocimiento de los delitos de prensa. Esa desconstitucionalización del Jurado supondrá que a partir de ahora, no es que se suprima la libertad de imprenta sino que se regulará por ley ordinaria.

A través de ese Decreto, el poder ejecutivo tendrá competencias limitadoras del ejercicio de la libertad de expresión, tales como prohibir publicaciones cuando crea necesario mantener el orden público; y suspender y secuestrar los impresos sean o no periódicos.

Todavía a escala constitucional no se reconoce el derecho de asociación, ni política, ni religiosa, ni laboral[107].

El Plan PIDAL[108] de educación de 17-7-1845, es reflejo de la continuidad del control educativo, en definitiva sobre la sociedad, pues se sigue exigiendo la "autorización especial" (informes sobre la fe y la moralidad del sujeto).

MIGUEL DE CERVANTES

[107] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad y laicidad, Op. cit., p.195.

[108] Vid. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *Educación e ideología en la España*..., Op. cit., pp.118-130.

2. Código Penal de 1848[109]

En España, la Iglesia seguía gozando de una posición privilegiada con respecto al resto de las confesiones; prueba de ello es el CP de 1848 que no varía básicamente la protección penal con respecto a la anterior de 1822. Reflejo de lo dicho, es el afán del CP de 1848 de que el único culto que se practique en público sea el de la religión católica.

Una vez fracasados los proyectos, de SAINZ DE ANDINO de 1831, el de 1834, y el proyecto de 1839, en el año 1843 se nombró una Comisión de Códigos en la que formaron parte PACHECO y VIZMANOS; tras ser disuelta se nombró otra presidida por BRAVO MURILLO.

Como resultado de la Constitución de 1845, la confesionalidad del Estado si no se había visto mitigada sí había perdido rotundidad, aunque hay que recordar que España fue uno de los países occidentales donde más se mantuvo la protección penal de la unidad religiosa. Los moderados, olvidaron muchos de los principios liberales, y haciendo gala de su doctrina conservadora, mantuvieron buena parte de los principios absolutistas de épocas anteriores.

De lo dicho hasta ahora, se desprende que los Códigos penales de 1822 y 1848 guardan *un parecido extraordinario*; precisamente las escasas diferencias entre ambos, formulan aún más ese mimetismo.

Entre las diferencias señalamos, en primer lugar la relativa a la ubicación de los delitos en materia religiosa en el Código. En el CP de 1848 se encuentran en un título independiente, frente al anterior en el que estaban entre los delitos contra la Constitución y el orden político de la monarquía. En segundo lugar, se aprecia una cierta dulcificación de las penas.

En cambio, el parecido es lo que más resalta. En ambos Códigos la religión se considera totalmente ligada al Estado, siendo los delitos contra la religión católica delitos contra el Estado y, además la regulación de las distintas figuras delictivas es muy similar.

Tras el Código penal de 1848, en 1850 se produjo su reforma, lo que dio lugar a una agravación de las penas y a que el principio de autoridad tomase carta de naturaleza por los acontecimientos políticos que se estaban viviendo en Europa. Esta legislación se mantendrá hasta la entrada en vigor del CP de 1870.

Al igual que hicimos en el CP de 1822, a la hora de estudiar los preceptos que nos interesan para adentrarnos en cómo y dónde se protege la libertad del individuo, vamos a ayudarnos de la siguiente clasificación: 1) la protección de la religión católica, 2) la libertad de imprenta y sus restricciones,

---

[109] Vid. en MONTES JERONIMO, P., *El crimen de herejía*, Op. cit., pp.16-17.

3) la protección de la figura del eclesiástico, y 4) la protección de una determinada moral, usos y costumbres.

2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia*

2.1.1. *Protección de la religión del Estado*

La protección de la religión se articula de diversas formas en el CP de 1848. Nos encontramos con un conjunto de preceptos integrantes del Título I (*Delitos de Religión*) del Libro II del CP de 1848, en los arts.128 a 138. Se recogen esos once artículos referentes a la protección penal de la cuestión religiosa que han pasado de ser una modalidad de los delitos contra la Constitución y orden público de la Monarquía en el Código anterior, a un título independiente, aunque como manifiesta MORILLAS[110] se mantiene el diseño realizado en 1822 al seguir la confusión e imprecisión en el articulado, y mantenerse la dureza en los tipos y las penas; si bien es cierto que desaparece la pena de muerte del Título I (Delitos contra la religión), pese a que se mantiene en otros preceptos del Código penal.

1) Tentativa para abolir o variar en España la religión católica

El art.128 del CP de 1848, mantiene relación con el 227 del CP de 1822, aunque se reduce la pena. Frente al art.227 del CP de 122 en donde se castigaba la tentativa nos encontramos con el art.128 del CP de 1848 donde lo que se castiga es la conspiración.

Varios autores han puesto de manifiesto lo impreciso de su redacción. VIZMANOS[111] lo hizo en relación con el término "variar", de modo parecido se manifestó el comentarista ÁLVAREZ MARTÍNEZ[112].

Tanto PACHECO[113] como VIZMANOS[114] coinciden, en que lo que se castiga en este precepto, es *una tentativa*, siendo imposible el castigo del hecho

---

[110] Vid. MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa*..., Op. cit., pp.111-112.

[111] Dice este comentarista: "Puede en efecto intentarse abolir en España la religión católica, puede pensarse en sustituir a su culto otro culto, reconocer un Estado muchos cultos a la vez; pero *variar* en España la religión católica, es cosa que no concebimos".

[112] "Puede en efecto -dice el citado autor- intentarse abolir en España la religión católica, puede pensarse en sustituir a su culto otro culto, reconocer un Estado muchos cultos a la vez; pero variar en España la religión católica, es cosa que no concebimos".

[113] Vid. PACHECO J.F., *El Código penal concordado y comentado*, segunda edición, tomo II, Madrid, 1856, pp.12-16.

consumado ya que si estableciese un nuevo culto, al ostentar el poder en ese momento los nuevos gobernantes, ya no constituiría tal conducta un delito sino que pasaría a formar parte del nuevo sistema establecido.

Como características de la tentativa del art.128 del CP, podemos indicar: 1) que ha de ser una *tentativa calificada*, que tenga todos los caracteres de la tentativa punible de la ley, 2) *que se anuncie por un principio de ejecución*, 3) y que el proyecto se continúe por *hechos directos y exteriores*, que no pueda conducir a otro fin; con lo que no basta la conspiración, la simple proposición, ni la amenaza.

En cuanto a las penas atribuidas al delito, la doctrina las consideró apropiadas, ya que "La legislación penal no debe ver en los delitos religiosos más que grandes desórdenes públicos. "Dios castigará la impiedad por lo que es en sí misma (...)"[115].

Hay que poner de manifiesto que a la hora de hablar de agravantes, no sólo se considera la circunstancia genérica agravante del art.10 del CP, sino que se ha introducido una agravación en este tipo, cuando el culpable no es un particular, sino una autoridad pública[116].

Con respecto a la reincidencia, que es considerada en el art.10.18 del CP como circunstancia agravante, se castiga de manera más dura de lo que sería la pena para una agravación genérica por reincidencia.

Del contenido del art.128 del CP cabe destacar que tutela fuertemente la confesionalidad del Estado.

2) Propagación de doctrinas contra dogmas católicos

En el art.130.3[117] del CP de 1848 se castiga la propagación de doctrinas contra dogmas católicos; lo que supone un claro ataque a la libertad de pensamiento y de expresión.

3) La inculcación de la inobservancia religiosa y la mofa

---

[114] Vid. VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ C., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Madrid, 1848, pp.12-16.

[115] Ibídem, p.16.

[116] Se considera más fácil que una autoridad ceda por afán de poder, más que por fe, a las pretensiones que se recogen en el tipo.

[117] En el art.130.3 del CP de 1848 se castiga al que habiendo "propalado doctrinas o máximas contrarias al dogma católico, persistiere en publicarlas después de haber sido condenadas por la autoridad eclesiástica".

Con el art.130 del CP de 1848, el Estado[118] no sólo protege la religión católica en sí, sino que también se extiende la protección a sus manifestaciones y actividades.

De tres apartados consta el artículo[119]:

1) En el primero de los apartados, no es suficiente para que exista delito con la inobservancia de los preceptos religiosos, ni las opiniones que no siguen las normas oficiales en materia religiosa, sino que es preciso que se haga en público.

2) En el segundo, han de existir la publicidad y el escándalo en la mofa de algunos misterios o sacramentos de la Iglesia.

3) En el tercero, se castiga al que publicare la propagación de doctrinas o máximas contrarias al dogma católico, que ya se recogía en el art.229 del CP de 1822[120]. Con respecto al párrafo tercero, se presenta la dificultad de saber si las publicaciones se incluyen en él, aunque se hagan por medio de la prensa.

Según PACHECO[121], que entiende que "la inculcación de la inobservancia de los preceptos religiosos, y la mofa y el escarnio de las prácticas de una Iglesia establecida, no pueden ser inocentes en ninguna parte del mundo", con este artículo no se restringe la libertad de conciencia ni la de religión. Pero entendemos que en los apartados 1 y 3 del citado artículo sí quedan conculcadas las libertades religiosas y de conciencia, puesto que con ellos se está impidiendo la difusión de otras religiones o doctrinas. Tan sólo tendría justificada existencia el apartado 2º, entendiéndose que conculca los sentimientos religiosos.

4) La apostasía

La apostasía, se conserva prácticamente con la misma redacción excepto la reducción de penas e introducción del requisito de publicidad, en el art.136 del CP de 1848, que se corresponde con el art.233 del CP de 1822, lo que deja claro

---

[118] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, ed. complutense, Madrid, 1996, p.63.

[119] Vid. VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Op. cit., pp.18-23. PACHECO, J.F., *El código penal concordado y comentado*, Op. cit., pp.17-24.

[120] Vid. MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa*..., Op. cit., p.113.

[121] PACHECO, J.F., El Código penal concordado y comentado, Op. cit., p.22.

como los vestigios medievales continúan presentes a mediados del siglo XIX en España.

No es verdaderamente la apostasía lo que se castiga en el art.136 del CP de 1848; es el acto de apostatar públicamente.

Para PACHECO[122] caben dos especies de apostasía:

1) Una, cuando en un escrito o en un acto público se declare profesar otra creencia y seguir otro culto, que no sea de la religión católica.

2) Otra variedad, es la de desempeñar fuera de España, al no ser posible dentro, el encargo o carácter de ministro de otra religión.

No podemos considerar que estamos ante apostasías públicas, cuando se dan las siguientes circunstancias: 1) cuando estemos en presencia de actos de omisión, 2) cuando una persona falta a las solemnidades religiosas, 2) el que alguien caiga en errores en materia religiosa.

La pena que se impone es la de extrañamiento, que no se considera por la doctrina como cruel. Estos autores aducen que la crueldad estaría en no permitir a la persona hacerla cesar cuando quisiera, volviendo al gremio de la Iglesia.

En el art.136 del CP de 1848, solamente se habla de los españoles, ya que se permite que los extranjeros residentes en España puedan pertenecer a otras religiones sin ocultarlo; eso sí el precepto impide que celebren actos públicos del culto que profesen, porque en esto rige la prohibición del art.129 del CP de 1848.

Parece claro que hay un intento por parte del poder político y del poder religioso, o sea, de las vertientes institucionales de la Iglesia y del Estado por mantener una imagen social de control para evitar que a través de la publicidad la gente tenga posibilidades de adquirir otras ideas; en definitiva, a través de estos preceptos se está contribuyendo a través de estos preceptos a las limitaciones graves de la libertad de expresión.

5) La blasfemia como delito (art.480.1)

Por Ley de 19 de marzo de 1848 se manda la publicación como Ley del proyecto de Código Penal. En el Título II (De las faltas menos graves), del Libro Tercero (De las faltas) del CP, se establece en el art.480 que "Serán castigados con el arresto de uno a cuatro días y la reprensión: 1.º El que blasfemare públicamente de Dios, de los Santos o de las cosas sagradas. (...)". Pero a través del RD de 21 de diciembre de 1848 se produce una modificación, pasándose a

[122] Ibídem, pp.37-38.

regular la blasfemia en el art.470[123] que castiga con igual pena que en la redacción de marzo.

La reforma del Código Penal en 1850 sí afectó al delito de blasfemia[124], aunque se mantiene como tipo autónomo, va a pasar a regularse en el art.481.1 del CP. Este nuevo art.481 va a introducir novedades en su redacción. En su segundo párrafo castigará aquellos actos en los que sin llegar al escarnio se cometiere irreverencia contra las cosas sagradas o los dogmas de la religión. El art.481.3 del CP penará como falta aquellas simples irreverencias que se cometieren en los templos o en las que se moleste a los fieles.

A la hora de diferenciar cuándo estamos ante delito y cuándo ante una falta, VIZMANOS[125] proponía el siguiente razonamiento: "Supongamos que se trata de averiguar si una blasfemia, un acto de irreverencia en un templo, es un delito o simplemente una falta; y la cuestión quedará resuelta haciendo el siguiente raciocinio. ¿Se han propalado por el culpable máximas o doctrinas contrarias al dogma católico? ¿Se ha mofado de los misterios o sacramentos de la Iglesia? En ambas hipótesis se ha cometido un delito de blasfemia calificada, que el Código comprende entre los delitos contra la religión, y que castiga en el art.130. Si, por el contrario, la blasfemia se ha reducido a maldecir de Dios, de la Virgen, de los santos, o de las cosas sagradas, pero sin mofarse de los sacramentos y misterios de la Iglesia, sin propalar doctrinas contrarias al dogma, no por un acto de impiedad, sino en un momento de ira; no por falta de fe, sino por falta de educación, la blasfemia cometida no será mas que una falta que el Código castiga en el art.470 y 1.º del título que estamos examinando".

---

[123] El art.470 del CP de 1848, tras la redacción dada por RD de 21 de diciembre de ese año señala lo siguiente: "1.º El que blasfemare públicamente de Dios, de los santos o de las cosas sagradas. 2.º El que en la misma forma con dichos, con hechos o por medio de estampas, dibujos o figuras cometiere irreverencia contra las cosas sagradas o contra los dogmas de la religión, sin llegar al escarnio del que habla el artículo 133. 3.º Los que en menor escala que la determinada en dicho artículo cometieren simple irreverencia en los templos o a las puertas de ellos, y los que en las mismas inquieten, denuesten o zahieran a los fieles que concurran a los actos religiosos (...)".

[124] Así en el art.481 del CP de 1848 se recogía que: "Serán castigados con las penas de arresto de uno a diez días, multa de 3 a 15 duros y reprensión: 1.º El que blasfemare públicamente de Dios, de la Virgen, de los Santos o de las cosas sagradas". 2.º El que en la misma forma con dichos, con hechos o por medio de estampas, dibujos o figuras cometiere irreverencia contra las cosas sagradas o contra los dogmas de la religión, sin llegar al escarnio del que habla el art.133. 3.º Los que en menor escala que la determinada en dicho artículo cometieren simple irreverencia en los templos o a las puertas de ellos, y los que en las mismas inquieten, denuesten o zahieran a los fieles que concurren a los actos religiosos (...)".

[125] VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Op. cit., p.546.

6) Inhabilitación para la enseñanza (art.137)

El art.137[126] del CP impone además, a los que cometiesen los delitos de los artículos anteriores, la pena de inhabilitación perpetua para toda profesión o cargo de enseñanza.

Con la redacción de este artículo se pretende que la educación de la juventud sea religiosa, conforme a la doctrina oficial del momento. Además, es notorio, que una de las fuentes de mayor transformación en las ideas puede venir a través de la enseñanza, con lo que si se controla la misma, las posibilidades de que las cosas sigan como están son muy altas.

El Código Penal de 1848 fue reformado dos años mas tarde, pero no afectó a los *Delitos contra la religión*.

2.1.2. *Intolerancia religiosa: celebración de actos públicos de un culto no católico (art.129)*

El art.129 del CP de 1848 se basa como pone de manifiesto VIZMANOS[127] en el principio de intolerancia religiosa de la ley fundamental que regía en la época.

FERNÁNDEZ-CORONADO[128] muestra su sorpresa al ver introducido este precepto en el CP de 1848, como nuevo supuesto típico[129], ya que él mismo pretende erigirse en protector penal de la Constitución de 1845, en la que no se menciona una confesión religiosa que no sea la católica, con lo que extraña que se prohiban las manifestaciones públicas, de confesiones que no se mencionan en la Constitución.

Para MORILLAS[130] también causa sorpresa la introducción de este precepto, puesto que al no estar permitidos los cultos no católicos sus actos son

---

[126] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.64. PACHECO, J.F., *El Código penal concordado y comentado*, Op. cit., pp. 39-40. VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Op. cit., p.34.

[127] Ibídem, p.16.

[128] Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad religiosa", Op., cit., p.31.

[129] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p. 65.

[130] Vid. MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa...*, Op. cit., pp.114-115.

ilegales y por ello deberían ser castigados, aunque fuera de los delitos contra la religión.

Como dice VILA MAYO[131] sólo se podía practicar en público la religión católica, así el resto de cultos quedaban solamente para la práctica privada. De este modo, podemos decir que a pesar de que PACHECO[132] dijese que se respetaba la libertad de conciencia, no coincidimos con esta manifestación ya que al no respetarse en el fuero externo y hacerlo sólo en el fuero interno, no existe una verdadera libertad de conciencia.

Es decir, todo aquello que el hombre cree en el fuero interno de su conciencia y todo aquello que practica en privado sin salir a la luz pública, va a ser inviolable para los poderes del Estado.

2.1.3. *La libertad de imprenta y sus restricciones penales*

El principio de libertad de expresión del art.2 de la Constitución de 1845, se desarrolla en el CP de 1848, mirando más a la Constitución de 1812, que a la propia del 45, y toma como modelo el CP de 1822, con lo que las restricciones a la libertad de imprenta van a ser claras.

El CP de 1848 regulaba todos los delitos políticos salvo los delitos de imprenta, que según se recoge en su art.7, continuaron sujetos a la legislación especial a la que ya nos hemos referido anteriormente[133].

Con la entrada en vigor del CP de 1848 no cambia demasiado el tratamiento de los Decretos de prensa e imprenta de 1844 y 1845.

Antes de la entrada en vigor del CP de 1848 ya existían delitos susceptibles de ser cometidos a través de la imprenta (injurias y calumnias).

La entrada en vigor del CP de 1848 supuso el cambio de una legislación ordinaria -la antigua legislación de las recopilaciones- por otra legislación ordinaria nueva -la del CP de 1848-; pero a pesar de este cambio, continuó existiendo la legislación especial de imprenta y, por tanto, siguieron existiendo delitos sujetos a ella, y otros delitos que estarán sometidos desde la entrada en vigor del CP de 1848 al mismo; así se desprende del art.7 del CP de 1848.

La doctrina ha defendido la exclusión de ciertos delitos del CP de 1848, puesto que la legislación especial de imprenta contenía algunos privilegios que no

---

[131] Vid. VILA MAYO, E., "Los delitos contra la religión en el Derecho español", en *Estudios jurídicos en honor del profesor Pérez-Vitoria*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1983, p.1066.

[132] Vid. PACHECO, J.F., *El Código penal concordado y comentado*, Op. cit., pp.16-17.

[133] Vid. FIESTAS LOZA, A., *Los delitos políticos...*, Op. cit., p.157.

debían extenderse a los casos en que la imprenta era utilizada para atacar bienes jurídicos, como el honor o la reputación de las personas.

Los delitos que se consideraban por la mayoría propios de las leyes especiales de prensa e imprenta eran los constituidos por impresos que contuviesen escritos subversivos, sediciosos, obscenos e inmorales, que eran los únicos a los que los arts.34 y ss. del Decreto de 10 de abril de 1844, otorgan la calificación de "delitos de imprenta" y, por lo tanto, eran los únicos excluidos por el art.7 del CP de su regulación, con lo que el resto de los delitos que se cometiesen por medio de la imprenta se regularían por el CP.

Ha de tenerse en cuenta que desde la invención de la imprenta los poderes públicos han querido controlar la misma. La Ley NOCEDAL de 1857 exigía a un editor responsable que hubiera pagado tres años de contribución anticipada, un director y la firma del autor en cada artículo[134].

Desaparecen los tipos que se contenían en los arts.232 del Código de 1822, en cuanto a la incriminación de la impresión, introducción, y tenencia de libros prohibidos. Es importante destacar que ha desaparecido la pena de muerte del título, y como se puede comprobar en los arts.129, 130, 133, 135, 136 del CP de 1848, es requisito la publicidad para la comisión de los delitos, por lo que se restringe el número de conductas antijurídicas[135].

Dentro de los delitos materiales relacionados con la imprenta, destacamos, los delitos contra el honor o la reputación de las personas.

Se recogen en el Capítulo I, título XI de la Segunda Parte del CP; y son los relativos a las calumnias e injurias; que se recogen dentro de los delitos contra el honor.

2.2. *Proceso hacia la libertad de conciencia: libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)*

2.2.1. *Protección del fenómeno religioso enfatizando en el aspecto colectivo: impedimento o turbación de un ejercicio del culto público*

Según PACHECO[136], lo que se garantiza "no es la existencia de la religión, sino la libertad de los que la profesan y la paz pública".

---

[134] Vid. ANTÓN ONECA, J.A. "El Código Penal de 1870", en *ADP*. Tomo XXIII, enero-abril, 1970, p.239.

[135] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op.cit., pp.62-63.

[136] PACHECO, J.F., El Código penal concordado y comentado, Op. cit., 31-33.

Dentro del artículo 135 del CP hay que distinguir dos acciones, impedimento y turbación; aunque "turbar" es una palabra cuyo significado tiene difícil concreción, que no puede considerarse sinónimo de impedir; por ello la doctrina ha criticado que se señale igual pena para ambas acciones. Además, en este artículo se tiene la reincidencia como nuevo delito y no como agravación.

2.2.2. Protección de *los sentimientos religiosos*[137]

Con respecto a los delitos contra el culto; en el art.132 del CP de 1848 se recoge el escarnio de objetos destinados al culto, reuniendo en un tipo lo que antes eran los arts.235 y 236 del CP de 1822.

En el art.131 del CP de 1848 se recoge como novedoso lo relativo a la profanación de las Sagradas Formas de la Eucaristía. Y en el 132 del CP de 1848, lo relativo a imágenes, vasos sagrados u otros objetos destinados al culto.

1) Profanación y profanación con el fin de escarnecer (arts.131 y 132)[138]

Una vez más se pone de manifiesto que no se deben confundir las nociones de delito y de pecado, así hay que delimitar bien el sentido de estos preceptos para no considerar delito de profanación cualquier falta de respeto.

PACHECO[139] denomina a las conductas que se recogen en estos dos artículos delitos de sacrilegio, establece a su vez la diferencia entre ambos; así, mientras que en el primero no necesita la ley del motivo que lleva a obrar al sujeto, en el segundo artículo sí tiene importancia el motivo del delito "el que con el fin de escarnecer la religión (...)".

Entendemos que la justificación de estos preceptos viene dada por la necesaria protección de los sentimientos religiosos de las personas, pero el problema surge al sólo protegerse los sentimientos de quienes profesan el culto oficial del Estado, y no el del resto de cultos.

2) El escarnio

---

[137] Vid. en Anexo. Diapositivas 43 a 45.

[138] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., pp.62-63. PACHECO, J.F., *El Código penal concordado y comentado*, Op. cit., pp.24-27. VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Op. cit., pp.23-26.

[139] Vid. PACHECO, J.F., *El Código penal concordado y comentado*, Op. cit., pp.25-27.

Como novedad surge el art.133 del CP que sanciona el escarnio público a los ritos o prácticas de la religión.

Este delito es menor que el de los números inmediatamente anteriores del Código, por no herirse de un modo tan brutal como en los otros los sentimientos del pueblo. No obstante, la razón de la pena es la misma: la religión del Estado merece respeto. PACHECO[140] encuentra justo el precepto y dice que: "No lo es menos la distinción de casos que por él se hace. Ultrajar o escarnecer los actos del culto cuando o donde se celebran, es mucho más grave que hacerlo en otras circunstancias".

VIZMANOS[141] señala que la palabra "públicamente", junto con los giros utilizados en las frases del presente artículo, dan idea de la diferencia entre la conducta recogida en el art.133 del CP y lo expresado en los arts.131 y 132 del CP.

El art.133 del CP habla del hecho de escarnecer las ceremonias o prácticas religiosas en el templo o en cualquier acto del culto, o en lugar y ocasión menos agravante y, para constituir este hecho, un delito requiere que se verifique públicamente y, por lo tanto con escándalo, ya que de otra manera no es punible.

BIBLIOTECA VIRTUAL

3) Respeto a la memoria de los difuntos: exhumación y profanación de cadáveres

Este tipo del art.138 del CP no tendría que haberse incluido dentro del capítulo que protege la religión, puesto que el sentido dado a lo funerario puede ser o no religioso.

Si bien es verdad que cuando se viola un sepulcro no se produce daño físico, por lo que se castiga esta conducta es por el sufrimiento moral que se produce en los seres vivos en relación con el fallecido[142].

En este artículo, como ya ha ocurrido con anterioridad, se vuelven a penar de la misma forma hechos con una gravedad diferente; así no puede ser lo mismo -como dice VIZMANOS[143]- la exhumación del cadáver de una persona

---

[140] Ibídem, pp.27-29.

[141] Vid. VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Op. cit., pp.26-27.

[142] Vid. PACHECO, J.F., *El Código penal concordado y comentado*, Op. cit., p.43. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.64.

[143] Vid. VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Op. cit., pp.35-37.

querida en un momento de fuerte pasión que el hecho cometido por espíritu de venganza para mutilar el cadáver de un enemigo, ni el realizado con el fin de traficar con carne humana.

2.3. *Binomio sacralización-desacralización*

2.3.1. *El lugar sagrado: varios objetos de protección*

1) Agravante de lugar sagrado

Se recoge la agravante de lugar sagrado, dentro de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal. Entre las cuales, en el número 19 del art.10 del CP, se dice: "Cometer el delito en lugar sagrado, inmune o donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones".

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

2) Incendio de edificio en general, sin referirse al de lugar sagrado

En el capítulo VII del título XIV (Delitos contra la propiedad), se hace referencia al incendio y a otros estragos y, en concreto en el art.456.1 del CP se castiga cuando el incendio se ejecutare en "cualquier edificio (...) o lugar habitados"; también se recoge castigo para el incendio en lugar destinado a servir de morada, pero no habitado actualmente, en el art.457 del CP.

3) Robo (arts.422 y 425)

Los arts.422 y 425 del CP, ubicados en la sección segunda (Del robo con fuerza en las cosas) del Capítulo I (De los robos) dentro del Título XIV (Delitos contra la propiedad), tratan del robo de objetos de culto. En 1850, el artículo referido al robo de objetos de culto es el 435 del CP.

El delito de robo con fuerza en las cosas se puede cometer de dos formas: con armas en *lugar sagrado o habitado*, o sin armas en *iglesia o lugar habitado*, y el cometido con o sin armas en *lugar no habitado*. En este CP de 1848 no se da una definición unitaria del robo.

4) Hurto (art.428)

En el Capítulo II (*De los hurtos*), el art.428 del CP, recoge el hurto de cosas destinadas al culto. Este artículo en 1850 pasa a ser el art.439 del CP.

2.3.2. *Relevancia de la figura del eclesiástico*

En diversos preceptos del Código penal aparece la figura del eclesiástico, dada la importancia social que tenía en la época. Esa aparición en ocasiones coincide con que lo que protegido en ese artículo es un derecho de la persona en materia religiosa pero, en la mayoría de los casos, lo que se está defendiendo es la religión católica en sí.

1) Supuestos en que se protege *un derecho de la persona*:

A) Falsedad en documentos

En la Sección primera (De la falsificación de documentos públicos y de comercio) del Capítulo IV (De la falsificación de documentos) del título IV (De

las falsedades), se encuentran los arts.220 y 221 del CP. En el primero de ellos se equipara la figura del eclesiástico a la del funcionario público.

B) Usurpación de funciones, calidad y nombres supuestos

En el Capítulo VII (De la usurpación de funciones, calidad y nombres supuestos), se encuentran los artículos 243 a 245 del CP, referidos a materia religiosa. En 1850, estos artículos cuyo contenido no varía pasan a ser el 250, 251 y 252 del CP.

Podemos, establecer diferencias entre ambos artículos, mientras que en el art.243 del CP se protege un derecho de la persona, en el 245 del CP se está protegiendo la religión oficial.

GROIZARD[144] señala respecto al art.243 del CP tras la modificación de 1850 que, la utilización de circunloquios en la expresión "carácter que habilite para la administración de los sacramentos", no es muy afortunada pues hay algunos sacramentos como el bautismo que pueden administrar todos, y es mejor utilizar palabras sencillas que no den lugar a equívocos y hablar del que "usurpare carácter de obispo o sacerdote".

Después de esa modificación de 1850, se exige la concurrencia de la usurpación genérica del carácter eclesiástico de los actos propios del culto cuando se trate de la religión del Estado, y sólo una de estas dos cosas respecto de los cultos tolerados, lo cual supone una falta de lógica, corregida posteriormente en el CP de 1870.

C) Violación de secretos confiados por razón del cargo

El art.276 del CP castiga tanto al empleado público que conociendo por razón de su cargo los secretos de un particular los descubre, como a los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título revelan los secretos que, por razón de ella, se les hubiesen confiado.

D) Infidelidad en la custodia de documentos

En el art.278 del CP se castiga al eclesiástico o empleado público que sustrajese o destruyese documentos o papeles que le fueran confiados por razón de su cargo; además, en el precepto la pena varía en función de que del hecho resulte grave daño de tercero o de la causa pública o que no concurran tales circunstancias.

---

[144] Vid. GROIZARD, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo III, 2ª edición, Madrid, 1911, pp.1026-1027.

2) Preceptos en que se vislumbra *un cierto espíritu secularizador*:

A) Abusos de los eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones

En los artículos 295 a 297 del CP de 1848, incluidos en el Capítulo IX se recogen los (Abusos de los eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones), dentro del Título VIII (De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos), del Libro II. En 1850 la regulación pasó a los artículos 304 a 306 del CP, aunque el contenido sigue siendo el de la regulación del Código de 1848.

Como pone de manifiesto VIZMANOS[145], vamos a analizar una serie de delitos que sólo pueden ser cometidos por una persona que reúna la condición de eclesiástico. Los gobiernos de turno no toleraban que los eclesiásticos censurasen las leyes de la autoridad civil, calificándolas como contrarias a la religión.

El abuso de un eclesiástico que en un sermón, discurso, edicto pastoral u otro documento a que diere publicidad censurare como contrarios a la religión, los actos del gobierno, puede darse la ocasión de que, en tales circunstancias, pase a ser considerado delito de rebelión y sedición según el art.169 del CP de 1848.

En el art.297 del CP de 1848 se recoge un precepto que traslada las penas señaladas para los funcionarios públicos, por los delitos que cometan en el ejercicio de sus cargos en anteriores artículos, a los eclesiásticos que abusen de la jurisdicción o autoridad que ejerzan en cuanto sean aplicables.

Aunque no se puede llamar a todos los eclesiásticos empleados, hay cierto parecido que en un Estado confesional católico permitía, por la autoridad y magisterio que aquellos conllevaban, denominarlos de esa manera.

B) Negación de colaboración con la justicia civil

En el art.296 del Código penal de 1848 se refleja el mantenimiento del recurso de fuerza en la legislación, pero lo que predomina en el precepto es el castigo a la negación de colaboración con la justicia civil por parte del eclesiástico que, requerido por Tribunal competente, rehusare remitirle los autos para la decisión de un recurso de fuerza[146] interpuesto, o alzar las censuras o la fuerza. La pena impuesta es la de inhabilitación temporal.

---

[145] Vid. VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Op. cit., pp.279-280.

[146] En los casos que aparezca recurso de fuerza en conocer, hay que tener presentes los artículos 125 a 152, incluidos en el Título III (De los recursos de fuerza en conocer), del Libro I (Disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria) de la Ley de Enjuiciamiento civil, vigentes hasta que se dejaron sin contenido por la Ley Orgánica 2/1987 de

La reincidencia se castigará con la inhabilitación perpetua especial.

3) Preceptos en los que la condición de eclesiástico trae razón de ser de *la influencia de lo religioso* en esta época

A) Inhabilitación y suspensión de eclesiástico

El art.38 del CP recoge como atenuante el carácter de eclesiástico del reo a la hora de ejecutar la pena de inhabilitación o suspensión.

B) Delitos que comprometen la paz o independencia del Estado: el pase regio

El art.145 del CP es uno de los supuestos en que la aparición del eclesiástico como sujeto activo de la conducta va a provocar un aumento de penalidad.

C) Rebelión efectuada por eclesiásticos o por autoridad civil

Los arts.168 y siguientes del CP son los preceptos en que se castiga a los eclesiásticos que intervengan de alguna manera en actos de rebeldía y sedición. En España, frente a los movimientos revolucionarios europeos, se quiere evitar cualquier parecido con esas situaciones.

El art.167 del CP señala que son reos de rebelión "los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno para cualquiera de los objetos" que se señalan en dicho precepto[147].

Conflictos jurisdiccionales (BOE de 20 de mayo). Vid. en *Ley de Enjuiciamiento Civil y legislación complementaria*, ed. preparada por PEDRAZ PENALVA, E., Códigos Trivium, Madrid, 1988, pp.46; 571-581.

Los arts.125 a 152 incluidos en el Título III (De los recursos de fuerza en conocer), del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento civil, se han dejado sin contenido por la Disposición derogatoria 1.ª, 1, b), de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, que dice: "Primera.-1. Quedan derogados: (...) b) El título III del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyos artículos 125 a 152 quedan sin contenido y los artículos 48 a 50 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 381 del Código Penal, que también quedan sin contenido. (...). Dichos artículos se pueden ver en *Leyes procesales civiles según los textos oficiales*, ed. "Lex", Madrid, 1958, pp.101-104.

[147] En el art.167 del CP se señala que son: destronar al Rey o privarle de su libertad personal; variar el orden legítimo de sucesión a la Corona, o impedir que se encargue del Gobierno del reino aquel a quien corresponda; deponer al regente o a la Regencia del reino, o privarles de su libertad personal; usar y ejercer por sí, o dejar al Rey, Regente o regencia del reino de las prerrogativas que la Constitución les concede o coartarles la libertad en su ejercicio; sustraer el reino o parte de él, o algún cuerpo de tropas de tierra o de mar de la obediencia al

En el art.168.1 del CP se castiga a los que siendo autoridad civil o eclesiástica indujesen y determinasen a los rebeldes promoviendo y sosteniendo la rebelión.

D) Sedición de autoridad civil o eclesiástica

En el art.174 del CP se señala que son reos de sedición "los que se alzan públicamente para cualquiera de los objetos" enumerados en ese artículo[148].

En el art.175 del CP se castiga a los que, ejerciendo autoridad civil o eclesiástica, indujesen o determinasen a los sediciosos promoviendo o sosteniendo la sedición.

E) Desórdenes públicos efectuados por eclesiásticos: ataques a la autoridad u orden público

Dentro del Capítulo III (De la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos), del Título III (Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público) del Libro segundo, en los artículos 198 y 199 del CP se recogen dos tipos referidos a los eclesiásticos que cometieran los delitos del citado capítulo. En el Código penal tras la modificación de 1850, el contenido de esos dos preceptos no varía, pero sí lo hace el número de los artículos que pasan a ser el 201 y 202 del CP respectivamente.

F) Sustracción o destrucción de documentos confiados por razón del cargo de eclesiástico

El art.271 del CP castiga al eclesiástico o empleado público que sustraiga o destruya documentos o papeles que le estuvieren confiados por razón de su cargo, tanto si del hecho resulta grave daño de tercero o de la causa pública, como si no ocurre nada de esto. Este artículo en 1850, pasa a ser el 278, pero con idéntico contenido.

---

supremo Gobierno; usar y ejercer por sí, o despojar a los Ministros de la Corona de sus facultades constitucionales, o impedirles o coartarles su libre ejercicio; impedir la celebración de las elecciones para Diputados a Cortes en todo el reino, o la reunión legítima de las mismas; disolver las Cortes o impedir la deliberación de alguno de los Cuerpos colegisladores, o arrancarles alguna resolución.

[148] En el art.174 del CP se señala que son: impedir la promulgación o ejecución de las leyes o la libre celebración de las elecciones populares en alguna junta electoral; impedir a cualquier autoridad el libre ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus providencias administrativas o judiciales; y ejercer algún acto de odio o de venganza en la persona o bienes de alguna autoridad o de sus agentes, o de alguna clase de ciudadanos, o en las pertenencias del Estado o de alguna corporación pública.

G) Estupro de prevalimiento por razón de su cargo

Al comenzar el Capítulo III (Del estupro y corrupción de menores), nos encontramos con el art.356 del CP. En 1850, no hay variación en el contenido, pero el nuevo número del artículo es el 366.

El estupro de prevalimiento realizado por sacerdote, también se recoge en el CP de 1848, al igual que en el de 1822.

H) Maltrato de obra a un ministro de la religión en el ejercicio de sus funciones

El art.134 del CP regula el maltrato de obra a un ministro de la religión en el ejercicio de sus funciones. Estamos ante un precepto que tiene su origen en el CP de 1822[149].

Se consideró que la circunstancia era tan grave que debía constituir un delito especial, no siendo bastante con la circunstancia agravante genérica.

El tipo básico sería el delito de injurias para cuando el ministro del culto no se encuentre desempeñando sus funciones. Y es, precisamente ese desempeño de las funciones de su ministerio el que motivó la aparición del art.134 del CP.

Si la ofensa se realiza con ademanes o palabras se sube un grado la pena que correspondería a la injuria, no teniendo circunstancias religiosas. Si se hace de obra, con actos materiales, la pena es de prisión mayor. Si las injurias nacen de imprudencias y provocaciones del mismo sacerdote en el ejercicio de sus funciones, el que las comete ve atenuada su culpabilidad[150].

VIZMANOS[151] entiende que no se debería haber introducido este delito dentro de los religiosos, sino cuando se realizase con la intención y propósito de escarnecer la religión, de profanar o impedir la celebración de un acto religioso.

2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres*

---

[149] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.64. REDONDO ANDRÉS, Mª., J., *Factor religioso…*, Op. cit., p.52.

[150] Vid. PACHECO, J.F., *El Código penal concordado y comentado*, Op. cit., pp.29-31.

[151] Vid. VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Op. cit., pp.27-29.

En cuanto a las costumbres, este Código continúa anclado en una moral oficial del momento idéntica a la mantenida por la Iglesia católica; se sigue con la punición del adulterio, de la bigamia y la consideración como único matrimonio válido del celebrado en forma canónica.

2.4.1. *La "dignidad"*

En el número 20 del art.10 del CP se recoge como circunstancia agravante "Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada cuando él no haya provocado el suceso".

2.4.2. *Matrimonios ilegales: la bigamia*

Dentro del Título XII (De los delitos contra el estado civil de las personas), en el Capítulo II (Celebración de matrimonios ilegales) se recogen los arts.385 y 394 del CP. Este grupo de artículos pasan a regularse entre el 395 y el 404 del CP, con la modificación sufrida por el Código penal en 1850. La única modificación, sin ninguna importancia, es que el mínimo de multa (20 duros) señalada en el art.387 del Código del 48, pasa a 10 duros en el art.397 del CP tras la modificación del 50.

El único matrimonio válido en ese momento era el religioso. La prohibición de la bigamia se recoge en el art.385 del CP. Se castigará también a aquella persona que haga intervenir al párroco mediante engaño o violencia, y también al párroco que no cumpla con los requisitos y formalidades que le exigen la ley civil o la canónica al celebrar un matrimonio[152].

El art.385 del CP castiga la bigamia, considerándola delito, con la pena de prisión mayor puesto que se dice se castigará con esa pena al "que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior".

Se añade en este precepto que "En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado in sacris, o ligado con voto solemne de castidad".

2.4.3. *Adulterio*

[152] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.68.

Dentro del Título X (Delitos contra la honestidad), se sanciona con pena de prisión menor el *adulterio*, en el art.349 del CP de 1848 que, pasa a ser con la reforma del CP en 1850, el art.358 pero, con el mismo contenido.

2.4.4. *Asociacionismo ilícito*

En el Capítulo IV del título III del libro segundo del Código se encuentran, las sociedades secretas y las demás asociaciones ilícitas.

En los arts.205 y 206 del CP, a través de los dos tipos que recogen el asociacionismo ilícito, la Administración se erige en decisora de toda actividad religiosa no católica, por lo cual la libertad de cultos brilla por su ausencia. Solamente puede darse otro culto siempre que sea privado y secreto. Y decimos secreto, porque pese a cierta tolerancia del Estado, en los artículos 205 y 206 se va a penar todo intento de reunión por parte de una asociación de más de veinte personas para tratar de asuntos religiosos sin contar con el consentimiento de la Autoridad pública.

Conviene poner de manifiesto el fenómeno de las exclaustraciones[153], o secularizaciones de religiosos y religiosas que acontecieron durante la primera mitad del siglo XIX en España. Después de las dos primeras exclaustraciones, una en la época de la ocupación francesa y la otra durante el trienio liberal, tiene lugar la tercera exclaustración a raíz de la muerte de FERNANDO en 1833.

Dos Reales Decretos se erigen en protagonistas del proceso de exclaustraciones. Uno de 8 de marzo de 1836, sobre supresión de religiosos y reducción de monjas que prevén medidas para las casas no suprimidas. El art.7 de este RD declara la vuelta a sus domicilios de los individuos, hombres o mujeres, no profesos aún en la fecha de la disposición; los artículos 8 y 9 de ese RD declaran la facilidad de exclaustración, en todo tiempo, de los no suprimidos, con el único trámite de solicitarla del Gobernador Civil de la provincia; asimismo, se declara la imposibilidad de retorno a la vida de comunidad de los voluntariamente exclaustrados.

Y otro RD de 29 de julio de 1837, sitúa a las casas de varones no suprimidas con la condición de meros establecimientos civiles. Por este último Decreto se suprimen los conventos de religiosas, pero no se obliga a las religiosas a abandonar su profesión, por el contrario de lo que ocurre con los hombres.

Esta realidad de las exclaustraciones cobra vigencia en el CP de 1848, en su art.205, donde se castiga como ilícita la asociación de más de veinte personas que se reúnan diariamente, o en días señalados, para tratar entre otros, asuntos

[153] Vid. en SAEZ MARÍN, J., Datos sobre la Iglesia española contemporánea 1768-1868, Madrid, 1975, pp.439-451.

religiosos, siempre que no se haya formado con el consentimiento de la Autoridad pública, o se faltare a las condiciones que ésta le hubiere fijado.

Se ve claramente la persecución del asociacionismo religioso.

El partido demócrata reivindica el derecho de asociación en el manifiesto de 6 de abril de 1849[154], pero lo hace con un cierto tono de autojustificación, como denota la aclaración de que las asociaciones no debían asumir un papel político. Su legalización tendrá que esperar todavía bastantes años.

En la reforma del CP en 1850[155] se añadió un párrafo al art.204, en donde se estableció que si una sociedad secreta tenía por objeto algún delito de lesa majestad, rebelión o sedición, los jefes y asociados debían sufrir las penas señaladas respectivamente a los conspiradores por los mismos delitos. Esta consideración era bastante diferente de la de los últimos tiempos de la Monarquía absoluta. Para FERNANDO VII todas las sociedades eran conspiradoras y todos sus individuos quedaban sujetos a la pena de muerte, como reos de lesa majestad. Así, tras la publicación del CP de 1848, los delitos políticos comprendidos en el mismo quedaron reducidos a los de rebelión y sedición.

2.4.5. *Protección indirecta de la integridad sexual, pero directa de la honestidad*

Dentro del título X (Delitos contra la honestidad), se recogen los delitos de violación, estupro, rapto, y corrupción de menores, que defienden a la persona ante las agresiones a su sexualidad, pero cuyo fin es proteger la moralidad, al hablarse de "honestidad".

3. Circunstancias que influyen a nivel constitucional y legislativo en la aplicación del CP de 1848

Ninguno de los dos proyectos constitucionales (1852 y 1856) llegó a tener vigencia, no obstante, nos interesan para explicarnos desde qué perspectivas políticas se van respondiendo los problemas de cada momento.

---

[154] Vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, Op. cit., p.49.

[155] Vid. FIESTAS LOZA, A., *Los delitos políticos...*, Op. cit., p.152.

El gobierno ultraconservador de BRAVO MURILLO[156] intentó en 1852 una reforma de la Constitución para sintonizar el texto de 1845 a la realidad política[157]. El 2 de diciembre presentó un proyecto de Constitución, así como los proyectos de ocho leyes orgánicas.

En el *Proyecto constitucional de 1852 (de carácter conservador)* desaparece toda referencia a los derechos fundamentales (libertad de expresión, libertad de pensamiento, etc.), y en materia de religión[158] va a ser fiel reflejo del Concordato de 1851.

Se había iniciado un período de confesionalidad doctrinal *excluyente* (desde 1851 a 1854), dentro del cual cobró especial relevancia *el Concordato de 1851*[159].

---

[156] Vid. BASTERRA, D., El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica, Op. cit., p.207.

[157] En 1852, se presenta un modelo constitucional, intolerante y de marcado carácter conservador, obra de BRAVO MURILLO. Pretendía la vuelta a fórmulas cerradas y exclusivistas. Desaparecieron todas las referencias a los derechos fundamentales. El artículo primero se refiere en dos artículos a la religión y pretende acomodarse al Concordato firmado el año anterior.

El art.1 se limita a hacer una escueta declaración de confesionalidad doctrinal excluyente en concordancia con la hecha en el art.1 del Concordato, cuyo tenor literal era el siguiente: "La religión católica, apostólica, romana, que con exclusión de cualquier otro culto continúa siendo la única de la nación española se conservará siempre en los dominios de Su Majestad Católica con todos los derechos y prerrogativas del que debe gozar según la Ley de Dios y lo dispuesto en los sagrados Cánones". Remisión formal al Derecho canónico para determinar el estatus jurídico-civil de la Iglesia, remisión que se repite también respecto de la capacidad de obrar de las entidades eclesiásticas en el ámbito civil.

Se vuelve al espíritu del Estatuto Real, desaparecidos los mermados elementos liberales de 1845, seguramente bajo la influencia de la supresión constitucional que Napoleón II acababa de realizar en Francia.

La reforma de BRAVO MURILLO hubiera significado una vuelta al pasado existente a la muerte de FERNANDO VII, y por esta causa fue rechazada por las clases dominantes, ya que se modificaban esencialmente los supuestos del régimen constitucional, desconociendo los principios liberales en que se funda

El profesor SÁNCHEZ AGESTA -Vid. SÁNCHEZ AGESTA, L., Historia del constitucionalismo..., Op. cit., pp.244-246- asegura que "incluso la misma declaración de confesionalidad religiosa extremaba el artículo 11 de la Constitución de 1845 con un "exclusivamente" que pretendía poner de acuerdo la Constitución con el artículo 1.º del Concordato de 1851, porque era el menos inoportuno ya que el art.11 de la Constitución de 1845 había sido convenido con la Santa Sede.

[158] El art.1 del Proyecto declara la confesionalidad doctrinal excluyente, y se llega, a través del art.2 a constitucionalizar el Concordato.

[159] Con respecto a *la educación* -Vid. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *Educación e ideología en la España*..., Op. cit., pp.126-130- este Concordato tiene gran importancia, pues una de las contraprestaciones de los moderados es el reconocimiento a la religión católica de

Los gobiernos moderados quisieron contar con el apoyo de la Iglesia, y así, a la vez que volvió a entrar en funcionamiento el Tribunal de la Rota, y de nuevo aparece la función de censura de los obispos sobre los libros religiosos, se brindó apoyo a los eclesiásticos[160]. Aunque la nueva operación

---

"todos los derechos y prerrogativas que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados cánones" (art.1).

A raíz de 1851 va a surgir con carácter legal el derecho de la Iglesia a la inspección de la enseñanza, tanto en los centros públicos como en los privados.

El art.3.º del Concordato compromete al Estado a salir en defensa de la Iglesia, cuando "hayan de oponerse a la malignidad de los hombres (...) o cuando hubiera de impedirse la publicación, introducción o circulación de libros malos y nocivos".

Al mismo tiempo se incubaba una nueva división entre los españoles: la de los partidarios o enemigos de la libertad de conciencia y de la libertad de cátedra; presagiando lo que después se conocería como la "cuestión universitaria".

La Iglesia católica tenía mucha influencia en la vida civil y muestra de ello es como el Derecho canónico impregnaba la legislación civil. Así, en el Concordato se dice, que se firma para que "se arreglen todos los negocios eclesiásticos de una manera estable y canónica (...)".

El Concordato no disponía compensación alguna para el clero regular, y sería en torno a la cláusula que regulaba la existencia futura de las órdenes religiosas en España, que se centraría la cuestión eclesiástica hasta el siglo XX. El art.29 del Concordato señaló que, para "obras de caridad y de utilidad pública", el gobierno podría elaborar disposiciones, tras consultar a los obispos, para el establecimiento de conventos de San Vicente de Paúl, San Felipe Neri y una tercera orden entre las reconocidas por la Santa Sede. Los obispos emplearon esta cláusula para establecer "otra" orden en cada diócesis, interpretación ésta de un texto oscuro e insatisfactorio que facilitaría el restablecimiento de las órdenes regulares en España; fue atacada duramente por los liberales anticlericales, para los cuales la existencia de las órdenes religiosas no era solamente un anacronismo intolerable sino también, dado que muchas de ellas eran órdenes dedicadas a la enseñanza, manantial envenenado en un Estado liberal.

Las consecuencias de este Concordato serán: que el resto de las confesiones seguirán en la clandestinidad. Se va a producir una amplia recepción del Derecho de la Iglesia católica. Se institucionaliza el proselitismo católico, a través de la obligatoriedad de una enseñanza acorde con la Iglesia católica.

La enseñanza en todos los centros del país debía ajustarse a la doctrina católica. Esta exigencia que, a menudo, tenía implicaciones tanto políticas como religiosas, confirmó a progresistas y republicanos en su idea de que la educación debía ser laica.

[160] Con respecto a los eclesiásticos, el Estado se compromete a no poner impedimento alguno ni a molestar a los prelados ministros de culto en el ejercicio de su ministerio. Se les protegerá, no como a cualquier otro ciudadano sino guardándoles el respeto y consideración debidos según los divinos preceptos.

Se reconocerá la libertad de la Iglesia en el ejercicio de su potestad de orden y jurisdicción en lo que se refiere al gobierno de la Iglesia, así como la enseñanza conforme a la doctrina de la misma religión católica.

desamortizadora[161] encabezada por PASCUAL MADOZ contribuyó a la ruptura de las relaciones diplomáticas entre la Santa Sede y España.

El desarrollo legislativo de este período reflejó *un aumento del autoritarismo*.

El RD de 10-1-1852[162] tiene por objeto la reforma del de 1844, ostenta un carácter todavía más restrictivo, ya que amplía las facultades de secuestro en favor de la administración.

El RD de 10-1-1852 consideró también "escritos subversivos" a aquellos periódicos e impresos en los que se publicaran noticias alarmantes.

El RD de 2-4-1852 reformó las disposiciones vigentes en materia de imprenta, atendiendo a la política conservadora del momento y reuniendo todas las características restrictivas propias de la legislación de prensa e imprenta de este período[163].

Lo que más llama la atención de esta legislación es la contradicción en la que entra con respecto a la Constitución de 1845; de modo que, mientras ésta en su art.2 abole la censura, en el citado RD se somete a censura previa los asuntos políticos o administrativos de las provincias de Ultramar y la publicación de todo tipo de novelas.

Como ya hemos puesto de manifiesto, la legislación de imprenta, excluida del Código penal, se regula por una legislación especial, a través del RD de 2 de abril de 1852[164].

---

[161] Se trataba de liquidar los pocos bienes eclesiásticos en abierta contradicción con el concordato firmado cuatro años antes.

[162] Otra de las novedades de esta disposición se refiere a la potestad conferida al Consejo de ministros de poder "acordar la suspensión temporal o indefinida de periódico, si previamente hubieran recaído tres sentencias condenatorias sobre el mismo" (art.5).

[163] Se exigen en el editor responsable condiciones censitarias para fundar un periódico, también se exige que antes de la publicación se deposite un ejemplar ante el Gobernador civil y la publicación ante el Fiscal de imprenta; se concede a la autoridad gubernativa la posibilidad de suspender la ubicación de cualquier impreso; y siguen sometidos a censura previa del Diocesano los escritos relacionados con los dogmas de la Religión Católica.

[164] RD que desarrolla el siguiente contenido: 1) Se produjo una reducción de la libertad de imprenta aumentado el número de conductas punibles.

2) El régimen de autoría se encuentra recogido en el art.12 de este RD.

3) En cuanto a los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de los "delitos de imprenta", se introduce una triple división en el enjuciamiento:

a) El Tribunal Supremo

b) Los Juzgados de primera instancia

c) El Jurado

El RD de 2 de abril de 1852 completó la lista de los delitos de imprenta[165].

A través del Decreto RONCALI de 2-1-1853 se reformó la legislación de prensa, que sustituyó el Jurado por un tribunal especial de jueces de Primera instancia "para conocer de todos los delitos de Imprenta".

Se amplían los supuestos de secuestro administrativo. Así, se faculta al Gobierno a retirar los periódicos en una serie de casos[166].

Los gobiernos sucesivos manejarán la censura y la recogida de periódicos a su capricho.

El siguiente período histórico vendrá marcado por *el paréntesis liberal (1854-1856)*. A raíz de la revolución de 1854, el pueblo canalizó sus exigencias[167] a través del partido demócrata.

La revolución de 1854 significó la desaparición del jurado para los delitos de imprenta. Respecto a la cuestión religiosa, el art.11 de la nueva ley fundamental volvió a declarar a la religión católica como religión de la Nación española.

Con el Proyecto del 56, la religión ocupó buena parte de la problemática, pues bien, la otra gran materia que va a influir en las posibilidades o no de libertad, va a ser la regulación de *la imprenta*[168].

Con el RD de 18 de julio de 1854 se había restablecido el de 6 de julio de 1845 sobre la misma materia, derogando todas las disposiciones que lo habían reformado en sentido restrictivo. No llegó a darse, pues, una ley de Imprenta nueva.

---

[165] Con muchos preceptos se intentaba proteger al Rey, la familia real, la seguridad del Estado, el orden público, la sociedad, la religión católica y la moral pública, la autoridad y los soberanos extranjeros. Se reconocía que por medio de la imprenta podían cometerse delitos contra los particulares, pero estos delitos quedaron sujetos a las disposiciones del CP, al igual que los delitos cometidos contra los funcionarios públicos cuando tales delitos tuvieran carácter especial. Las penas señaladas para los delitos de imprenta conjugaban lo pecuniario con la prisión.

[166] 1) ataques al Rey, Familia real, y a la religión y sus ministros; 2) ofensas a la moral y a las buenas costumbres y las que se refirieran a la vida privada de los particulares; 3) los perniciosos pero con la obligación de denunciarlo antes de transcurrir veinticuatro horas, al contrario de los primeros en que no era necesario denuncia. Una vez admitida la denuncia se constituirá en prisión el editor si el delito denunciado fuese de los que merece pena personal.

[167] Entre esas exigencias se encontraban el sufragio universal, la libertad de imprenta y la libertad de conciencia.

[168] Vid. MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión*..., Op. cit., pp.194-203. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al derecho de la imprenta*..., Op. cit., pp.137-140. FIESTAS LOZA, *Los delitos políticos*..., Op. cit., pp.161-164, LAGO BLANCO, J., *Los delitos de imprenta*, Op. cit., pp.99-100. CENDAN PAZOS, F., *Historia del derecho español de prensa e imprenta (1502-1966)*, t.I, Madrid, 1974, pp.129-132.

Otro Decreto de 1 de agosto de 1854, restablecería provisionalmente la Ley de Imprenta de 17 de octubre de 1837, bastante más liberal que el de 1845, hasta que el Ministerio de la Gobernación preparase un nuevo Proyecto de Ley sobre esta materia.

El Decreto de 18 de agosto de 1854, ordenaba que se devolvieran por el Tesoro a los editores responsables de los periódicos, las multas y costas que por denuncias se les hubieran impuesto desde que se publicó el RD de 2 de abril de 1852.

Las diversas mejoras que se van introduciendo en la prensa llegan a su máxima expresión con la restauración del Jurado por Ley de 21 de diciembre de 1855. Son de la competencia del Jurado todos los delitos públicos que se cometan abusando de la libertad de imprenta. Son de la competencia de la jurisdicción ordinaria, a instancia de parte los delitos que se cometan, abusando de la libertad de imprenta, contra el honor de los particulares, y también contra el de los funcionarios públicos en lo relativo a su vida privada. El art.3 de la Constitución de 1856 reconocía la libertad de imprenta y establecía al mismo tiempo garantías específicas.

Con *el Proyecto constitucional de 1856*[169] *(de carácter progresista)* se vuelven a recuperar los derechos fundamentales como base de la norma fundamental, retomando así, el texto de 1837.

Se vuelve a la confesionalidad sociológica[170] de la Constitución de 1837, con lo cual la misma no es excluyente, se incluye un párrafo nuevo[171] en el artículo 14 de la Constitución de 1856. Se reconoce la tolerancia del ejercicio privado de otros cultos de forma explícita.

Por primera vez en el proyecto de Constitución de 1856 se afirma el principio de tolerancia. En su art.14 se establece la libertad de ejercicio de

---

[169] A través de lo que será el art.3 del Proyecto constitucional de 1856 -que dice que: "Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes. No se podrá secuestrar ningún impreso hasta después de haber empezado a circular"-, en el que se reconoce la libertad de expresión y se excluye de modo explícito la censura y el secuestro previos. En ese Proyecto se prohibió que se impusiera la pena capital para los delitos "meramente" políticos, y se recogía el jurado para los delitos de imprenta, restableciéndose los decretos de 6 de julio de 1845 y de 9 de abril de 1844 sobre Imprenta declarando derogadas las disposiciones dictadas desde aquella fecha.

[170] En *materia religiosa*, a comienzos de 1855, las relaciones entre Iglesia y Estado sufrieron gran deterioro. Se persiguió la manifestación pública católica, aunque la Iglesia sufrió menos entre 1854 y 1856 que durante la revolución de 1834-1843. El Estado continuó financiando la Iglesia, aunque en menor cantidad.

[171] En el nuevo párrafo del art.14 se dice: "(...) ningún español ni extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión".

cualquier culto, afirmándose también que la Nación se obliga a mantener el culto y los Ministros de la religión católica que profesan los españoles. El reconocimiento se hace de manera directa. La libertad de cultos se formula en sentido negativo, y así, se constata en el párrafo 2.º del art.14[172].

El primer párrafo de ese artículo 14 va a ser prácticamente igual que el art.11 de la Constitución de 1837 con la diferencia de que además de mantener el culto y los ministros el Estado se obliga en este nuevo texto, a protegerlo. Se tratará de una declaración más o menos encubierta de confesionalidad por parte del Estado, pero en nada se parece al art.1 del Concordato.

Se permitirá la profesión de un credo distinto del católico, siempre y cuando éste no se manifieste mediante actos públicos contrarios a la religión católica.

La Constitución de 1837 puso el primer punto de inflexión en la evolución hacia la tolerancia, al dejar de mencionarse toda prohibición de ejercicio de culto no católico. En cambio, en el proyecto de 1856 comienza una nueva etapa invirtiéndose la tendencia. Se empieza a estimar la cuestión del culto no oficial de una manera positiva. Algunos autores dicen que es mucho para ese momento del Derecho constitucional hablar de "tolerancia", pero lo que no se puede negar es que algunos de los presupuestos de la misma se van asentando.

La tolerancia del ejercicio privado de otros cultos se hace explícita. El ejercicio de esos otros cultos, de acuerdo con la fórmula, sería también tolerado en público con la única condición de que no entrara en colisión con la religión oficial.

De las dos facciones existentes, vence la partidaria del restablecimiento de la Constitución de 1845. El ideal librecultista sigue presente, pero sufrió un freno con el Concordato de 1851, donde se estableció la religión católica con exclusión de cualquier otro culto.

El régimen en los años siguientes evolucionó hacia posiciones aún "más conservadoras" representadas, entre otras, por las leyes de Imprenta de 1857, 1864 y 1867 y por la ley de Orden público de este último año.

---

[172] En el párrafo 2º del art.14 de dicho Proyecto constitucional se dice: "Pero ningún español o extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas, mientras no las manifieste por actos contrarios a la religión". Fórmula un tanto ambigua, que sin delimitar claramente el terreno, afirma por vía negativa, la libertad de conciencia en cuanto a su ejercicio.

III. El CP de 1870

1. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo previo al CP de 1870

En un primer momento *se restablecerá parcialmente la Constitución de 1845, para posteriormente regresar durante el período de 1856 a 1868 al texto original*.

Concluido el bienio progresista, se vuelve a las restricciones de 1845, con el restablecimiento de la Constitución de 1845, por RD de 15-9-1856[173], y se publicó un acta adicional[174] a esa Constitución, que modificó el texto original[175] de la misma.

Se derogó, por medio de RD de 14-10-1856, el acta adicional[176] dictada en septiembre de ese mismo año, con lo que volvía a regir en su totalidad la Constitución de 1845 con su redacción de mayo de 1845.

A NOCEDAL, ministro de la Gobernación le parecía insuficiente la regulación del momento[177] y se estableció una nueva ley, de 13 de julio de 1857[178], también conocida como Ley NOCEDAL, que definía los "delitos de imprenta" como "los comprendidos y condenados" en ella misma. Los demás delitos cometidos por medio de la imprenta quedaban sujetos a las leyes comunes. Los delitos de imprenta eran muy numerosos.

---

[173] *Constituciones españolas y extranjeras*, Tomo I, Taurus, De. De Jorge de Esteban, segunda edición, Madrid, 1979, pp.212-218.

[174] En el art.1º de esa acta adicional se establece que "La calificación de los delitos de imprenta corresponde a los jurados, salvo las excepciones que determinen las leyes".

[175] Obsérvese que la redacción dada el 23 de mayo de 1845 a la Constitución de ese año, no recogía la institución del jurado, dejándose su regulación en manos de la ley ordinaria.

[176] Ibídem, pp.219-222.

[177] Por RD de 2 de noviembre de 1856, NOCEDAL establecerá los Decretos de 10 de abril de 1844, de GONZÁLEZ BRAVO, y de 6 de julio de 1845, del duque de Valencia, antes citados, "en espera de una nueva ley sobre la materia". Se introduce la figura de un Fiscal de Imprenta que "sería nombrado por el Ministerio de la Gobernación; la entrega obligatoria al fiscal de un ejemplar de cada número del periódico dos horas antes de proceder a su distribución (una Circular de 1855 había rebajado el plazo de una hora) y, además, se transfiere a los Tribunales ordinarios los delitos de injurias y calumnias cometidos por medio de la imprenta".

[178] La Ley de 13 de julio de 1857, que reforma en sentido aún más restrictivo la legislación de imprenta, aumentando las cantidades que debían ser objeto de "depósito", restableciendo la previa censura para los periódicos, en cuanto éstos no podrían repartirse dos horas después de haber sido entregados al Fiscal.

Subrayar con relación a la misma, la claridad con que se delimitan los campos[179] que competen a esta normativa especial y el que concierne al Código penal.

A la par que se producía, esa vuelta a un conservadurismo[180], que alejaba las expectativas puestas en conseguir avances en el desarrollo de la libertad de conciencia, se desarrollaba una *legislación en materia de prensa e imprenta*[181] que hasta 1868 será cada vez más restrictiva[182].

La legislación NOCEDAL se va a modificar siendo ministro de la Gobernación CANOVAS DEL CASTILLO, quien por ley de 22 de junio de 1864 liberaliza un poco la prensa. Poco después se volvió a modificar esa ley por otra de 29 de junio de 1864[183]. Las críticas que se hicieron a esa ley motivaron que el Gobierno publicase el RD de 21 de septiembre de 1864 sobre amnistía "para todos los delitos de Imprenta". Por RD de 21 de junio de 1865, se vuelve a conceder amnistía para todos los delitos de imprenta. Casi un mes más tarde, la

---

[179] En su artículo 23 se dispone que: "son delitos de imprenta los comprendidos en la presente ley. Todos los demás que por su medio se cometan serán juzgados con arreglo a las leyes comunes, y por los Tribunales que ellas declaran competentes. Los delitos de imprenta que constituyan actos de complicidad en delitos de otra naturaleza, quedarán sujetos a las penas establecidas por las leyes, y corresponderá su persecución y castigo a los Tribunales que conozcan en lo principal de los hechos".

[180] Esas posiciones conservadoras vendrán representadas por las leyes de imprenta de 1857, 1864 y 1867 y por la Ley de orden público, también de 1867.

[181] Vid. MIRA BENAVENT, *Los límites penales a la libertad de expresión*..., Op. cit., pp.202-207. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al derecho de la imprenta*..., Op. cit., pp.140-145. FIESTAS LOZA, A., *Los delitos políticos*..., Op. cit., pp.163-166. LAGO BLANCO, J., *Los delitos de imprenta*, Op. cit., pp.100-102. CENDAN PAZOS, F., *Historia del derecho español*..., Op. cit., pp.131-140.

[182] La Real orden de 4 de julio de 1863 sometió los romances a la previa censura de los Fiscales de imprenta, donde existieran, si no existieran de la autoridad local.

[183] La distinción entre "delitos de imprenta" y "delitos comunes cometidos a través de la imprenta" es ahora más confusa que en el texto de 1857. El nuevo art.24 hace una relación de los que no se consideran delitos de imprenta.

Los delitos especiales de imprenta se recogen en los arts.29 y siguientes, que prácticamente reproducen lo señalado en la Ley de 1857.

Las modificaciones más importantes se producen en el ámbito de la responsabilidad del editor por los delitos cometidos en periódicos, pues el nuevo art.10 disponía que el editor será responsable de todo cuanto se publique en los periódicos, aunque lo suscriba otro, lo mismo ante los tribunales ordinarios que ante el jurado. Se imponían penas privativas de libertad y no sólo las pecuniarias como antes, a los editores responsables.

En cuanto al enjuiciamiento de los delitos de imprenta interviene, tanto un Juez especial de imprenta, como el Jurado de Imprenta; mientras que el primero llevaba a cabo determinadas actividades en el procedimiento (secuestro de ejemplares (...)), el segundo pronunciaba el fallo condenatorio o absolutorio.

Ley de 14 de julio de 1865 derogó la ley vigente de 29 de junio de 1864, por la que se sometía a los Consejos de Guerra los "escritos que incitasen a la desobediencia de las Fuerzas Armadas. El RD de 21 de julio de 1856, restableció los Jurados en materia de delitos de imprenta, pero la situación anterior con presencia de los jueces de primera instancia se prolongó en el tiempo.

La Ley de 10 de mayo de 1866, que modificó la anterior agravando las penas, y refiriéndose a los editores y únicos responsables de lo en ellos publicados, sin perjuicio de lo que fueran también los autores si firmaban aquello con los editores.

El RD de 7 de marzo de 1867, es muy restrictivo[184], con lo que supone la inclusión de medidas gubernativas de ese mismo carácter[185].

Durante el período comprendido entre 1856 y 1868 la política española se divide en dos frentes, por un lado el liberal, y por otro el partido neocatólico. Mientras esos dos sectores estaban claramente diferenciados, el único intento de crear un grupo liberal, que reconciliase la libertad y el orden y que excluyese los extremismos que obtuvo sus frutos, fue la Unión liberal de O´DONNELL.

Durante los años comprendidos en este período, la filosofía alemana[186] influirá en Francia, Italia y España, época en la que predominarán las

---

[184] En realidad existía una auténtica censura previa que contradecía el reconocimiento de la libertad de imprenta por el art.2 de la Constitución de 1845. En el art.17 se recogen los delitos de imprenta divididos en una serie de categorías, entre las que se encuentran aquellos delitos que van: contra la religión; contra la persona o dignidad del Rey; contra la seguridad del Estado; contra el orden público; contra la sociedad; contra la moral pública; contra la Autoridad; contra los Soberanos extranjeros; y contra los particulares.

Lo más significativo de este RD es que se elimina la distinción entre "delitos de imprenta" y "delitos cometidos a través de la imprenta".

En relación con las penas, se conjugan las privativas de libertad con las pecuniarias, y se impone la supresión del periódico que haya sido denunciado y condenado al menos tres veces por alguno de los delitos cometidos en el decreto. Y, una vez más, se establecía la prisión como medida sustitutiva en los casos de insolvencia.

[185] En su art.4.º se disponía que no podrá publicarse impreso alguno sin dar conocimiento previo al Gobernador de la provincia y al Juez que debe conocer los delitos de imprenta; posteriormente, el Gobernador de oficio o a instancia de Promotor fiscal, podía ordenar la prohibición de la venta y distribución de cualquier impreso que contuviese un delito o doctrinas contrarias a la religión católica, al Rey, a la Constitución del Estado, a los miembros de la Real Familia, al Senado, al Congreso, a los Soberanos extranjeros, o que tiendan a relajar la disciplina del ejército, o a alterar el orden público, o sean contrarios a la moral o a la decencia (art.7º). Contra esta suspensión sólo cabría reclamación ante el Ministro de la Gobernación, que era el superior jerárquico del Gobernador, sin que cupiera recurso ante la autoridad judicial.

[186] Vid. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *Educación e ideología en la España*..., Op. cit., pp.166-169.

concepciones revolucionarias e intelectuales, siendo el krausismo[187] el movimiento de contestación de la época, que intentó revitalizar y liberalizar el catolicismo[188]. En el mismo se situaron sacerdotes que ocuparon diversas cátedras, lo que junto con la utilización que del Estado liberal quisieron hacer los eclesiásticos, configuró una vez más una estrategia de todo grupo social, en su aspiración por conseguir el poder.

Tras la dimisión de O´DONNELL, en 1863, se abrió un período de inestabilidad política, volviendo al poder NARVAEZ (186-1865), que instauró un régimen semidictatorial entre 1866 y 1868. Se detuvo la venta de tierras de la Iglesia y se aprobó, en 1865, la ley MOYANO que reconocía la importancia de la religión[189] en la educación a todos sus niveles.

---

[187] En esta época aparece el krausismo, que fue introducido por SANZ DEL RIO, con una concepción liberal, defensor de la tolerancia, abierto al pensamiento europeo y firme defensor de la libertad en la ciencia, de la ética, y con la creencia de que a través de la educación se produce la regeneración del hombre. Las generaciones de intelectuales posteriores a las que se denominó "segunda hornada", lucharon por la regeneración de la Universidad, dando origen a la famosa "cuestión universitaria" y, posteriormente, a la creación de la Institución Libre de Enseñanza.

Muchos de los krausistas eran católicos, pero la intransigencia de las posturas oficiales de la Iglesia del momento, hizo que bastantes se fuesen separando progresivamente.

[188] Un ejemplo de la manera de mantener el control estatal sobre la confesionalidad en la sociedad, nos lo da el juramento que se señalaba en el Reglamento de la Universidad de 22 de mayo de 1859, en el que se establecía el deber del profesorado de atenerse en el cumplimiento de sus obligaciones a la defensa de la fe católica, a la fidelidad a la reina y a la obediencia a la Constitución.

Precisamente esa imposible reconciliación entre la forma de ver lo moderno por los liberales y la manera de entender la religión del momento, se puso de manifiesto en el presupuesto del año 1859.

Las presiones existentes para volver a una situación de "paz y orden" venían por parte de la Iglesia, que quería mantener su orden; para ello rechazó fuertemente la tolerancia religiosa que se había alcanzado durante el bienio; esa oleada conservadora ocasionó disensiones en el partido de centro que se había creado.

Esta institución necesitará salvarse de la situación, y se ampara en la Unión Liberal que representó, a pesar de su estabilidad artificial, el gobierno más largo (1858 a 1863) del período liberal.

La exclusión por parte de ISABEL II de la posibilidad de que los progresistas con sus ideas de un Estado liberal, tolerante y laico, formasen parte del gobierno da idea de como lo reaccionario estaba ganando la batalla.

[189] El número de censuras episcopales de libros considerados "inmorales, disolventes, incompatibles con todo orden social", fue en aumento. La jerarquía eclesiástica mostró su descontento con el Estado moderado, con la publicación de la condena de PIO IX al liberalismo y secularismo, llegándose a situaciones extremas, como la negativa de NARVAEZ, en 1864, a permitir la publicación del Syllabus de Errores. El 8 de diciembre de 1864, PIO IX dictaba la encíclica Quanta Cura, y al poco tiempo se publicaba el Syllabus, que reunía ochenta

En un segundo momento, *se desencadenó la revolución "Gloriosa", paso previo a la Constitución de 1869*.

Una vez que se desencadenó la revolución Gloriosa de septiembre de 1868, y se destronó a ISABEL II[190], se formó un Gobierno provisional, que ocupó primero SERRANO como regente, y después PRIM, como presidente del Consejo. Durante el periodo de SERRANO, éste tuvo que proceder a la sustitución de un sistema en el que los asuntos locales estaban sometidos en las juntas revolucionarias[191], por el poder de un gobierno central.

Se reconoce la libertad de cátedra, considerándose que el Estado carece de autoridad suficiente para condenar las teorías científicas, y debe dejar a los profesores en libertad de exponer y discutir lo que piensan.

Esta libertad de cátedra triunfa en la Universidad, suprimiéndose toda vigilancia sobre textos, métodos de enseñanza o doctrinas. Las Facultades de Teología fueron suprimidas. Se autorizó la creación de Universidades no estatales. Tanto los Ayuntamientos y Diputaciones -en cuanto entes públicos no estatales- como los particulares, fueron autorizados a la creación de universidades libres.

Entrando ya en el análisis de la Constitución de 1869, debemos señalar que el Gobierno, en un Manifiesto,[192] el 25 de octubre de 1868, declaró su

---

proposiciones consideradas erróneas por la Iglesia, entre las que se encontraban los principios fundamentales del liberalismo.

[190] Al final del reinado de ISABEL II toda la normativa que se dicta va dirigida a la defensa de la ortodoxia religiosa y política.

Para evitar el triunfo de las nuevas ideas, los moderados se alían con la Iglesia, algo que ya desde el Concordato de 1851 había producido una intervención cuantiosa de clérigos y religiosos en la instrucción pública; por otra parte, existe un deseo de someter a los maestros a un control ideológico. Se cierran las escuelas Normales, se ordena la presencia eclesiástica en las Juntas provinciales y locales de enseñanza primaria, se asigna a la Iglesia la misión de vigilar la doctrina de los textos escolares.

[191] Aquellas Juntas dieron lugar a hechos que, a parte de la curiosidad de la anécdota, marcaban el camino de los acontecimientos con un claro espíritu antirreligioso, así la de Reus declaró abolido el domingo, estableció el matrimonio civil y prohibió las oraciones por el Papa; la de Tortosa prohibió el culto público; y la de Medina del Campo abrió un Templo a la Libertad. La de Barcelona expulsó a los jesuitas. Se concedió a los fieles de la Iglesia Cristiana Evangélica permiso para levantar templos y ejercer libremente su culto. Especialmente vandálicas fueron las Juntas de Sevilla y Valladolid.

En el ambiente de las juntas estaba el problema religioso. Se pedía el divorcio, la supresión de congregaciones religiosas, la exclusión de los jesuitas y la libertad de cultos. Además se clamaba por la libertad de enseñanza y prensa lo que, en definitiva, marcaba un panorama en el que se estaba clamando por la libertad de conciencia.

[192] El Manifiesto decía así: " La más importante de todas las modificaciones, por la alteración esencial que introduce por la alteración esencial de España, es la relativa al

propósito de establecer la libertad religiosa, lo que proclamó en las discusiones parlamentarias. Al enfocar la libertad religiosa se abordará por primera vez desde una perspectiva diferente, viéndola como un derecho de la persona. La libertad de conciencia y de cultos, que se vislumbra en el art.21 de la Constitución, es consecuencia de los principios del liberalismo radical.

Con este ambiente, en febrero de 1869 se presentó en las Cortes constituyentes el proyecto de Constitución. Ante el proyecto de Constitución se presentaron dos posicionamientos[193].

La Comisión elaboró un Dictamen[194] en el que se reflejaba como lo religioso había ocupado de manera especial su trabajo. Entre las bases propuestas por la Comisión nos interesa destacar la que incluye los artículos 20 y 21[195]. Fueron bastantes las enmiendas presentadas a los artículos 20 y 21 del Proyecto, librecultistas[196]; otras, moderadas[197]; así, como algunas confesionales[198].

---

planteamiento de la libertad religiosa. La corriente de los tiempos, que todo lo modifica y renueva ha variado profundamente las condiciones de nuestra existencia haciéndola más expansiva, y so pena de contradecirse, (...) la nación española tiene que admitir un principio, contra el cual es inútil toda resistencia. No se vulnera la fe hondamente arraigada porque autoricemos el libre y tranquilo ejercicio de otros cultos en presencia del católico. (...) Por esto las Juntas Revolucionarias, (...) han consignado en primer término el principio de libertad religiosa, como necesidad perentoria de la época presente, y medida de seguridad contra difíciles, pero no imposibles eventualidades".

[193] a) por un lado, los sectores más conservadores (isabelinos, unionistas y carlistas) que entienden que hay un retroceso con el reconocimiento de la libertad religiosa, y b) los denominados progresistas (republicanos, demócratas y progresistas) que ven un avance con el planteamiento de libertad religiosa.

[194] En el Dictamen de la Comisión puede leerse: "(...) Sólo la cuestión religiosa, la más grave, la más alta, la más trascendental de cuantas cuestiones pueden presentarse a la Nación española, la que en sí misma envuelve y anima todas las demás ha tenido el legítimo y natural privilegio de resumir en los últimos momentos y en proporciones gigantescas, las dificultades todas que rodean a esta situación, a esta Asamblea, a esta revolución (...)".

[195] En el art.20 se dice que: "La nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión Católica"; y en el art.21 se señala que: "El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior".

[196] Vid. en PERLADO, P.A., *La libertad religiosa en los constituyentes del 69*, Op. cit., pp.224-231. Entre las enmiendas librecultistas se encuentran, la presentada por SUÑER y CAPDEVILA, que defendía un derecho individual, sin relación alguna con el Estado, con el siguiente texto: *Todo español y todo extranjero residente en territorio español están en el derecho y en la libertad de profesar* cualquier religión, o de no profesar ninguna; y la de PASTOR y HUERTA, que defendió MERELO, que afirma la obligación contraída por el poder público de dar un único tratamiento a los distintos cultos posibles. Consigna la separación de los

Tras la revolución de septiembre de 1868, la Constitución de 1869 ofrece un avance hacia la libertad religiosa[199], admitiendo el ejercicio público y privado de todos los cultos y desapareciendo la confesionalidad expresa; además, añade: "Si algunos españoles profesan otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior.". La forma condicional en que se acepta la profesión por otros españoles de otras religiones como algo excepcional, hubiera sido compatible con cierta protección especial del culto católico sin perjuicio del resto.

Lo que parece claro es que respeta mucho mejor el derecho de libertad religiosa, la fórmula de los moderados *Queda también garantizado, así a*

---

dos poderes, afirmando que el Estado no sostiene el culto católico, ni mantiene relaciones con ninguna Iglesia. Su texto es: *El Estado garantiza la libertad y la igualdad de todos los cultos. En consecuencia, ni sostiene el culto ni los ministros de la religión católica, ni mantienen relaciones con Iglesia alguna*.

[197] Ibídem, pp.231-252. Entre las enmiendas moderadas están, la de GARCÍA RUIZ, que consta de dos partes, una primera que dice: Siendo la religión un asunto exclusivo entre el hombre y Dios, la Nación declara libre, a la Iglesia católica, y garantiza el ejercicio de su culto, sin obligarse a sostener a éste ni a sus ministros, y una segunda parte: Queda también garantizado, así a nacionales como a extranjeros, el ejercicio público o privado de cualquier otro culto, sin más limitaciones que las reglas eternas de la moral universal; las enmiendas novena y décima de MONTESINOS y ABASCAL, presentan igual redacción, aunque una se refiere a la totalidad del art.21 del Proyecto, y otra a su párrafo segundo. La enmienda de D. JUAN VALERA, declara que todo español puede seguir la religión que juzgue verdadera, y ofrecer públicamente a Dios el culto que su conciencia le dicte, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho, esta garantía se extiende a los extranjeros residentes en España. La enmienda de MÉNDEZ VIGO es reproducción del art.14 de la Constitución nonnata de 1856, situando el calificativo "públicos" al final de la misma.

[198] Ibídem, pp.253-268. Las enmiendas confesionales provienen del Cardenal CUESTA, el Obispo de Jaén, MANTEROLA, ORTIZ DE ZARATE, BOBADILLA, DIAZ CANEJA, etc. Así la de MANTEROLA decía, *La religión católica apostólica romana, única verdadera, continua siendo y será perpetuamente la religión del Estado*. En cuanto a la del Cardenal CUESTA: *Siendo la religión de la Nación española la católica apostólica, romana, el Estado se obliga a protegerla y a sostener por vía de indemnización el culto y sus ministros*. La de ORTIZ DE ZARATE: *La Nación está obligada a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles, y a respetar y a hacer respetar los derechos y libertades de la Iglesia católica apostólica romana, única verdadera*. La enmienda de CRUZ OCHOA, reconoce que *la religión de la Nación española es la católica, apostólica romana*, y que *el Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros*.

[199] El art.21 de la Constitución de 1869 dice que: "La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que no sea la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior". Frente a esta, la Constitución de 1837 añadía la frase "que profesan los españoles".

nacionales como a extranjeros, el ejercicio público o privado de cualquier otro culto, lo que si bien es cierto, como indica -LLAMAZARES[200]- a pesar de que algunos calificaron la fórmula de la redacción final, como vergonzante, se era consecuente con la situación de las minorías religiosas en España en ese momento, que eran insignificantes.

La burguesía al promulgar la libertad de cultos, principio irrenunciable del ideario liberal, se enfrentó con la Iglesia que representaba el viejo orden tradicional.

Dentro de la discusión habida en las Cortes, la postura centrista[201] (progresistas y demócratas) aparece como de consenso, ya que aun estando a favor de la separación de la Iglesia y el Estado, considera que eso vendrá en un futuro, pero que esos momentos era necesario encontrar una fórmula de compromiso.

En el art.9 de la Constitución se reconocía el derecho de los españoles a emitir libremente sus ideas y opiniones, así como la prohibición de establecer la censura previa, el depósito, el editor responsable en los periódicos, y toda otra disposición preventiva en esta materia.

En materia de imprenta[202] se encontraba vigente en esta época la Ley de GONZÁLEZ BRAVO de 1867[203].

Al estallar el movimiento revolucionario las Juntas revolucionarias, y concretamente la de Madrid, presionaron al Gobierno provisional para que diera el decreto de 23 de octubre de 1868, por el que los delitos de imprenta se sancionarían conforme al Código penal, pero añadiendo responsabilidades subsidiarias. El Gobierno dio orden a la Comisión codificadora de incluir estos preceptos en el proyecto de Código que estaban elaborando.

Los artículos 12 y 15 tienden, al igual que las anteriores leyes de imprenta, a asegurar la responsabilidad de alguien a través de varias categorías de responsables subsidiarios y a evitar la extensión de la codelincuencia. Pero se

---

[200] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad, Op. cit., p.202. Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, Op. cit., p.183.

[201] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad, Op., cit., pp.200-201. Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, Op. cit., pp.181-183.

[202] Vid. en ANTÓN ONECA, J.A. "El Código Penal de 1870", Op. cit., pp.239-241.

[203] Esta Ley, mantenía un juzgado y un fiscal especiales de imprenta; establecía la responsabilidad del autor y, en su defecto, la del editor o director considerando, además, cómplices a los impresores. Para las responsabilidades pecuniarias se destinaban, además del depósito, todos los efectos de la redacción.

fracasó; se adoptó un principio intolerable en la cultura moderna: la responsabilidad sin culpabilidad.

La provocación para delinquir por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación se castigó, fuera del lugar, en el título final del libro segundo.

Reconocido por la Constitución de 1869 el derecho de asociación, conlleva los derechos de reunión y manifestación (arts.17[204], 18[205] y 19[206] de la misma). La legalización de las asociaciones se había producido por primera vez en el decreto del Gobierno provisional de 1868, en cuyo preámbulo dice que el "principio de asociación de todo en todo olvidado por el antiguo sistema, casi en absoluto desconocido y, por lo demás, severa y recelosamente vigilado", además se añade que "Ni el Estado ni la Iglesia pueden pretender aparecer como las únicas formas sociales, posibles y legales de la vida y de la Historia", con lo que como afirma LLAMAZARES[207], se acaba con el Estado liberal individualista, que no admitía grupos intermedios entre el individuo y el Estado.

Ya la Constitución de 1869 prescinde de los mecanismos de prevención de la creación de las asociaciones, y se reserva a los tribunales de justicia el conocimiento de los posibles conflictos en el tema, con arreglo al art.19 del texto constitucional. La suspensión gubernativa, pasa a controlarse por los jueces[208].

---

[204] En el art.17 de la Constitución de 1869 se dice que: "Tampoco podrá ser privado ningún español: Del derecho de emitir sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante.

Del derecho a reunirse pacíficamente.

Del derecho a asociarse para los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública; y por último

Del derecho de dirigir peticiones individual o colectivamente a las Cortes, al Rey y a las autoridades".

[205] En el art.18 de la Constitución de 1869 se dice que: "Toda reunión pública estará sujeta a las disposiciones generales de policía. Las reuniones al aire libre y las manifestaciones políticas sólo podrán celebrarse de día".

[206] En el art.19 de la Constitución de 1869 se dice que: "A toda asociación cuyos individuos delinquieren por los medios que la misma les proporcione, podrá imponérsele la pena de disolución.

La Autoridad gubernativa podrá suspender la asociación que delinca, sometiendo incontinenti a los reos al Juez competente.

Toda asociación cuyo objeto o cuyos medios comprometan la seguridad del Estado, podrá ser disuelta por una ley".

[207] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad, Op., cit., p.200.

[208] Vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, Op. cit., pp.50-52.

2. Código Penal de 1870[209]

La Constitución de 1869 provocó que se tuviese que reformar el Código de 1870 de forma rápida.

El Código penal del 70, que nació para respaldar la Constitución de 1869 al sacar las consecuencias del art.21 de la misma, se separa radicalmente de los Códigos anteriores. En la formulación de los delitos va más allá de la propia Constitución que respaldaba; en la Constitución la libertad de cultos se da como excepción para los extranjeros y con las limitaciones de las reglas universales de la moral y del derecho, sin embargo, en el Código dichas limitaciones desaparecen y los delitos se refieren al culto sin especificar cuál, equiparando todos, cuando la base constitucional a lo más que autoriza es a referirlos al culto católico, o a cualquier otro permitido, por no estar el que lo estuviere en contradicción con las reglas de la moral y del derecho a las que se refería el texto constitucional. Consigue la eliminación de los delitos de religión, pero mantiene algunos delitos contra la religión; en los delitos contra el culto crea algunos nuevos y da una formulación distinta a los ya existentes[210].

El enfoque dado a la protección penal de la materia religiosa cambia con el Código Penal de 1870. Se suprime el título mantenido hasta entonces de (Delitos contra la religión), pasando su regulación a recogerse en la Sección Tercera (Delitos relativos al libre ejercicio de los cultos), del Capítulo II (De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución), dentro del Título II (Delitos contra la Constitución), dentro del Libro II. Además, en la sección cuarta se regula una *disposición común a las tres secciones anteriores*[211].

A la hora de clasificar conceptualmente los delitos de los que tratamos, haremos referencia a distintos autores que le otorgan una calificativo diferente, teniendo presente, que desde la Constitución de 1869, se considera la libertad de cultos como un derecho del ciudadano.

---

[209] Vid. en MONTES JERONIMO, P., *El crimen de herejía*, Op., cit., pp.17-18.

[210] Vid. TERUEL CARRALERO, D. "Los delitos contra la Religión entre los delitos contra el Estado", en Anuario de Derecho penal y ciencias penales, tomo XIII, fascículo I, enero-marzo, 1960, p.220-221.

[211] El art.242 del CP de 1870 señala que: "Lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo ordenado en otros de este Código que señalen mayor pena a cualquiera de los hechos comprendidos en las tres secciones anteriores".

Para TAMARIT[212] existen dos grupos de figuras delictivas: a) los artículos 236 a 238 del CP tipifican una serie de ataques a la libertad religiosa y a la libre celebración de cultos; b) el segundo grupo, comprende las conductas ofensivas a la religión derivadas de los Códigos anteriores incluyendo, sin embargo, las ofensas a todas las religiones.

Para MORILLAS[213] existen en este Código dos grupos de delitos: a) los ataques contra la libertad y la libre celebración de los cultos; b) las ofensas a las religiones legalmente permitidas.

CASTEJÓN[214] defendía que el Código de 1870 comprendía como delitos de este grupo los siguientes: 1.º Contra Religión y sus ministros (arts.240.1 y 241.3); 2.º Contra las cosas sagradas (arts.239, 240.2 y 240.4); 3.º Contra la libertad de conciencia en sí misma (arts.236, 238.1, 238.3, y 241) y en su ejercicio (arts.237 y 238.2).

Entendemos que la denominación que más se ajusta a la realidad es la protección del aspecto colectivo del fenómeno religioso.

En opinión de FERNÁNDEZ-CORONADO[215], se pueden extraer unas conclusiones de este período: Los postulados que rigen la materia penal sufren en 1870 un cambio profundo. Existe una valoración positiva del Estado hacia el fenómeno religioso, lo que conlleva una tutela penal de tipo favorable de modo igualitario para todas las confesiones. Se van dando pasos en la desinstitucionalización de la relación Estado-fenómeno religioso, yendo hacia una personalización de la relación. El bien jurídico protegido es la libertad de la persona. Por lo tanto el Código, no se fijará tan sólo en la institución de manera directa, sino como instrumento del individuo.

De entrada, la redacción de la sección tercera supone ya una equiparación, a efectos penales, entre la religión católica y todas las demás. Dentro de la citada sección se perciben los siguientes delitos: protección del fenómeno religioso enfatizando en el aspecto colectivo, protección de los sentimientos religiosos, y respeto a la memoria de los difuntos.

---

[212] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La libertad ideológica*..., Op. cit., p.103.

[213] Vid. MORILLAS CUEVA, L., "Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto", en Documentación jurídica, volumen 2, enero-diciembre, 1983, 37/40, Ministerio de justicia, pp.1341-1342.

[214] CASTEJÓN, F., *Derecho penal*, t.I, Madrid, ed. Reus, 1931, pp.294-295. Cit. por ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.84.

[215] Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "La tutela penal de la libertad religiosa", Op. cit., pp.32-33.

El art.242 del CP 1870 se refiere a que lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo ordenado en otros de este Código que señalen mayor pena a cualquiera de los hechos comprendidos en las tres secciones anteriores.

No podría ser de otro modo. Nunca la perpetuación de un delito ha servido, ni podrá servir, de exculpación de otro mayor. Aunque el artículo no existiese, lo que en él se expresa sería una realidad.

2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia*

2.1.1. *La protección de la religión: especial significado de la fiesta religiosa*

El art.102 del CP de 1870 señala que en días de fiesta religiosa o nacional no se ejecutará la pena de muerte.

Este artículo da la impresión de un gran cinismo en el respeto por la festividad religiosa, pues la misma no se quiere "manchar" con una ejecución, que se podrá hacer al día siguiente, faltando totalmente al respeto de la vida humana.

2.1.2. *Situación de la libertad de imprenta*

1) La autoría en relación con los delitos de imprenta

Frente a lo que había sido la legislación de imprenta durante la vigencia del CP de 1848, en que se mantuvo la dualidad entre legislación extra-código, y una minoría de legislación en torno a la imprenta dentro del CP; será a partir del CP de 1870 cuando se vuelven a incluir en el Código penal, los delitos de imprenta.

En el art.11 del CP de 1870 se establece que son responsables criminalmente de los delitos, en general, los autores, cómplices y encubridores; así como de las faltas, que son los autores y los cómplices.

En cambio, en el art.12 del CP de 1870 se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior los delitos y faltas que se cometan por medio de la imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación. De estos delitos sólo serán responsables los autores. Se aduce la razón de que no sería justo tratar como cómplices o encubridores de un delito a quienes por realizar su trabajo contribuyen a la realización de esa obra.

El art.14 del CP de 1870, nos dirá quiénes deben ser considerados como autores de los delitos mencionados en el art.12 del CP de 1870, reproduciendo así el sistema de responsabilidad en cascada, lo que elimina en la práctica el derecho de libertad de expresión.

La imprenta es un vehículo de transmisión de la civilización, por ello no puede regularse con recelo legal, quizá esto hizo que se regulase el delito de impresos clandestinos en el art.203 del CP de 1870.

Bien es verdad, que el abuso cometido con relación a la imprenta puede ocasionar grandes males, pero para la protección de estos supuestos basta con la legislación común, sin que sea preciso hablar de una legislación especial en esta materia. La especificidad del articulado que regula la imprenta se va a dar de igual modo, ya se encuentren estos delitos dentro del CP o fuera de él; concluyéndose que lo importante no es la ubicación material en una determinada ley o en otra, sino el fondo de la regulación, que hoy viene constituido por una legislación especial que se encuentra incluida en el soporte material del CP.

2) La circunstancia mixta de "la imprenta como medio comisivo"

Entre las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal se encuentra en el art.10 del CP de 1870, la número 5[216].

Se trata de un artículo nuevo que no tiene precedente, y que tan sólo cuenta con un precepto similar en el art.34, circunstancia 20 del Código de Portugal[217], al entender como circunstancia agravante el cometer el delito por cualquier medio de publicidad, cuando por ésta se aumenta con el escándalo la gravedad del delito.

Este precepto legal ha sufrido diversas críticas, relativas a su colocación en el Código, su espíritu y alcance, la oportunidad de facultar a los Tribunales para que estimen o aprecien la mayor o menor responsabilidad, las reglas que deben consultarse cuando la ley habla de la naturaleza y efectos del delito.

Hasta este Código en las leyes de imprenta, siguiesen la línea que siguiesen, se elevaron a delito ciertos supuestos de dudosa responsabilidad moral, pero lo que nunca se había hecho, hasta ahora, era estimar estos medios de publicidad como agravación o atenuación.

---

[216] En el nº 5 del art.10 del CP de 1870 se dice: "Realizar el delito por medio de la imprenta, litografía, fotografía u otro medio análogo que facilite la publicidad (…)".

[217] Vid. en GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo I, 2ª edición, Madrid, 1902, Op. cit., p.446.

El problema que se plantea con los delitos cometidos por medio de la imprenta no es tanto el que sean más graves jurídicamente hablando, que no es así, sino que existe una especial consideración a escala social de que lo escrito, escrito está, y perdura en el tiempo.

El número 5 del art.10 del CP de 1870, continúa diciendo que "(…) Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales para apreciarla como agravante o atenuante, según la naturaleza y los efectos del delito".

La doctrina entiende por naturaleza del delito, lo que es propio o esencial y lo clasifica en un determinado grupo de hechos sancionados por la ley. Y por efectos del delito quiere significar los resultados o consecuencias que se produjesen.

Además de los datos que tengan en cuenta los Tribunales para apreciar agravante o atenuante, influirá en esa consideración la habilidad del escritor al reflejar las ideas en los escritos.

3) Faltas de imprenta

Dentro del Libro Tercero (De las faltas y sus penas), y del Título I, en el Capítulo I se establece la regulación *De las faltas de imprenta*, en el artículo 584 del CP de 1870, entre las que destaca la provocación a la desobediencia de las leyes o la apología de acciones, calificadas por la ley, de delito.

2.2. *Proceso hacia la protección de la libertad de conciencia*

2.2.1. *Protagonismo de las convicciones personales*

1) Protección de la libertad religiosa: coacciones en materia religiosa

Debemos comenzar haciendo referencia al diferente trato que se da en este Código al delito de coacciones en general y al delito de coacciones en materia religiosa; así, mientras el primero se recoge en el art.510 del CP de 1870; las coacciones en materia religiosa, como ya hemos indicado; se desdoblan en varios preceptos del CP, como son los artículos 236, 237, y 238. Los artículos 236 y 237 del CP castigan los actos de fuerza material, no moral.

A) Forzar a un ciudadano a ejercer actos religiosos de un culto que no sea el suyo (art.236)

La sanción del art.236 del CP de 1870 se mantiene, pues se ajusta bien a la Constitución de 1869.

En el art.21 de la Constitución de 1869, a la vez que se incluyó como obligación de la nación española el mantenimiento del culto y de los ministros de la religión católica; se hizo lo propio con los extranjeros residentes en España para el ejercicio público o privado de cualquier otro culto, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Incluyéndose también a aquellos españoles que profesasen una religión distinta de la católica.

Así se consagró la libertad de cultos como un derecho de las personas.

Los elementos característicos del delito aquí previstos son dos:

1. Se ha de forzar a un ciudadano a ejercer actos religiosos o asistir a funciones de un culto que no sea el suyo.

2. Se ha de emplear al efecto amenazas, violencias u otros apremios ilegítimos.

Cualquiera de ellos que falte, el delito desaparece.

Existe una doble violación: por un lado, el ataque al derecho que tiene el hombre de profesar la religión que le dicte su conciencia, y por otro la agresión contra el orden jurídico, a través de los distintos medios comisivos que se recogen en el tipo (violencias, amenazas o apremios) que pueden constituir por sí mismo delitos, con arreglo a otros tipos del Código.

Cabe la posibilidad de que exista una pluralidad de delitos, en cuyo caso se aplicarán las normas apropiadas a estos supuestos para resolver la situación.

B) Impedir a un ciudadano practicar los actos del culto que profese o asistir a los mismos (art.237)

Las amenazas, las violencias o los apremios ilegítimos de los que acabamos de hablar, pueden también emplearse para impedir a un ciudadano practicar los actos del culto que profese o asistir a sus funciones. Esto cabe decir para el culto católico, en cambio, no para los actos y funciones de otros cultos. La Constitución actual, si no ha derogado por completo el artículo, virtualmente lo ha modificado en este punto.

Con el paso a la Constitución de 1876, se va del sistema de libertad de cultos al de simple tolerancia. Señala VIADA[218], como la libertad de cultos ha desaparecido de la Constitución del momento siendo sustituida por la tolerancia, y siendo ésta sólo aplicable a las religiones que reconocen la moral cristiana.

El art.11 de la Constitución de 1876 distingue entre el ejercicio del respectivo culto y las ceremonias y manifestaciones públicas de religiones que no son las del Estado.

El ejercicio del culto de las religiones no católicas se permite, siempre que respete la moral cristiana. Solamente se permiten las ceremonias y las manifestaciones públicas de la religión católica.

Si estamos ante el acto de una ceremonia o manifestación religiosa que va a tener lugar dentro del templo o de la casa, se considera incluida en el art.237 del CP de 1870; en cambio, si adquiere carácter público, no se considera incluida en el mismo. Por lo tanto, la solución va a depender de qué se entienda por ceremonia o manifestación pública, lo que no queda definido en la legislación en ese momento.

Con posterioridad se dictaron dos Reales órdenes contradictorias entre sí, de 25 de octubre de 1876[219], y de 10 de junio de 1910[220], declarando lo contrario.

Quienes dictaron la real orden de 1876, dejaron en manos de los sucesivos Gobiernos, la decisión de qué debía entenderse por manifestación pública de un culto disidente, con lo que se dejaba la interpretación del art.11 de la Constitución en manos de una Real orden.

C) Los delitos del art.238

Se dividen en tres: Forzar a un ciudadano a practicar los actos religiosos o asistir a las funciones de su culto (art.238.1 del CP de 1870); impedir a un ciudadano observar las fiestas religiosas de su culto (art.238.2 del CP de 1870);

---

[218] Vid. VIADA y VILASECA, S., *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876*, 4ª edición, Madrid, 1890, p.162.

[219] Se prohibe toda manifestación pública de los cultos o sectas disidentes de la religión católica fuera del templo o del cementerio de estos. Además, se dice que a tales efectos se entenderá por manifestación pública "todo acto ejecutado sobre la vía pública o en los muros exteriores del templo o cementerio que de a conocer las ceremonias, ritos y costumbres del culto disidente, ya sea por medio de procesiones o de letreros, banderas, emblemas, anuncios y carteles".

[220] En la misma se establece que no constituyen manifestación pública, y por ello estarán autorizados los letreros, banderas, emblemas, anuncios, carteles y demás signos, exteriores que den a conocer los edificios, ceremonias, ritos, usos o costumbres de cultos distintos del de la religión del Estado.

e impedirle abrir su tienda, almacén o establecimiento, o forzarle a abstenerse de trabajos de cualquier especie en fiestas religiosas (art.238.3 del CP de 1870).

El art.238 del CP de 1870 sanciona las tres conductas citadas de la siguiente manera: 1.º El que por los medios mencionados en el artículo anterior forzare a un ciudadano a practicar los actos religiosos o a asistir a las funciones del culto que éste profese. 2.º El que por los mismos medios impidiere a un ciudadano observar las fiestas religiosas de su culto. 3.º El que por los mismos medios impidiere abrir su tienda, almacén u otro establecimiento, o le forzare a abstenerse de trabajos de cualquiera especie en determinadas fiestas religiosas. Lo prescrito en los artículos anteriores se entiende sin perjuicio de las disposiciones generales o locales de orden público y policía.

Convenimos con VIADA[221] en que los hechos previstos en el art.238 del CP de 1870 son menos graves que los de los anteriores artículos, ya que a pesar de tratarse de amenazas y violencias, las mismas no van contra la conciencia, sino contra la voluntad de la persona. Lo mismo ocurre con el número 3.º del artículo 238 del CP de 1870. En cambio, en el número 2.º del art.238 del CP de 1870 se dice que: "El que por los mismos medios impidiere a un ciudadano observar las fiestas religiosas de su culto", y entendemos también, con el citado autor, que estamos ante un verdadero ataque a la libertad de conciencia.

Analizamos los tres supuestos por separado:

El número 1.º del art.238 del CP se refiere al que fuerza a "un ciudadano a practicar los actos religiosos o asistir a las funciones del culto que éste profesa", que ya no atenta directamente contra su conciencia, sino contra su voluntad, que no quiere realizar esos actos o funciones en ese momento.

El número 2.º del art.238 del CP señala que: "El que por los mismos medios impidiere a un ciudadano observar las reglas religiosas de su culto".

Las fiestas religiosas de cultos diversos del católico, pueden tener lugar en los templos o en las casas de los disidentes o al aire libre.

El que fuerza a un ciudadano a practicar los actos religiosos o asistir a las funciones del culto que éste profesa, no atenta directamente a la conciencia, puesto que no rechaza esos actos, ni esas funciones, sino que va contra su realización.

Prohibidas por la Constitución de 1876 las ceremonias y manifestaciones públicas de religiones que no sean las del Estado, continuará siendo aplicable el

---

[221] Vid. VIADA y VILASECA, S., *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876*, Op. cit., p.163.

número 2.1 del artículo que comentamos, a los que impidieren dentro del templo o dentro del hogar a un ciudadano observar las fiestas religiosas de su culto, aunque no sea el católico. Pero como manifestaciones públicas, según la Real orden de 28 de octubre de 1876 eran antes una cosa y hoy es otra. Después de la Real orden de 10 de junio de 1910, según hemos hecho resaltar en el comentario del artículo anterior, no puede desconocerse que algunas de las coacciones a que se refiere el texto actual, que ayer no eran delito, por recaer sobre manifestaciones prohibidas, hoy lo serán por haber perdido ese carácter autorizados como están por la Real orden últimamente citada, los letreros, banderas, emblemas, anuncios, carteles, edificios y demás signos exteriores que den a conocer las ceremonias, ritos, usos y costumbres de cultos distintos de la religión del Estado.

El tercer supuesto se encuentra en el número 3.º del art.238[222] del CP. Actos de esta índole no constituyen ni ceremonias ni manifestaciones públicas de una religión. En abrir o cerrar una tienda en días determinados el sentimiento religioso puede influir; en abstenerse o no del trabajo en algunas fiestas también, pero no son ni unos, ni otros hechos, necesariamente inductivos de manifestaciones públicas religiosas, ni menos de ceremonias referentes a ningún culto.

BIBLIOTECA VIRTUAL

2) Protección del derecho de reunión

El derecho de reunión o manifestación, según se desprende del art.190 del CP, está sujeto a la previa puesta en conocimiento de la autoridad con veinticuatro horas de anticipación del objeto, tiempo y lugar de la celebración.

Asimismo, la restricción del derecho de reunión se ve en el art.189 del CP en el que se observa como se consideran reuniones o manifestaciones que no son pacíficas -las que se celebran con infracción de las disposiciones de policía establecidas con carácter permanente en el lugar de la reunión o manifestación, así como las reuniones al aire libre o manifestaciones políticas que se celebrasen de noche-.

De lo dicho hasta ahora, observamos que estamos ante un derecho en buena medida vigilado.

Pero el derecho de reunión, aunque con ese carácter restrictivo aludido, no sólo encuentra acogida en el Código penal entre los delitos cometidos por los particulares, sino que también se recoge su protección frente a los funcionarios

[222] En el art.238 del CP se dice que: El que por los mismos medios le impidiere abrir una tienda, almacén u otro establecimiento, o le forzare a abstenerse de trabajos de cualquiera especie en determinadas fiestas religiosas".

públicos, cuando éstos -como señala el art.230 del CP- fuesen impedidos por el funcionario público a través de cualquier medio de la participación en una reunión o manifestación de carácter pacífico, teniendo el funcionario conocimiento oficial de la celebración de la misma.

El art.231.1 del CP castiga al funcionario público que ordenase la disolución de una reunión o manifestación pacífica.

3) Protección del derecho de asociación

El derecho de asociación, según se deduce del art.199.2 del CP de 1870, está sometido a la previa puesta en conocimiento de la Autoridad local del objeto y estatutos, con ocho días de antelación a su primera reunión, o veinticuatro horas antes de la sesión que se vaya a celebrar.

Junto a esta previsión restrictiva del derecho de asociación, se recoge el art.230 del CP de 1870 dentro de los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el que se castiga al funcionario público que impidiese la fundación de cualquier asociación no comprendida entre las ilícitas del art.198 del CP de 1870.

En el art.231.2 del CP de 1870 se castiga al funcionario público que ordenase la suspensión de una asociación no incluida en el art.198 del presente Código (donde se recogen las asociaciones ilícitas).

2.2.2. *Libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)*

1) Protección colectiva del fenómeno religioso

A) Ataques tumultuarios a los actos de celebración de cualquier culto

El castigo a los ataques tumulturarios a los actos de celebración de cualquier culto se recoge en el art.239 del CP de 1870.

Tanto la Constitución de 1869, como la de 1876, protegen el culto tanto dentro de los templos como en los lugares que habitualmente se destinan a la práctica de los deberes religiosos.

En cuanto a los elementos del delito, se necesita que se de impedimento, perturbación o retraso del ejercicio del culto, y que estos hayan sido causados tumultuariamente. La crítica que se realiza viene dada al exigir que sea "tumultuariamente", puesto que la libertad de culto puede ser lesionada tanto por actos colectivos como individuales.

Para que exista este delito es necesario que sean varios los autores del hecho, para que se cumpla la ejecución tumultuaria; a diferencia del comprendido en el núm.2.º del siguiente art. 240 del CP de 1870, que puede cometerse por una sola persona.

Además, se exige que el tumulto haya ocasionado un impedimento, un retardo o una interrupción en la celebración del acto religioso; si no ha producido tal efecto, el hecho, cualquiera que sea, no puede considerarse como comprendido en este artículo.

No es fácil determinar lo que se entiende por actos de culto[223]. Cada persona según sus creencias llegará a uno u otro concepto, pero por razones de interés público no se puede dejar la fijación del concepto al libre albedrío de cada individuo. Al no determinarse por ley, serán los tribunales quienes lo fijarán a través de la jurisprudencia. Esto hizo el Tribunal de casación en Francia[224].

Sin embargo, tras la Constitución de 1876 es necesario hacer una puntualización, ya que este texto sólo protege el libre ejercicio de los cultos tolerados dentro del hogar doméstico y en el templo pero sólo autoriza, fuera del templo y del hogar doméstico, las manifestaciones y ceremonias públicas de la religión del Estado.

BIBLIOTECA VIRTUAL

B) Interrupción de funciones religiosas

Se recoge en el art.240.2 del CP de 1870, donde se castiga la perturbación del culto cuando se realiza a través de una acción individual, a diferencia del acto tumultuoso que se castiga en el art.239 del CP de 1870.

La diferencia entre estos dos preceptos se ciñe, además de por razón del sujeto activo del delito, por los diferentes términos empleados en cuanto al objeto del mismo; ya que si en el art.239 del CP de 1870 se habla de "la celebración de los actos de cualquier culto", en cambio, en el art.240.2 del CP de 1870, se hace referencia a "la celebración de funciones religiosas". Lo que hace plantearse si el legislador ha querido diferenciar, y aunque parece que ésta no fue su intención, no hay duda que se ha abierto la puerta para que los Tribunales puedan establecer distinciones.

En Sentencia del TS de 24-XII-1870 se castiga a quien reiteradamente se pone el sombrero, negándose a permacer sin él, ante el paso de la custodia. También se consideró incluido en este tipo, según Sentencia del TS de 17-V-1871, a quien en un Bautismo al decir el sacerdote "In nomine Patris", repite en

---

[223] GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo III, Op. cit., p.576.

[224] Ibídem, p.577.

voz alta: en el nombre del Padre, del Hijo, del Espíritu Santo y de la República Federal.

C) Perturbación leve del culto como falta

En el art.586.1 del CP de 1870 se recoge la perturbación del culto que no entra dentro de lo establecido en la sección tercera de los (Delitos relativos al libre ejercicio de los cultos), capítulo II, título II, del libro II del CP. Serán los Tribunales quienes aprecien si estamos ante un delito del art.241 del CP de 1870 o ante una falta del art.586 del CP de 1870.

2) Paso de protección de los sentimientos religiosos a la de los sentimientos provenientes de convicciones personales sean o no religiosas.

A) Protección de los sentimientos religiosos

A1) Profanación

El art.240.4 del CP de 1870 se refiere a la profanación pública de "(…) imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinados al culto".

Para que exista este delito se necesita que haya intención directa de escarnecer los dogmas y las ceremonias de la religión, y la profanación ha de ser pública.

Se ha distinguido entre la comisión de un delito de robo exclusivamente, y la de un delito de robo más profanación, cuando al sustraerse el vaso que contiene las Sagradas Formas de la Eucaristía, se hollase la misma, siendo esparcida por el suelo.

A2) Escarnio

El art.240.3 del CP de 1870 alude al escarnio público de "(…) alguno de los dogmas o ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España".

Debe ponerse de manifiesto que este tipo de conductas se ha valorado de dos formas: por un lado se las ha considerado como ofensas a Dios, con lo que caen bajo el control de la religión y de la Iglesia; pero por otro se considera que hay una lesión del derecho, que tiene quien profesa una religión de ver respetados sus dogmas y ceremonias.

Optando por la consideración de que donde no hay derecho humano lesionado, no hay delito, de entrada ya nos situamos en el segundo planteamiento, luego se tratará de ver qué tipo de derecho se ha conculcado, que aquí se refiere al

derecho de toda persona a manifestar sus creencias, sin que se pueda ir contra el mismo a través de actitudes de burla o de agresión.

Para poder incluir la conducta como delictiva, se requiere que el escarnio sea público y que la religión ofendida tenga prosélitos en España.

El TS en Sentencia de 7-IV-1876, condenó a quienes profanaron un crucifijo que de forma sacrílega llevaron sobre unas escaleras de mano.

Otras sentencias relativas a la profanación son: STS de 21-XII-1880; STS 9-IV-1881; STS 3-III-1884; STS 19-V-1884; STS 13-IV-1885; STS 30-IV-1885.

A3) Otros actos que ofenden el sentimiento religioso como delito

En el art.241 del CP de 1870 se castigan los actos que, sin estar comprendidos en los artículos anteriores, ofenden el sentimiento religioso de las personas que acuden a los mismos.

Con este precepto se quiso evitar que cualquier tipo de conducta que no entrase en los artículos anteriores quedase impune.

A4) Ofensas a los sentimientos religiosos a título de falta

El art.586.1 del CP de 1870 castiga a quienes "(...) ofendieren los sentimientos religiosos de los concurrentes (...)" a un acto de culto, "(...) de un modo no previsto en la sección tercera, capítulo II, título II del libro 2.º de este Código".

Serán los Tribunales quienes aprecien si estamos ante un delito del art.241 del CP de 1870 o ante una falta del art.586 del CP de 1870.

B) Respeto a la memoria de los difuntos

B1) Violación de sepulturas

En los artículos 349 a 350 del Capítulo I, del Título V (De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública), del Libro segundo del CP de 1870, se regula lo relativo a la infracción de las leyes sobre inhumaciones y la violación de sepulturas, pasando a un título independiente, lo que hasta este momento era un delito relacionado con la religión deja de ser tal, entrando a formar parte del título que incluye los delitos contra la salud pública.

La doctrina penalista[225] no acaba de ponerse de acuerdo sobre el carácter religioso o no de tal delito. Podemos decir que en el CP de 1870 se pierde todo

[225] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.88.

carácter religioso en los delitos de inhumaciones ilegales y en la violación de sepulturas.

B2) Profanación de cadáveres a título de falta

En el número 5 del art.596 del CP de 1870 se castiga, con multa de 5 a 25 pesetas y reprensión, a los que infringieren las disposiciones sanitarias dictadas por la Administración sobre conducción de cadáveres y enterramientos, en los casos no previstos en el libro 2.º de este Código. Y en el número 6 de ese mismo artículo, se pena a los que profanaren los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento por hechos o actos que no constituyan delito.

2.3. *Binomio sacralización-desacralización*

2.3.1. *Lugar sagrado*

1) Agravante de lugar sagrado

En el art.10.19.a del CP de 1870 se regula la agravante de comisión del delito en lugar sagrado. La razón que se alegó para la inclusión de esta circunstancia en el CP fue el considerar de "mayor perversidad y cinismo" el que se cometiese el delito en esos lugares.

Por lugar sagrado se entendía el que estaba dedicado a Dios y a su culto; por lo que -según decía PACHECO- son lugares sagrados los templos. Al hablar de "templo"[226] tenemos que incluir no sólo los edificios en que cotidianamente se celebran las ceremonias del culto divino, sino también aquellos lugares en que se celebran alguna vez actos de culto, como las ermitas, los oratorios y las capillas.

Lo que no entraba en la consideración de lugar sagrado eran los cementerios, a pesar de tenerse como lugares respetables, ya que éstos no estaban destinados al culto divino.

El Código penal anterior hablaba de lugares "inmunes", vocablo que a juicio de PACHECO era considerado palabra vulgar fuera del lenguaje técnico.

A la hora de determinar en cada caso cuando es o no aplicable la agravante, hay que estar a lo que digan los Tribunales.

2) Robo

[226] Se incluyen en tal denominación, las capillas, bien estuviesen situadas en un cementerio, o bien en algún otro tipo de centro (cárcel, hospital, etc).

En el Capítulo I (*De los robos*), dentro del Título XIII (De los delitos contra la propiedad), se encuentran los arts.521, 522 y 524 del CP de 1870.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

3) Hurto

En el Capítulo II (*De los hurtos*), se recoge el art.533 del CP de 1870, con relación a las cosas destinadas al culto.

Los legisladores del 70[227] fueron muy casuísticos en el delito de robo, en especial, en el de fuerza en las cosas, al combinar diversas circunstancias para determinar distintos efectos penales, entre las que se citan, edificio público o destinado al culto; las especies de objetos sustraídos y el importe de lo robado; la cuadrilla y el despoblado, llevar o no armas. Ese casuismo complicó el estado de cosas, lo que no se resolvería hasta la simplificación del Código de 1944.

En cuanto al agravante específico de comisión del delito en lugar religioso, conviene comentar la evolución sufrida, ya que en el CP de 1870 desaparece dicho agravante específico aunque se continúa manteniendo un aumento de la penalidad en función del lugar de comisión del delito; esto ocurre en los delitos de incendio, robo y hurto.

4) Delito de incendio sin referencia expresa al lugar de culto

En el art.563[228] del CP de 1870, aunque no se hace referencia expresa, a los lugares destinados al culto, se pueden entender éstos incluidos en el tipo.

2.3.2. *Relevancia de la figura del eclesiástico*

1) Supuestos en que se protege *un derecho de la persona*

A) Falsificación de documentos

En el art.314 del CP de 1870 se castiga con las penas de cadena temporal y multa de 500 a 5.000 pesetas al Ministro eclesiástico que incurriere en alguno de los delitos comprendidos en los números anteriores de este artículo, respecto a actos o documentos que puedan producir efectos en el estado de las

---

[227] Vid. ANTÓN ONECA, J.A., "El Código penal de 1870", Op. cit., pp.249-250.

[228] En el art.563 del CP de 1870 se señala que: "Se impondrá la pena de cadena temporal: 1.º A los que incendiaren un edificio público, si el valor del daño causado excediere de 2.500 pesetas. 2.º A los que incendiaren una casa habitada o cualquiera edificio en que habitualmente se reunan diversas personas ignorando si había o no gente dentro, o un tren de mercancías en marcha, si el daño causado en los casos mencionados excediere también de 2.500 pesetas".

En los artículos siguientes se impone penas inferiores, cuando el valor del daño varía.

personas o en el orden civil. Esos delitos se encuentran en la sección primera (De la falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio, y de los despachos telegráficos), del Capítulo IV (De la falsificación del documento).

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Se continúa atribuyendo efectos civiles a actos y documentos realizados por eclesiásticos.

Se produce una equiparación entre los eclesiásticos y los funcionarios públicos; así, se entiende que si se excediesen de su oficio, por ejemplo extendiendo una partida de bautismo, de matrimonio, o de sepelio, cometiendo cualquiera de las falsedades de este artículo es justo que se produzca esa equiparación con los funcionarios, y por no producirse dicho efecto se consideró, en STS de 20 de junio de 1881, que no era delictiva la conducta de un párroco que por equivocación involuntaria subsanada a posteriori, puso en un árbol genealógico una partida de matrimonio en vez de otra, que era la que correspondía haber extendido.

Para que se produzca la incriminación de la conducta es necesario que el acto o documento, pueda producir efecto en el estado civil de las personas o en el orden civil.

BIBLIOTECA VIRTUAL

B) Usurpación de funciones

El tipo descrito en el art.344 del CP de 1870 castiga al que usurpare el carácter que habilitase para el ejercicio de los actos propios de los ministros de un culto que tenga prosélitos en España o ejerciese dichos actos, imponiéndole una pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión correccional en su grado mínimo.

GROIZARD[229] ha criticado la redacción de este precepto, y para ello se ha basado en los dos textos constitucionales que coexistieron con el CP de 1870. Así en primer lugar, refiriéndose a la etapa de la Constitución de 1869, critica el que no hubiese una mayor reprobación cuando se tratase de un ministro de la religión católica, al ser ésta la más profesada; en el fondo dicho autor está demandando una confesionalidad sociológica, cuando realmente en la Constitución de 1869 imperaba la libertad de cultos.

Pero la crítica se extiende a la etapa en que estuvo en vigor la Constitución de 1876, en la que al estar ante un régimen de tolerancia y no de libertad de cultos, todavía el citado autor comprende en menor medida, que no se destaque la protección cuando se tratase de un ministro de la religión católica.

Si el culto de que se tratase tenía o no prosélitos en España debía acreditarse en el proceso. Se establecía una presunción legal, y era que todo español era católico mientras no se demostrase lo contrario.

---

[229] Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo III, Op. cit., pp.1025-1027.

El delito tiene, pues, dos formas: puede ser cometido con la usurpación del carácter que habilita para el ejercicio de los actos propios de los ministros del culto, y puede también serlo mediante el mero ejercicio de dichos actos.

Si esta redacción disyuntiva prevalece cuando nuestro Código se reforme, debe hacerse extensiva también a los delitos que se cometan usurpando el carácter de ministro de la religión católica. Exigir, como el Código penal tras la modificación de 1850 exigía, la concurrencia de la usurpación genérica del carácter eclesiástico y el ejercicio de los actos propios del culto cuando se trata de la religión del Estado, y sólo una de estas dos cosas respecto de los cultos tolerados, sería una falta de lógica que entrañaría una evidente injusticia.

C) Infidelidad en la custodia de documentos

El art.377[230] del CP de 1870 se encuentra ubicado en el Capítulo III (Infidelidad en la custodia de documentos), del Título VII (De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos), del Libro II. Los delitos a que se refiere este artículo, recogidos en los tres artículos anteriores al mismo, guardan relación con el encabezamiento del Capítulo III.

BIBLIOTECA VIRTUAL

D) Violación de secretos por razón del cargo

En el art.379 del CP de 1870 castiga con penas de suspensión, arresto mayor y multa de 125 a 1.250 pesetas, al funcionario público que sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular los descubriere. No se hace referencia alguna al eclesiástico.

2) Preceptos en que se vislumbra *un cierto espíritu secularizador* negación de colaboración con la justicia civil

La figura propia del regalismo que se mantiene es el recurso de fuerza. Se recoge en el art.392 del CP de 1870. La redacción del art.392 del CP de 1870 que, castiga la negativa por parte del eclesiástico a colaborar con la justicia civil, es prácticamente idéntica a la del art.296 del CP de 1848. En este último precepto se recogía la expresión "rehusare remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto, o alzar las censuras o la fuerza",

[230] En el art.377 del CP de 1870 se señala que: "(...) Las penas señaladas en los tres artículos anteriores son aplicables también a los eclesiásticos y a los particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos o papeles por comisión del Gobierno, o de funcionarios quienes hubieren sido confiados aquellos por razón de su cargo".

que se modifica en el art.392 del CP de 1870 al eliminarse del precepto "o alzar las censuras o la fuerza".

3) Preceptos en que la condición de eclesiástico trae razón de ser de *la influencia de lo religioso* en los preceptos del Código penal

A) Inhabilitación y suspensión de eclesiásticos

En cuanto a los *efectos de las penas según su naturaleza respectiva*, el art.40 del CP de 1870 hace referencia a los eclesiásticos, para recoger como atenuante ese supuesto.

B) Ataques a la paz o independencia del Estado: ejecución de bulas

Dentro del Capítulo II (Delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado), del Título I (Delitos contra la seguridad del Estado), del Libro II, se encuentra el art.144 del CP de 1870.

En este artículo se ve como continúa existiendo la figura del pase regio, lo que quiere decir que a pesar de encontrarnos en un Estado liberal, la Iglesia católica sigue ejerciendo gran influencia.

Se trata de evitar por parte del poder político, que el poder religioso ejerza a través de alguno de sus documentos (bulas, breves o despachos de la corte pontificia, etc (...)) ataques a la paz o contra la independencia del Estado o que provoque la inobservancia de las leyes del Estado.

A partir de CP de 1870, se requerirá para la existencia del delito que las disposiciones o declaraciones en dichos breves, bulas o despachos, vayan dirigidos con las finalidades descritas en el párrafo anterior. A diferencia de lo que ocurría en el CP de 1850 en el que no constituía delito por haberse verificado sin los requisitos de la Novísima Recopilación; esto ahora ha quedado suprimido.

Algunas de las conductas que se vieron en los Tribunales[231], fueron la del sacerdote que induce a quienes han contraído matrimonio civil, a que se separen, al afirmar que habían incurrido en pecado; o la del sacerdote que deja de celebrar la Eucaristía por estar en ella presente uno de los casados por lo civil; o la del sacerdote que tras confesar a alguien que se retracta de su conducta la lee en la iglesia; o el cura párroco que tras ser requerido por el Juez instructor de un sumario para dar sepultura eclesiástica al cadáver de un sujeto asesinado, se niega a hacerlo por no haberse celebrado matrimonio canónico, y sólo hallarse casado civilmente.

---

[231] Vid. en VIADA Y VILASECA, S., *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876*, Op. cit., p.15.

C) El eclesiástico en los delitos contra la forma de gobierno

En el art.184 del CP de 1870, dentro de los (Delitos contra la forma de Gobierno), se castiga al que se alze públicamente en armas y en abierta hostilidad para perpetrar cualquiera de los delitos del art.181 del CP de 1870; señalando la pena de reclusión temporal a muerte, para el caso de que ejerciere el mando subalterno, si fueren Autoridades civiles o eclesiásticas.

Para conseguir los fines previstos en este precepto, las vías son dos, o alzándose públicamente en armas y en abierta hostilidad contra el Gobierno, o sin alzarse en armas y en abierta hostilidad contra el mismo.

Las penas se han establecido de forma escalonada; y viene aquí a colación la problemática de la delincuencia política y la delincuencia común, y así pone de manifiesto -GROIZARD[232]- que a su juicio ni se deben considerar los crímenes políticos el mayor grado de delincuencia humana, ni tampoco se debe considerar que todo delito político va contra la defensa de las ideas.

Nosotros creemos que se debe poner de manifiesto todo el peligro que conlleva siempre la regulación de los delitos políticos, con el riesgo inherente de que veladamente se esté impidiendo la defensa de otras ideas diferentes a las establecidas en ese momento por la oficialidad.

D) Delitos contra el orden público y la autoridad

El art.279 del CP de 1870 castiga con pena de destierro, si sus provocaciones no surtieren efecto y, con la de confinamiento mayor si le produjeren, a "Los Ministros de una religión que en el ejercicio de sus funciones provocaren a la ejecución de cualquiera de los delitos comprendidos en los tres capítulos anteriores (...)"; esos capítulos son los relativos a los atentados contra la Autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia; los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, a sus agentes y a los demás funcionarios; y los desórdenes públicos.

E) El estupro de prevalimiento realizado por sacerdote

En el art.458 del CP de 1870 se recoge el estupro de prevalimiento.

F) Maltrato a ministro religioso

En el art.240.1 del CP de 1870 se castiga al que "con hechos, palabras, gestos o amenazas ultrajare al Ministro de cualquier culto, cuando se hallare desempeñando sus funciones".

---

[232] Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo III, Op. cit., pp.389-390.

Destaca de este precepto el hecho de la libertad de cultos a que se alude implícitamente en el mismo, puesto que a pesar de protegerse la figura del ministro religioso se hace referencia a cualquier culto, con lo que se superan las fases de confesionalidad católica.

GROIZARD[233] comenta que no se trata de otorgar una protección especial a las personas de condición religiosa, ya que a su juicio para que fuese así no se distinguiría entre la ofensa realizada en el ejercicio o fuera del ejercicio del culto.

Según su criterio al exigir la ley que el ultraje tenga lugar mientras se desempeñan las funciones del culto, no son las personas con carácter religioso las protegidas, sino el respeto al culto y el derecho a la libertad religiosa recogido en la Constitución de 1869.

El autor destaca que hubiese sido deseable en lugar de hablar de "ultrajare", hacerlo de "injuriare".

En Sentencia de 1-1-1883, el TS consideró que, con relación a un oficio de un sacerdote, aunque no fuese privativo de sus funciones, como el hacer de maestro de ceremonias de una procesión, sí se consideraba delito incluido en este supuesto.

G) Promoción o sostenimiento de la rebelión

No se hace referencia a la misma.

2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres*

En el art.438 del CP de 1870 se recoge una disposición general, dentro del Capítulo VIII, del Título VIII (Delitos contra las personas), del Libro II, que hace referencia a la reacción violenta (muerte o lesiones de la mujer o del adúltero) del marido al sorprender en adulterio a su mujer. También se extiende para las hijas menores de veintitrés años y sus corruptores.

2.4.1. *Especial consideración a "la dignidad"*

En el apartado 20 del art.10 del CP de 1870 se considera como agravante el "ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto por la dignidad, edad o sexo (...)". Debemos partir, a la hora de analizar este precepto,

[233] Ibídem, pp.585-586.

de la consideración de mala educación que tiene toda conducta con la que se desprecie u ofenda a alguien. Pero la realidad del precepto lleva a considerar que cuando se trata de ciertas personas, no es suficiente con percibir que los modales no son los mejores, sino que se llega a considerar delito.

Se decía que por su dignidad merece ese respeto toda persona que en la Jerarquía social se sitúa en una posición más elevada que la que ocupa el que ejecuta el hecho.

El Tribunal Supremo consideró que para la existencia de esta circunstancia agravante era necesario que hubiese diferencias entre los ofendidos y los ofensores por su posición social y sus condiciones personales.

Entre las personas que entraban en esa categoría especial se encontraban: los sacerdotes, las autoridades respecto a los particulares, los maestros en relación con sus discípulos.

Para que se considerase esta circunstancia agravante era necesario que el delito se dirigiese a producir ofensa o desprecio del carácter de la persona constituida en dignidad, lo que podría concurrir en delitos que atacasen directamente a las personas o a su honor, pero no en los que son atentado contra la propiedad[234].

Ni que decir tiene que consideramos que la dignidad es propia del ser humano, por ser tal, y que todas las demás diferencias que se produzcan por sexo, condición social o raza son accidentales y no pueden constituirse en diferencias provocadas por razones espúreas por el legislador.

En este supuesto se trataba de proteger especialmente figuras del poder del momento, para continuar manteniendo una posición social, signo de dominio y de atropello social en muchos casos.

2.4.2. *Celebración de matrimonios ilegales: la bigamia*

Dentro del Capítulo II (Celebración de matrimonios ilegales), del Título XI (Delitos contra el estado civil de las personas), se recogen artículos relativos al matrimonio.

El art.486 del CP de 1870 castiga al bígamo con pena de prisión mayor, que se aplica según se dice en dicho precepto, al "que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior".

---

[234] Ejemplo de esto es la Sentencia del Tribunal Supremo de 16-XII-1872, en la que se considera que, si bien el ofendido tenía dignidad sacerdotal, el hecho que se produjo, no iba dirigido a ofender, el carácter sacerdotal, sino a obtener un lucro. Igual doctrina se defiende en la sentencia de 24-II-1876.

2.4.3. *Adulterio*

En el art.448 del CP de 1870, dentro del Capítulo I (Adulterio) del Título IX (Delitos contra la honestidad), se castiga el delito de adulterio. En el art.455 del CP de 1870, dentro del Capítulo III (Delitos de escándalo público), se establece un delito relativo al matrimonio.

2.4.4. *Asociacionismo ilícito*

El asociacionismo ilícito se regula en los artículos 198 a 203 del CP de 1870.

Se consideran asociaciones ilícitas, con arreglo al art.198 del CP de 1870, las que por su objeto y circunstancia sean contrarias a la moral pública y las que tengan por objeto cometer alguno de los delitos penados en este Código.

A diferencia del CP de 1848, en el que se incluía el tratar "asuntos religiosos" para determinar la ilicitud de una asociación, con el CP de 1870 ya no se habla en aquellos términos, sino que se alude a las que contraríen la moral pública.

En el art.202 del CP de 1870 se sanciona penalmente a aquellos que fundasen establecimientos de enseñanza contrarios a la moral pública.

2.4.5. *Reuniones no pacíficas*

El art.189[235] del CP de 1870 señala las reuniones o manifestaciones que no se consideran pacíficas.

2.4.6. *Protección de la libertad sexual, pero directa de la honestidad*

---

[235] El art.189 del CP de 1870 dice que: "1.º Las que se celebren con infracción de las disposiciones de policía establecidas con carácter general o permanente en el lugar en que la reunión o manifestación tenga efecto. 2.º Las reuniones al aire libre o manifestaciones políticas que se celebren por la noche.

3.º Las reuniones o manifestaciones a que concurriere un número considerable de ciudadanos con armas de fuego, lanzas, sables, espadas u otras armas de combate. 4.º Las reuniones o manifestaciones que se celebraren con el fin de cometer alguno de los delitos penados en este Código, o las que, estando celebrándose, se cometiere alguno de los delitos penados en el título III, libro 2.º del mismo."

Dentro del título IX (Delitos contra la honestidad) se recogen una serie de preceptos que protegen la libertad sexual de las personas, como los contenidos en el Capítulo II (Violación y abusos deshonestos), en el Capítulo IV (Estupro y corrupción de menores), y en el Capítulo V (Rapto), aunque en el CP de 1870 todavía no se hable nada de libertad sexual sino que incluso en las conductas que, como hemos visto, atentan contra el derecho de autodeterminación sexual de las personas, se sigue acudiendo a su protección a través del recurso de la moral, y la honestidad, viendo que aquello que realmente quiere proteger el Código son estos aspectos.

Pero hay que decir que junto a estos preceptos están otros que se dirigen a la protección de la honestidad, no sólo porque la rúbrica del título IX lo indique, sino porque su propia idiosincrasia lo demanda; así, los delitos de escándalo público que nada tienen que ver con la libertad sexual de las personas.

2.4.7. *Escándalo público: protección de conceptos morales y de costumbres*

En el capítulo II (Delitos de escándalo público) del título IX, se recogen tres preceptos que históricamente, y en general, al poder le ha dado miedo dejar en manos de la sociedad, son los encaminados a mantener un determinado grado de moral pública y unas costumbres instaladas en la sociedad.

El art.455 del CP de 1870 castiga con pena de arresto mayor en su grado máximo, a prisión correccional en su grado mínimo y reprensión pública, al que "hallándose unido en matrimonio religioso indisoluble, abandonare a su consorte y contrajere nuevo matrimonio según la ley civil con otra persona, o vice versa, aunque el matrimonio religioso que nuevamente contrajere no fuere indisoluble".

En el artículo 456 del CP de 1870 se castiga con arresto mayor y reprensión pública a "los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código".

El art.457 del CP de 1870 castiga con multa de 125 a 1.250 pesetas a "los que expusieren o proclamaren, por medio de la imprenta y con escándalo, doctrinas contrarias a la moral pública".

2.4.8. *Ofensas a la moral y las buenas costumbres a título de falta*

Dentro del Libro tercero del CP de 1870, se recoge como falta el art.586.2[236], lo que, en cierta medida, permite que aquella figura entre en el Código del 70, a través de este tipo.

En el Capítulo II (De las faltas de orden público) se recogen preceptos que hacen referencia a pinturas, y objetos de ornato o pública utilidad entre otros, así como también a la perturbación de actos de culto.

Así lo entiende LLOPIS[237] al incluir la blasfemia en la falta del art.586 del CP de 1870, donde en realidad se castigan dos conductas distintas, por un lado aquellos actos perturbadores del culto que no se hubiesen previsto ya en el Código; y por otra parte se castigan los actos ofensivos contra la moral y las buenas costumbres que no fuesen delito.

El Título V del Libro III del CP de 1870 regula una serie de *disposiciones comunes a las faltas*, en los arts.620 a 625. El art.620 del CP trata de la aplicación del prudente arbitrio de los tribunales en la aplicación de las penas de este libro III.

Para TERUEL[238], se llega a castigar la blasfemia a través de dos vías, la gubernativa y la judicial. Según la Ley provincial de 1882 se castigaba la blasfemia, y se dijo que el hecho de que se penase a través de esta vía no excluía la punición por lo judicial. El TS interpretó que el art.586 del CP en su número 2 incluía la blasfemia, y así se ve en sentencias de 8-11-1902 y 4-1-1906.

2.4.9. *Penalización de los "baños sin decencia"*

En el art.596.1 del CP de 1870 se castiga a "los que se bañaren faltando a las reglas de decencia o de seguridad establecidas por la Autoridad".

Volvemos a ver como es la "Autoridad" quien decide lo que es decente, y lo que no.

Se recurre claramente, una vez más, a lo largo del Código a aspectos morales y de costumbres que no deben ser objeto del Derecho penal.

---

[236] El art.586.2 del CP de 1870 dice que: "Los que con la exhibición de estampas o grabados, o con otra clase de actos ofendieren la moral y las buenas costumbres sin cometer delitos". La pena es de arresto de uno a diez dias de multa y de 5 a 50 pesetas.

[237] Vid. LLOPIS MORET, "Consideraciones sobre la blasfemia", en *Revista de la Escuela de estudios penitenciarios*, noviembre, 1996, p.50.

[238] Vid. TERUEL CARRALERO, D., "Los delitos contra la religión entre los delitos contra el Estado", Op. cit., pp.222-224.

3. Planteamiento constitucional y legislativo que influyen en la aplicación del CP de 1870

A partir de 1872 los diferentes gobiernos se fueron sucediendo lo que hizo realmente difícil la estabilidad del gobierno, ante la existencia de múltiples partidos políticos. Además, pese al carácter republicano de los mismos, éstos acudieron al uso de instrumentos regalistas.

Tras abdicar AMADEO I llegó la I República, que SÁNCHEZ AGESTA[239], denomina Monarquía democrática.

La proclamación de la Primera república, el 11 de febrero, fue acogida con indiferencia por la mayor parte del clero y de la prensa católica.

La solución que el gobierno proclama para la Iglesia era la separación de ambos poderes. Para lo cual la renuncia de ambos a los diversos privilegios de que habían disfrutado en épocas anteriores era necesaria.

Ese anuncio de separación provocó una inmediata reacción de los eclesiásticos. La opinión eclesiástica atacó la propuesta de separación Iglesia-Estado, que era la primera vez que se proponía hasta ese momento en la historia de España, pero la Iglesia a la vez que se oponía comenzaba a cuestionarse la utilidad de la tradicional relación que había mantenido con el Estado. El proyecto de ley de separación no se aprobó, con lo que la Iglesia y el Estado permanecieron unidos durante la I República.

Entre los múltiples sucesos que acontecieron, destacamos la intranquilidad con la que los religiosos acogieron las acciones de algunos ayuntamientos de claro signo anticlerical[240].

La segunda rebelión carlista en 1872, encontró su caldo de cultivo en el descontento del campesinado por la política centralizadora del gobierno y con la

---

[239] Vid. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo*..., Op. cit., p.285.

[240] El ayuntamiento republicano de Cádiz, cambió los nombres de religiosos tradicionales de las calles por los del santoral republicano: VOLTAIRE, FOURIER, GARIBALDI, MAZZINI, JUAREZ LINCOLN. Esos estallidos de anticlericalismo se fueron repitiendo en diversas ciudades. En Cádiz, el gobierno cantonal, constituido en Comité de Salud pública, imitando así a la Revolución francesa, prohibió la enseñanza de la religión en escuelas, abolió órdenes religiosas en la ciudad, proclamó la inmediata separación de Iglesia y Estado y se apropió de las iglesias y archivos parroquiales. Los objetos de oro y plata de las iglesias y custodia se pusieron a la venta en una subasta pública. La prensa católica veía el movimiento cantonal como un jacobinismo irreligioso.

política religiosa que se seguía. Así el carlismo[241] se identificaba con la defensa de la religión[242].

En cuanto al dere*cho de asociación*[243], se continuó en la línea marcada con la Constitución de 1869, aunque se hizo hincapié en la necesidad de dar publicidad a los estatutos asociativos (art.25). La garantía del derecho de asociación se vinculó al conocimiento por las autoridades de los estatutos asociativos, con lo que se quiso acabar con la clandestinidad. Pero no se estableció un registro al efecto.

En materia educativa se pone de manifiesto el deseo de la I República de que se difunda la instrucción pública, algo que se observa a través del decreto de 2 de junio de 1873 en el que se parte de la necesidad de ilustrar y permitir acceder a la cultura, con lo que se entiende que la ignorancia es fuente del fanatismo.

Se puede decir que con el proyecto del 73 se cierra el ciclo revolucionario en materia educativa, siendo necesario esperar hasta la Constitución de 1931 para que las tendencias progresistas puedan volver a presentar un proyecto educativo, lo cual no quiere decir que desapareciese esa tendencia en los gobiernos liberales.

Entrando ya en *el contenido del Proyecto de Constitución de 1873*, este Proyecto de Constitución de la Primera República que no llegó a tener vigencia -debido a un pronunciamiento militar- guarda gran parecido con el modelo posterior de separación francés consagrado en la Ley de 1905.

Se opta por un proyecto de naturaleza laica, en el que defendiendo un Estado neutral se proclama la libertad de cultos (art.34), la separación entre Iglesia y Estado (art.35), y la prohibición de cualquier tipo de financiación de los cultos.

---

[241] Cuando Carlos VII visitó Guernica en 1873 fue recibido por el clero local con esplendor ceremonial, y conducido a la Iglesia adonde se cantó un Te Deum.

[242] Las victorias de los carlistas que se iban produciendo originaron una fuerte reacción anticlerical, y en contra de la vuelta al absolutismo. Los partidarios de la revolución gritaron en los servicios religiosos consignas anticlericales y ocuparon algunas iglesias. Los defensores del gobierno lograron mantener la seguridad de los bienes y personas eclesiásticas.

El golpe del general PAVIA, acabó con el intento republicano de CASTELAR de realizar un proyecto de corte conservador que fuese aceptado por la Iglesia.

Era muy difícil que aquel proyecto constitucional fuese viable, debido al acoso exterior de los carlistas y del cantonalismo.

El levantamiento cantonal coincide con la guerra carlista del norte; se produce un desplazamiento reaccionario, siendo sustituido PI Y MARGALL, por el conservador NICOLAS SALMERON y este último por CASTELAR, en manifiesta evolución a la derecha; aparecen los generales PAVIA y MARTÍNEZ CAMPOS. Ante la necesidad de mantener el orden, los generales se hacen los árbitros de la situación.

[243] Vid. en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., El derecho de asociación, Op., cit., p.53.

En cuanto a la situación de los derechos en el proyecto frustrado de Constitución de 1873[244], se constata el parecido con la Constitución de 1869 pero se observa en la cuestión religiosa un tratamiento más amplio y democrático.

Dentro del título preliminar, interesa destacar una serie de derechos de este proyecto: el art.1.º "El derecho a la vida, y a la seguridad, y a la dignidad de la vida". En el art.2.º se recoge, "El derecho al libre ejercicio de su pensamiento y a la libre expresión de su conciencia", en el art.3.º "El derecho a la difusión de sus ideas por medio de la enseñanza", y en el art.7.º "La igualdad ante la ley".

De haber visto la luz, dice SUAREZ PERTIERRA[245], hubiera supuesto realmente el punto más alto de la evolución constitucional en esta materia. Destacan dos pilares fundamentales: libertad religiosa y separación de Iglesia y Estado, además, se da la ausencia de subvención para todos los cultos[246].

Lo recogido en los artículos 34 a 37, fue satisfactorio para progresistas y católicos liberales, que habían querido una separación de ambas potestades.

La vieja cuestión de la unidad religiosa ya pierde valor. Si el régimen rompe con la unidad política, al querer transformarse en Estado federal, tampoco va a preocuparle que las confesiones sean libres y sean numerosas.

Entre los derechos que reconocía este proyecto, se encontraba el derecho a la libertad de expresión[247].

---

[244] El proyecto de constitución de la Primera República de 1873 supuso el triunfo de las tesis de la izquierda, representada por los republicanos. Estas aparecen literalmente recogidas en los arts. 34 (libertad de cultos), 35 (separación de Iglesia y Estado), y 36 (prohibición de toda financiación pública, directa o indirecta de los cultos).

[245] Vid. SUAREZ PERTIERRA, G., *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento*..., Op. cit., p.6.

[246] A pesar del colapso financiero del Estado, la Iglesia fue capaz de compensar parcialmente la disminución de sus rentas mediante aportaciones directas de los fieles.

La libertad de cultos se erige en uno de los principios del nuevo texto constitucional. La Iglesia queda definitivamente separada del Estado, quedando prohibido con rango constitucional subvencionar ningún género de culto. Se exige que el nacimiento, el matrimonio y la muerte, sin perjuicio de las ceremonias religiosas con que la piedad de los individuos y de las familias quieran rodearlos, tengan siempre alguna sanción civil.

[247] En el sentido de que ningún español puede ser privado "del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante".

A través del art.21 del mismo se impide cualquier posible recorte en ese derecho, señalándose que "No se establecerá, ni por las leyes, ni por las autoridades, disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título".

Además, como garantía de que se respetará este derecho se encuentra el Jurado que será quien se encargue de los delitos relativos al mismo.

La I República duró poco tiempo, y a la misma puso fin el golpe de Estado de PAVIA. Ante esta situación, CANOVAS al año siguiente, por medio de una circular, trató de infundir tranquilidad a la jerarquía eclesiástica, con respecto al período monárquico que se abría con ALFONSO XII[248].

Asimismo, la vuelta a las Cortes en 1876 también plantea una doble tesitura, o se volvía a la Constitución de 1845 o a la de 1869, pero ambas fueron rechazadas triunfando el nuevo proyecto constitucional de 1876, aprobado el 22 de mayo en el Congreso por amplía mayoría[249].

Hubo, a raíz de 1874, una serie de disposiciones contra la libertad de prensa. El 31 de diciembre de 1874, se estableció *un régimen de censura* para la prensa suspendiéndose algunos periódicos según agradasen o no al gobierno, y en enero se prohibió a la prensa que se ocupara de cuestiones relacionadas con el nuevo régimen.

Con *la Constitución de 1876*, el resultado final fue de recorte de algunos derechos[250] al remitirse, en la mayoría de los derechos, al desarrollo por legislación ordinaria; aunque es cierto que algunos derechos de 1869 se mantuvieron, modificándose otros.

Los derechos fundamentales continúan ubicados en el título primero, y los límites que se imponen vienen marcados por la consideración de esas libertades como absolutas e incondicionales.

Las líneas generales que marcarán el desarrollo de esos derechos, donde se constata el recorte de los mismos, son:

1) En el ámbito formal no hay ninguna modificación de *las libertades de expresión e imprenta* formuladas en el art.13, con el añadido "sin sujeción a censura previa", a la redacción del art.17 de la Constitución de 1869.

---

[248] Ese paso a la monarquía tuvo dos planteamientos: por un lado, CANOVAS que pretendía pasar a la monarquía de forma tranquila, y por otro MARTÍNEZ CAMPOS, que proclamó la monarquía en Sagunto, al finalizar 1874.

[249] 276 votos a favor, y en contra 40.

[250] La nueva Constitución de 1876 concedía mayores posibilidades al Gobierno para suspender los derechos individuales.

La monarquía pretendía armonizar la tradición y el progreso, la autoridad y la libertad, en definitiva armonizar el derecho del individuo con el de la sociedad. La Constitución monárquica reconoce el derecho de emitir libremente las ideas y opiniones, bien por escrito, bien a través de la imprenta o de otro procedimiento semejante, sin sujeción a la censura previa. Este derecho fue desarrollado por la Ley de 1883.

En relación con la *libertad de prensa* se pueden distinguir dos períodos tomando como punto de referencia la ley de 1883.

El llamado *primer período*[251], en el que se pretende la consolidación de la institución monárquica (Decreto de 29 de enero de 1875) y con posterioridad la transición hacia un régimen de libertad de prensa que se lleva a la práctica a través de la ley de 7 de enero de 1879[252].

El 7 de enero de 1879 se regula una nueva ley de Imprenta[253], que llegó hasta donde no lo había hecho la Constitución de 1876. La citada ley de imprenta recuerda a las disposiciones de ese género dictadas durante las etapas moderadas del reinado de ISABEL II[254], aunque por fortuna al poco tiempo se inició una

---

[251] Vid. GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al derecho de la imprenta*..., Op., cit., pp.149-170. CENDAN PAZOS, F., *Historia del derecho español*..., Op. cit., pp.145-151. LAGO BLANCO, J., *Los delitos de imprenta*, Op. cit., pp.102-104.

[252] Esta ley todavía mantiene el régimen de autorización administrativa para la publicación de periódicos políticos.

La prohibición de tratar asuntos relacionados con el poder establecido dirigida a la prensa se levantó en mayo de 1875, pero el día de convocatoria de las elecciones se dictaron nuevas normas para castigar los abusos cometidos por los periódicos en el ejercicio de la libertad de imprenta. Se crearon tribunales especiales para la aplicación de las penas.

[253] Según la misma pueden distinguirse: a) Delitos cometidos por los particulares en el ejercicio del derecho de libre emisión del pensamiento por medio de la imprenta.

Esta ley fue mucho más rigurosa que el CP de 1870, a la hora de considerar publicaciones "clandestinas".

Eran clandestinos los impresos que no llevaran pie de imprenta o lo llevaran supuesto, y los dibujos, litografías, fotografías, estampas y cualesquiera otras producciones de la misma índole que se anunciaran, exhibieran, vendieran o publicaran sin el permiso previo del gobernador o, en su caso, del alcalde; frente al art.203 del CP de 1870, en el que sólo se consideraban "clandestinas" las publicaciones de cualquier clase que no llevaran pie de imprenta o lo llevaran supuesto;

b) delitos cometidos por medio de la imprenta. Los delitos contra la seguridad exterior del Estado, los delitos contra las Cortes, el Consejo de Ministros o la forma de Gobierno, cometidos por medio de la imprenta, quedaron sometidos en todo caso a las prescripciones del CP de 1870. Pero los insultos dirigidos a ministros y personas consideradas constituidas en autoridad con ocasión de sus funciones, se entendieron "delitos de imprenta" sujetándose a las normas de la ley de 1879; y

c) delitos especiales de imprenta. La ley de 1879, se parece, en este aspecto, a las leyes de imprenta dictadas durante el reinado de ISABEL II en sus etapas moderadas. En todas estas leyes, al igual que en la de 1879, se establecía una larga serie de "delitos de imprenta" con su correspondiente catálogo de penas.

[254] Vid. FIESTAS LOZA, A., *Los delitos políticos*, Op. cit., pp.236-237.

política aperturista que adquirió un carácter formal en 1885 tras el acuerdo entre CANOVAS[255] y SAGASTA[256].

Según FIESTAS LOZA[257] no se ha calificado a estos delitos de imprenta como delitos políticos si bien, a su parecer, si lo son[258].

Con la nueva ley de 1883[259], comienza el *segundo período*[260]. La intervención estatal en el ejercicio del derecho reconocido en la Constitución y

---

[255] El número dos vuelve a tomar partido en la historia, esta vez para dar lugar a los dos períodos de poder de CANOVAS.

En un primer momento, ese poder tomó carácter de gobierno de corte dictatorial (suspendió los derechos políticos, acabó con el matrimonio civil, y negó la libertad de prensa). Y en una segunda fase, se pondría de manifiesto el CANOVAS liberal-doctrinario.

Es en esa segunda fase, donde se pone de manifiesto la idea política de CANOVAS. Ese liberalismo doctrinal, resultaba difícil de definir, aunque algunos lo hacían como contraposición a la democracia radicalizada del siglo XIX, al suponer el doctrinarismo, una forma de gobierno representativa del pueblo que rechazaba el significado del sufragio universal.

En lo referente a la política eclesiástica, CANOVAS estableció un vínculo entre la fe religiosa y la libertad, abogó por la unidad religiosa, y a la vez pretendió reducir la influencia directa del clero al excluirlo del Congreso de los Diputados.

Es al morir ALFONSO XII, cuando pasó a hablar de una monarquía pragmática, defendiendo posturas de tolerancia, entre el reconocimiento sociológico de la fe religiosa y la separación de la Iglesia y el Estado.

La mayoría de la Iglesia apoyó al poder político, aunque la actitud de la Iglesia oficial seguía siendo tan ambigua como lo había sido en la mitad del siglo XIX.

[256] Cuando gobernaron los liberales, con SAGASTA al frente, se aprobó la ley electoral, se consolidó el régimen de partidos, el sufragio universal, y la nueva ley de asociaciones, daba lugar a que pudiesen formarse nuevos partidos políticos.

Ese turno de partidos, liberal y liberal-conservador, que se alternaba en el poder, coincidía en la base de mantener las conquistas del liberalismo del siglo XIX, y a pesar del recelo de los liberales de Sagasta hacia la Iglesia, ambos partidos defendieron una política eclesiástica similar, basada en la búsqueda de conciliación con la Iglesia.

En el fondo, lo que subyacía a esos dos partidos, era la sociedad del momento, en la que unos defendían el intento de "europeizar" España, y en cambio, los "tradicionalistas", querían volver a los tiempos del S.XVIII.

[257] Ibídem, p.263.

[258] "Si la ley de 1879 respondía a los mismos principios que las leyes de la época isabelina, no creo que sea disparatado pensar que los delitos incluidos en aquella ley debían ser calificados de la misma manera que los comprendidos en éstas".

[259] Su vigencia se prolongó a lo largo del tiempo, salvo en el período de la dictadura de PRIMO DE RIVERA, e incluso estuvo parcialmente vigente hasta la Ley de Prensa e Imprenta de abril de 1966 -conocida como ley FRAGA-.

La Ley de 1883, es quizás, la más liberal de todas las dictadas en nuestro país hasta la época presente. Sin duda alguna tuvo su inspiración en la francesa de 1881.

[260] Vid. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al derecho de la imprenta...*, Op. cit., pp.171-172.

regulado en la citada Ley de 1883[261], se reduce a lo estrictamente necesario para poder exigir las responsabilidades a que hubiera lugar en caso de abusos en el ejercicio del derecho.

A través de la ley de enero de 1900, los delitos de injuria y calumnia a las autoridades civiles, militares y eclesiásticas o a grupos pertenecientes a esos colectivos, que hubiesen sido cometidos por la imprenta, quedaron extraídos de la competencia del jurado.

A través de la Circular de la Fiscalía del TS, de 27-8-1903, se exhortó a los fiscales de las Audiencias para que exigiesen las responsabilidades a que dieren lugar los delitos de imprenta.

El asalto de la redacción e imprenta de un periódico en Barcelona, que mantenía campañas antimilitaristas, da lugar a la publicación de la Ley de 23 de marzo de 1906, llamada de Jurisdicciones, que tipifica una serie de conductas realizadas por medio de la imprenta, como delito de rebelión militar. El sentido de esta Ley tuvo que ser aclarado por el Gobierno a causa de las protestas levantadas en la prensa.

La Real Orden de 7-8-1906 contenía normas para el secuestro de periódicos, como consecuencia de la comisión de delitos de imprenta.

---

[261] Para poder publicar un periódico, se exigía solo una declaración previa con un número pequeño de datos, y el depósito de tres ejemplares.

Cuando se atacase esta ley, sin cometerse delito, se procedería a la intervención de la autoridad gubernativa, con una triple garantía para los ciudadanos.

Las penas que puede imponer la autoridad administrativa son las mismas que se señalan en el Código Penal para las faltas cometidas por medio de la imprenta. El Código penal, es la más firme garantía de la libertad de imprenta.

Esa actuación de la administración fue más allá de lo esperado -como consecuencia de la aplicación del art.22 de la ley provincial, por lo que se dictó el Decreto de 1885, que declaró incompetentes a los Gobernadores civiles para castigar las infracciones cometidas por la imprenta. En el año siguiente, una Circular vuelve a recordar que es insostenible la extensión con que ha venido aplicándose aquel precepto-.

La suspensión del periódico sólo puede ser decretada por el poder judicial en virtud de sentencia firme.

Esta ley fue completada e interpretada por varias disposiciones posteriores, la mayor parte de ellas dirigidas al poder judicial.

Derogada la ley de enero de 1879, cesan los tribunales y el ministerio fiscal que especialmente fueron creados para intervenir en los delitos cometidos a través de periódicos y folletos. Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, grabado u otro procedimiento análogo, caen bajo la jurisdicción de los Tribunales ordinarios, se persiguen según las reglas y formalidades de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se sancionan con las penas establecidas en el CP. A la prensa se la coloca al amparo del Poder Judicial, que es la más firme y sólida garantía de todos los derechos.

De nuevo, vuelve una campaña en defensa de la moralidad pública, a través de varias circulares, así la Circular de 5 de mayo de 1908 estableció criterios para que los fiscales en función de los mismos denunciasen los delitos y faltas contra la moral y las buenas costumbres, cometidos a través de la imprenta. El 20-9-1912 se dictó una Real Orden Circular que prohibió las publicaciones obscenas, y la del 7 de julio de 1918, facultó al Gobierno para utilizar la censura con el fin de mantener la neutralidad española en la primera guerra mundial.

A través de la ley de 5-12-1914 se concedió una amnistía a aquellos relacionados con delitos de imprenta, salvo que fuesen de injuria o calumnia contra particulares.

Se estableció la censura previa para todo lo relacionado con la guerra del 14, por ley de 7-7-1918.

En ese mismo año comienza un sistema de ayudas a la prensa, aprobado por ley de 29-7-1918, completado con otras disposiciones.

Dos RRDD de 31 de agosto y de 15 de octubre de 1918, suspendieron la libertad de imprenta por las huelgas revolucionarias, para restablecerla posteriormente.

Se establece un control de la libertad ideológica, a través de la RO de 30-3-1922 que prohibe introducir en España cualquier impreso que se refiriese a la política interior del país o que incluyese propaganda revolucionaria, subversiva o antimilitarista.

2) En cuanto al *derecho de asociación*[262], aunque es reconocido por el art.13 de la Constitución de 1876, no se regulará hasta 1887.

Hasta la entrada en vigor de la ley de 1887 la normativa que se aplicó fue la Orden de 7-2-1875[263].

A través de ley de 1887[264], será aplicable el desarrollo legislativo del derecho de asociación a las que tengan fines religiosos, políticos, científicos,

---

[262] La Constitución de 1876 se aleja de la generosidad con que se trató el derecho de asociación en el sexenio revolucionario, y así se ve en la tibieza del art.14 de la Constitución de 1876, con respecto al art.29 de la Constitución de 1869.

Ahora se va supeditar el derecho a lo que establezca una ley especial, negándose la aplicación directa del texto constitucional en este aspecto.

[263] Esa Orden concedió importantes prerrogativas de intervención en el funcionamiento de las asociaciones a la autoridad gubernativa. Se prohibieron las asociaciones que tuviesen objeto político. Las asociaciones de objetos benéficos, científicos y literarios, se permitían, pero las autoridades las suspenderán si tienen noticias de que realmente su carácter es político.

artísticos, benéficos, de recreo o cualesquiera otros lícitos que no tuvieran por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, así como a los gremios, sociedades de socorros mutuos, de previsión, de patronato, y cooperativas de producción, crédito o consumo. Se exceptuaban las asociaciones de la religión católica autorizadas en España por el Concordato, las asociaciones que, no siendo de las anteriormente enumeradas, se propusieran un objeto meramente civil o comercial y los institutos o corporaciones que existieran en virtud de leyes especiales.

Esta ley de 1887 tendía a limitar la reunión y las asociaciones ilícitas y a evitar su celebración cuando fuesen a alterar el orden público.

Aunque el derecho de asociación fue constantemente recortado por diversas disposiciones administrativas, hay que admitir que en la restauración sí se alcanzó lo que podríamos denominar "un mínimo de libertad asociativa".

3) *El derecho de reunión* se reconoce en el art.13 de esta Constitución, con la expresión "De reunirse pacíficamente".

Este derecho en un primer momento, fue regulado por una circular[265] del Ministerio-Regencia de 7-2-1875 que fue declarada "ley del Reino" el 2-1-1877.

---

[264] Estamos ante una ley procedimental o adjetiva, basada en el sistema preventivo de autorización administrativa.

A la hora de constituir una sociedad había una multitud de obligaciones a las que hacer frente; esa constitución debía anunciarse al menos ocho días antes al gobernador de la provincia donde fuera a tener su domicilio. Pasado ese plazo, la asociación podía constituirse entregando copia autorizada del acta constitutiva al gobernador en los cinco días siguientes.

Se creó un registro especial en cada gobierno de provincia a tal efecto. La forma de acreditación de la existencia legal de una asociación es a través de las certificaciones del registro.

Para que pudiesen celebrarse las reuniones generales, era necesario que con una antelación de veinticuatro horas, se comunicase por escrito que tal encuentro iba a concurrir.

La administración gozaba de múltiples prerrogativas, ya que las autoridades gubernativas podían penetrar en cualquier momento en el domicilio de una asociación y en el local de celebración de reuniones y suspender ese acto, en el que se cometiese alguno de los delitos del CP.

Incluso el gobernador, a título personal, tenía funciones para suspender esas reuniones que, si la autoridad judicial no confirmaba en los veinte días siguientes, quedarían sin efecto.

Se reservaba a la autoridad judicial la facultad de suspender y disolver las asociaciones.

[265] En esa circular se establecía que en lo sucesivo no podría convocarse ni celebrarse ninguna reunión pública en lugares de uso común si permiso previo y por escrito del gobernador de la provincia, o de las autoridades locales correspondientes, habiendo de exponerse

El 15 de junio de 1880 se promulgó una nueva ley de Reuniones que decía, según su art.1, que el derecho de reunión pacífica concedido por el art.13 de la Constitución podía ejercitarse por todos sin más condición, cuando la reunión fuera pública[266]. El art.3 recoge el requisito previo de la autorización por escrito de la autoridad, para poder realizar procesiones cívicas; de las mismas quedan excluidas las procesiones del culto católico, las reuniones de este mismo culto y las de los demás tolerados que se verificaran en los templos o cementerios, las que se verificaran por las asociaciones y establecimientos autorizados, con arreglo a los estatutos aprobados por la autoridad, y las que tuvieran lugar en las funciones de teatro y demás espectáculos.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

claramente al solicitarlo el objeto de la misma, bajo amenaza de disolución por incumplimiento de estos requisitos.

[266] Para que una reunión fuese pública se requería que los que la convocaron lo hiciesen con veinticuatro horas de antelación, con conocimiento escrito y firmado del objeto, sitio, día y hora de la misma, al gobernador civil en las capitales de provincia y a la autoridad local en las demás poblaciones.

4) En el art.11 se establece la confesionalidad católica que, además, se interpreta más como una confesionalidad doctrinal[267].

Se produce un freno a las tendencias progresistas, y vuelve hacia atrás en los planteamientos del proyecto de Constitución de 1856, tomándose de nuevo como punto de referencia el Concordato de 1851. A pesar de la entrada de las doctrinas liberales en España, se va a producir una vuelta al confesionalismo. Vuelven al poder los moderados y se produce un retroceso en materia de libertades.

El Concordato de 1851 fue uno de los elementos que se utilizaron para cerrar el paso a la tolerancia, teniendo en cuenta que la tolerancia a la que se refieren va a consistir en un respeto a la libertad religiosa, en cuanto libertad de pensamiento, pero no como libertad de culto, la cual queda reservada únicamente en el ámbito público a la religión católica.

5) De los indultos y amnistías concedidos[268] entre los años 1874 y 1923, se desprende la idea de que el poder político quiere transmitir la gravedad de ciertos delitos a los que no concede el perdón; caso de los delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos de asociación y de fundación de establecimientos de enseñanza, y los cometidos por los funcionarios

---

[267] A partir de este momento, se sustituye el principio de libertad religiosa por el de *mera tolerancia* en privado de otros cultos y la libertad de creencia en el fuero interno, situándose como límite el respeto a la moral cristiana.

La cuestión religiosa, tuvo una salida de compromiso, de lo que resultó el art.11 de la Constitución de 1876, cuyo texto decía: "La religión católica, apostólica y romana es la del Estado. La nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado, en territorio español por su opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitiría, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado".

Al paso de esta controversia sobre la tolerancia religiosa, salieron posiciones a favor y en contra de la misma.

Unos, pedían la exclusión de cualquier culto que no fuese el católico; así, mantuvieron esta posición, el DUQUE DE ALMENARA ALTA junto con otro nobles, para lo que se presentó una enmienda que reproducía casi de forma literal el art.21 de la Constitución de 1869, con lo que se trataba de impedir la tolerancia religiosa.

[268] Siguiendo la tradición de los gobiernos liberales anteriores se decretaron tres indultos. El primero, que indulta la mitad de la pena de suspensión a los periódicos que por sentencia de los Tribunales de Imprenta se encontraran extinguiéndola; los otros dos, del Gabinete Liberal de PRAXEDES MATEO SAGASTA, más amplios que el anterior, afectan a todos los periódicos que estuvieran cumpliendo penas de suspensión, a los escritores que se hallaban extinguiendo condena y también se mandó sobreseer las causas todavía pendientes.

en el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución, con lo que en el fondo subyace de restricción de las correspondientes libertades.

De estos delitos a que se atribuyó naturaleza política, los electorales se sometieron a la Ley electoral de 8-8-1907, y el resto se rigió por el CP de 1870.

Los delitos políticos distintos a los electorales estaban sujetos al CP de 1870 pero, tras la Constitución de 1876, lo lógico hubiera sido modificar este Código. Sin embargo, como no se hizo así, se produjeron discordancias entre uno y otro texto que se agravaron cuando en cumplimiento de lo establecido en la ley fundamental se dictaron disposiciones especiales para el ejercicio de los derechos de libre emisión del pensamiento por medio de la imprenta, reunión y de asociación, y que tanto la doctrina como la jurisprudencia trataron de solucionar.

Con el acceso al poder del nuevo gobierno liberal en 1901, la Iglesia española teme que ese Gobierno aplique una política semejante a la que en esos momentos acontecía en Francia, que llevó a la entrada masiva en España de religiosos franceses[269].

En 1902, ALFONSO XIII al llegar a su mayoría de edad, se encontró con la caída del sistema de partidos.

CANALEJAS intentó resolver la cuestión religiosa, a través de la ley del Candado, que no gustó a la izquierda.

En octubre de 1903 el gobierno pasa de manos de SILVELA a las de MAURA.

Fruto de la situación, el monarca ve la continuidad de la institución que le sustentaba en el apoyo de los liberales quienes, quizás en parte por el catolicismo a ultranza de los conservadores, acabaron defendiendo posturas fuertemente anticlericales, y así se acabó rompiendo relaciones diplomáticas con el Vaticano en 1910.

En el período comprendido entre 1919 a 1923 los factores de crisis, como el regionalismo catalán, el ejército y los partidos republicanos de izquierdas, junto con la falta de soluciones de los partidos tradicionales, dieron lugar al descontento de la población; ante lo cual, como ha sido costumbre desgraciadamente en la historia española, siempre hubo un militar dispuesto a "salvar España" y, en este caso, fue PRIMO DE RIVERA quien en 1923 dio un golpe de Estado dando lugar a un directorio militar, que en 1925 pasaría a directorio civil.

---

[269] Vid. PUELLES BENÍTEZ, M. DE, *Educación e ideología en la España*..., Op. cit., p.257.

IV. El CP de 1928

1. Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo que influyen en el CP de 1928

Los comienzos de la dictadura militar, basados en la "reconstrucción del orden", sin un programa que desarrollar, se articularon en torno a un partido creado para arropar al dictador, la Unión patriótica, que se apoyaba en la defensa de la nación, la Iglesia, y el Rey.

Se suspendió la vigencia de la Constitución de 1876, y se disolvieron los partidos que se habían venido turnando en el poder.

Durante este período, la protección de la religión del Estado fue muy amplia, los delitos religiosos se volvieron a proteger penalmente, con una posición de privilegio para la Iglesia católica, cediendo terreno la defensa de la tolerancia religiosa.

Con el golpe de *PRIMO DE RIVERA*, se atacó fuertemente la libertad de prensa. Se suspendieron las garantías constitucionales, entre las que se encontraba el párrafo 1.º de la Constitución de 1876, que prohibía la *censura previa*: La administración tendrá un control exhaustivo de la prensa, estableciéndose sanciones administrativas a quienes realicen propaganda separatista, sometiéndose a los culpables a la jurisdicción militar.

El RD de 18-9-1923 adopta medidas que impiden la propaganda separatista, y el RD de 4-7-1924 acordó un indulto para los que hubiesen cometido delitos políticos de prensa y comunes.

Otras normas en torno a la prensa fueron la RO de 24 de marzo, que señalaba que el domingo la prensa no salía, y la RO de 9 de septiembre sobre la expedición del carnet de identidad para los periodistas.

En 1925 los RRDD de 23 de julio y 21 de agosto, incluían una tarifa postal para los libros que se ampliaría por RO de 12-4-1929 a la prensa.

En 1929 la dictadura entra en crisis y, al año siguiente se restauró la monarquía y la Constitución de 1876, sustituyéndose la libertad de culto por la mera tolerancia, quedando ésta referida solo a las religiones que se ajustan a la moral cristiana manteniendo, por tanto, una postura intermedia.

BERENGUER pasó al frente del gobierno. Se había perdido de confianza en la Monarquía Española de 1929 que al hablar de los derechos incluye el de asociación junto al de sindicación; pero pese a esto, sí se aprecia una influencia antiliberal, tanto a través del Real decreto-Ley de 26-11-1926 como por medio de la reforma del CP de 1928.

Por RD de 7-2-1929, se prohibió publicar las reseñas de las sesiones que celebrasen los tribunales tutelares de menores, cuando se tratase de corregir o proteger a menores de 16 años, pero sí está permitido publicar los acuerdos adoptados sobre los menores siempre que no se descubra su identidad.

En este período se utilizaron dos instrumentos de manipulación de la prensa por el Estado: la censura previa y las notas oficiosas.

En cuanto a *la censura*, su control se ubicaba en la Presidencia del Gobierno, consultándose lo que se consideraba más importante a Primo de Rivera; distinguiéndose, la censura central, quien dictaba instrucciones y resolvía lo tramitado por el gobierno civil, y la censura en el ámbito local.

En cuanto a la materia objeto de censura, en principio fueron las cuestiones políticas y de orden público, para después extenderse a otras cuestiones[270].

Con respecto a *las notas oficiosas*, el uso de las mismas era obligatorio y las dictaba el presidente del Gobierno.

Se utilizaron durante todo el período de la dictadura, pero sobre todo al final de la misma ya que, según el Decreto-Ley de 3-2-1929, el Gobierno se autofacultó para imponer a las publicaciones periódicas la obligación de publicar las notas oficiosas.

Al acabar la dictadura volvieron las garantías constitucionales, entre otras la libertad de imprenta como consecuencia de esto, el RD de 5-2-1930 amnistió a los condenados por delitos o faltas de imprenta, salvo los de injurias o calumnias y, además, por circular de 7 de marzo de ese año, dictada por el fiscal del TS que después se amplió, se exhortaba a los fiscales de las Audiencias para que persiguiesen los delitos cometidos por medio de la imprenta.

2. Código Penal de 1928

Durante la dictadura de PRIMO DE RIVERA se promulgó el CP de 1928, que estará vigente desde el 1-9-1928 hasta el 15-4-1931; recordamos que desde el CP de 1870, se había vivido una situación atípica al no concordar el texto constitucional con la legislación penal que protegía dicho conjunto de normas, y por ello no será hasta 1928, cuando la Constitución de 1876, encuentre un adecuado respaldo penal.

---

[270] El fascismo, el bolchevismo, el separatismo, las noticias de huelgas, atracos, diversos escándalos, pornografía, así como la censura en general de los delitos comunes.

El art.858 del CP de 1928 contenía una disposición derogatoria por la que terminaba la vigencia del Código penal anterior.

Desde 1870, la ciencia penal había progresado bastante, por lo que el CP de 1870 había quedado obsoleto, puesto que, estando inspirado en la escuela clásica ésta había dejado ya paso a corrientes modernas en Derecho penal, dos de las cuales tuvieron relevancia en España: el positivismo italiano y la escuela alemana de la defensa social, siendo esta última la que inspiró el CP de 1928 aunque, según dice la exposición del RD de 13-9-1925, el CP de 1928 no siguió ninguna escuela determinada.

Pese a considerarse el paso a la corriente moderna, CUELLO CALÓN[271], entiende que en sus rasgos fundamentales sigue al CP de 1870, de carácter clásico.

Sobre todo es destacable que con la tendencia del nuevo Código se dictan preceptos nuevos inspirados sobre todo en la defensa social, referidos a la concesión de un cierto arbitrio a los Tribunales en la imposición de las penas, se aprecia algo más a la persona del delincuente para la individualización de la pena, se desarrollan las medidas de seguridad; pero no obstante, es criticable que habiéndose reunido principios diversos no se haya llegado a un sistema armónico.

2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia*

2.1.1. La protección de la religión católica

Habiendo sustituido la Constitución de 1876, el régimen de libertad de cultos por la mera tolerancia, declarando la religión católica, apostólica y romana, religión del Estado, se estableció un contraste entre los preceptos del Código penal y la ley fundamental del Estado, en virtud del cual se convirtieron en letra muerta ciertos artículos de éste, como sus comentaristas pusieron de manifiesto.

La característica central en la protección de la materia religiosa será la diferencia de trato recibido por la confesión católica, respecto al resto de las confesiones. Se vuelve a una situación de privilegio para la Iglesia católica, y se relaja la protección de los cultos tolerados, con lo que el CP de 1928 se sitúa a caballo entre los Códigos de 1848 y de 1870, con especial influencia del primero de ellos.

---

[271] Vid. CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal*, quinta edición, tomo I (parte general), Barcelona, 1940, pp.144-145.

No sólo no se respeta el principio de igualdad, sino que ni siquiera se puede hablar de defensa de los derechos de manera desigual, ya que para el resto de las confesiones no hay derechos, nada más que se tolera[272].

Por estas razones concluye FERNÁNDEZ-CORONADO[273] que, se trata de una tutela penal ecléctica entre la del legislador de 1848 y la del de 1870. Se valora positivamente toda práctica religiosa como un bien de trascendencia social que no puede ser eludido por ser un instrumento para el Estado y sus fines.

El nuevo Código ha amoldado sus preceptos a las normas constitucionales protegiendo, de un modo especial y privilegiado, la religión del Estado.

1) Tentativa para abolir o variar en España la religión católica

El parecido del art.270 del CP de 1928 es casi absoluto a la redacción del art.128 del CP de 1848; en cambio carece de concordancias en la legislación extranjera.

Estos hechos cuando se ejecutaran mediante alzamiento público y en abierta hostilidad contra los poderes del Estado, si desencadenaran la guerra religiosa podrían constituir un delito de rebelión según el art.283.2.º del CP.

2) La blasfemia como falta

La blasfemia apareció como tipo penal autónomo en el Código penal de 1848. En el Código de 1870 desaparece, pues se suprimió la confesionalidad del Estado, pero algunos autores como LLOPIS y TERUEL quisieron verla todavía vigente, esta vez como falta, en el artículo 586.2 del CP que penaba una serie de actos ofensivos a la moral y las buenas costumbres[274].

Algo similar ocurre en el Código de 1928. Pese a la gran influencia que va a tener el de 1848 sobre éste, la sección tercera del capítulo II del mismo no lo menciona. Tampoco se encuentra como tipo penal autónomo.

---

[272] El proyecto de la Comisión de Codificación, según declara su exposición de motivos (p. 17), se inspiró en la redacción de los proyectos de Alonso Martínez (1882) y de Silvela (1884), y establecía además de la protección privilegiada de la religión católica, apostólica, romana, la de los cultos tolerados, pero la revisión ministerial modificó el proyecto de la Comisión de Códigos, dejando a aquéllos sin protección penal.

[273] Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "La tutela penal de la libertad religiosa", Op. cit., pp.33-34.

[274] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.105.

Se ha pasado de considerarla delito, o de no existir en nuestra legislación, a considerarla como falta. El art.818 del CP de 1928, castiga como falta la conducta en que mediante blasfemias se ofendiere la decencia pública.

ROSSELL[275] considera que el legislador entiende que el bien a proteger no es la religión católica sino la decencia pública, o sea, la moral y las buenas costumbres, lo cual entendemos que es así, para el resto del art.818[276] del CP, pero no para la blasfemia que, aunque al nivel de falta, sigue denotando una protección por parte del Estado de la religión católica.

3) Inhabilitación para la enseñanza

A todos los que cometan alguno de los delitos comprendidos en la sección tercera se les impondrá, junto con la penas allí indicadas, la pena accesoria de inhabilitación especial de seis a quince años para todo cargo de enseñanza costeada por el Estado, la provincia o el municipio, según se indica en el art. 277 del CP.

2.1.2. *Intolerancia-tolerancia religiosa: tolerancia privada de otros cultos o restricciones a la libertad de los mismos*

A pesar de la existencia de un privilegio claro en favor de la religión católica se reconoce una cierta tolerancia en privado para cultos distintos del católico; tolerancia que en el CP de 1928 se manifiesta desde una doble vertiente: por un lado, la prohibición de la práctica en público de cultos no católicos, y por otro lado, a través de los delitos contra la tolerancia religiosa.

1) Intolerancia religiosa: prohibición pública de cultos no católicos fuera de sus recintos

Estamos ante la prohibición de practicar actos religiosos no católicos fuera del recinto destinado a los cultos distintos al católico, que se regula en el art.275 del CP.

---

[275] Ibídem, p.105.

[276] Cuyo texto es el siguiente: "(…) desnudez, discursos, palabras, actos, cantares obscenos o de cualquier otro modo ofendiere la decencia pública (...)"

La R.O. de 23 de abril de 1876, en su art.1.º, prohibió toda manifestación pública[277] de los cultos o sectas disidentes de la religión católica, fuera del recinto del templo o cementerio de las mismas.

El art. 275 del CP sanciona la prohibición recogida en la R.O. de 1876, que hasta el nuevo Código no se reflejaba.

2) Tolerancia religiosa: delitos contra la tolerancia religiosa

En la Sección cuarta (Delitos contra la tolerancia religiosa) del mismo capítulo, titulo y libro, que la sección tratada anteriormente, se atiende a otros cultos distintos del católico, defendiendo a los sujetos pertenecientes a los mismos de los delitos de coacciones y amenazas.

Con respecto a *los delitos contra la tolerancia religiosa*, encuentran acogida dos artículos, el 278 del CP del constreñimiento a cualquier persona por medio de amenazas, violencias u otros apremios ilegítimos para ejercer un culto que no sea el suyo y, el art.279 del CP con motivo de las perturbaciones o impedimentos de ceremonias de un culto no católico, limitado por el art.275 del CP sólo a las que se celebren en los recintos o cementerios de los mismos.

2.1.3. *La libertad de imprenta*[278]

A la hora de hablar de los delitos de imprenta hay que distinguir entre delitos formales y los delitos materiales.

Respecto a la naturaleza jurídica de los delitos formales de imprenta es el de las contravenciones, o sea, simples infracciones de policía. El CP de 1928 mantiene lo dicho al respecto en el CP de 1870 y lo sitúa en el de 1928, en el art.789, estableciendo la siguiente innovación: la introducción de nuevos tipos de imprenta no recogidos en el CP de 1870.

Respecto a los delitos materiales, los cometidos por medio de la imprenta, no constituyen delitos sui generis, como regla general, recogiéndose en

[277] Se entiende por manifestación pública «todo acto ejecutado sobre la vía pública o en los muros externos del templo y del cementerio, que dé a conocer las ceremonias, ritos, usos y costumbres del culto disidente, ya sea por medio de procesiones o de letreros, banderas, emblemas, anuncios y carteles». Pero con arreglo a la R.O. circular de 10 de junio de 1910, no se considerarán manifestaciones públicas y no podrán, por tanto, prohibirse, los signos exteriores con que se señalen los edificios religiosos de los cultos disidentes.

[278] Vid. LAGO BLANCO, J., *Los delitos de imprenta*, Op. cit., pp.105-116, en relación con el estudio comparativo de los delitos de imprenta en los Códigos de 1870 y 1928. Vid. en Anexo. Diapositivas 16 a 18.

el CP de 1928, por primera vez las circunstancias mixtas y así, en el art.68 del mismo, se recogió lo que ya decía el número 5 del art.10 del CP de 1870 con relación a la atenuación o agravación de la responsabilidad, mediando publicidad, según los casos.

La naturaleza jurídica de la imprenta, consiste en agravar los delitos cometidos por medio de la misma. En cambio hay algunos preceptos en el CP, en los que la imprenta cualifica el delito cometido a través de ella y así, el CP de 1928 en las faltas recogidas en el art.789, números 2, 3 y 4, señala lo que ya había fijado el CP de 1870.

En cuanto a la responsabilidad en los delitos de imprenta el CP de 1928 introduce cierta responsabilidad colectiva para los efectos de algunas medidas administrativas, y así el art.44 del CP de 1928 establece la responsabilidad individual para los delitos de imprenta como para cualquier otro, pero deja una puerta abierta para la responsabilidad colectiva, en relación con las personas que facilitaron la comisión del delito participando en la formación del impreso. La responsabilidad administrativa a veces se convierte en penal, por medio de las medidas de seguridad.

Las reglas de la codelincuencia en los delitos de imprenta se recogen en los artículos 53 y 54 del CP de 1928, que repiten los criterios del art.14 del CP de 1870. El sistema que sigue el derecho español es el de responsabilidad por cascada.

Además, el CP de 1928 introduce varias medidas de seguridad relativas a la imprenta que no se recogían en el CP de 1870.

2.2. Proceso hacia la libertad de conciencia: libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)

2.2.1. *Protección del fenómeno religioso en el aspecto colectivo*

1) El impedimento o perturbación de los actos del culto (art.271)

Se distingue entre el que *impide* la celebración de los actos de un culto, que es el que se opone a que se ejecute o lo hace cesar una vez empezado; y el que *perturba* la celebración de dichos actos, es decir, el que con su conducta paraliza o interrumpe por más o menos tiempo una ceremonia religiosa o la obstaculiza o impide que se lleve a cabo con el recogimiento debido y de un modo normal. No basta que se distraiga a los fieles o se les haga perder su recogimiento, es preciso que la ceremonia religiosa se altere. Para la existencia del delito no es suficiente un mero desorden, es preciso que las funciones, actos,

ceremonias o manifestaciones de la religión del Estado se impidan o interrumpan efectivamente. Es indiferente que la interrupción dure más o menos tiempo (14 de febrero de 1922).

Para que podamos estar en presencia de este delito, la conducta tiene que realizarse mediante violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto; no siendo así, no estaríamos ante este delito.

Lo que se impide, interrumpe o perturba, son las funciones y actos del culto católico. Se consideran funciones, actos o ceremonias de culto los constitutivos del rito religioso cuando interviene un sacerdote, sea cualquiera el lugar en que se lleven a cabo o los que, sin la intervención de éstos, realizan los fieles en un lugar religioso. Así, por ejemplo, se considera como un acto de culto una procesión presidida por un sacerdote, o cuando los fieles, sin que esté presente un sacerdote rezan en una iglesia.

En cambio, no se distingue como acto de culto, cuando los fieles, sin estar presente un sacerdote, recorren la vía pública en procesión.

El hecho constitutivo del impedimento, interrupción o perturbación del acto, función o ceremonia de culto, ha de ser injusto, ejecutado sin autorización u otra legítima facultad individual o pública. Así, no comete este delito el funcionario público o agente de la autoridad, que por orden superior impide la celebración de una procesión.

No es requisito imprescindible para que concurra este delito, que los actos de impedimento o perturbación se produzcan en el interior del templo o en el mismo lugar en que se desarrolla el acto religioso; es suficiente que interrumpan o perturben las ceremonias o funciones religiosas. El TS el 5 de febrero de 1910, declaró que cometían el delito de perturbación de las funciones de culto los que disparan cerca de la casa en que se están administrando los Sacramentos.

La pena varía, según sí el hecho se comete en Iglesia o en lugar destinado al culto, siendo de 6 meses a 3 años de prisión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, o si el hecho se perpetra en cualquier otro sitio que la pena será de 2 meses y un día a 1 año de prisión, con idéntica multa.

2) Perturbación leve de los actos de culto

El art.793 del CP de 1928 castiga con falta a quienes intencionalmente perturben de manera leve los actos del culto, cuando el hecho no constituyese delito.

2.2.2. *Protección de los sentimientos religiosos*

1) La profanación de las Sagradas Formas (art. 272)

Los delitos de profanación son dos, y se recogen en los arts.272 y 273 del CP de 1928.

1.º La profanación consistente en hollar, arrojar al suelo, o profanar de otra manera las Sagradas Formas de la Eucaristía (art.272 del CP de 1928), y

2.º Hollar, destruir, romper o profanar los objetos sagrados o destinados al culto en ofensa de la religión del Estado, ya se ejecuten estos actos en las iglesias o fuera de ellas (art.273 del CP de 1928). Aquí se incluye cualquier clase de profanación realizada sobre imágenes, vasos sagrados, reliquias, tabernáculos, estandartes, etc., pero no la de Sagradas Formas que se castiga en el art.272 del CP de 1928.

A juicio de CUELLO CALÓN[279], la expresión "objetos destinados al culto" no debe tomarse en sentido estrictamente canónico, como sinónimo de cosas sacras y consagradas, sino más bien en sentido jurídico como las cosas que son objeto del respeto religioso de los fieles. Para VIADA[280] las campanas son objetos destinados al culto.

2) El escarnio de la religión del Estado (art.274)

Algunos vocales de la Asamblea pidieron que entre los delitos de escarnio a la Religión católica, se incluyese la blasfemia contra Dios y sus santos, pero finalmente quedaron como falta en el art.818 del CP de 1928.

Escarnio equivale a ofensa o injuria inferida y, según manifestó la STS de 4 de noviembre de 1911, consiste en hacer burla o mofa de aquello que se contradice mediante befa o burla. El 30 de abril de 1885, se dijo que tenía que radicar en una expresión de desprecio grosera e insultante.

Puede tener lugar de palabra o por escrito, pero no por actos, ya que el escarnio por medio de actos es profanación y se refiere a los artículos 272 ó 273 del CP de 1928. La ofensa ha de tener lugar contra los *dogmas,* como el de la Purísima Concepción (S. 13 de abril de 1885), el de la Eucaristía (S. 30 de abril

[279] Vid. CUELLO CALÓN, E., *El nuevo código penal español*, libro segundo, parte primera, Barcelona, 1930, (arts.215-544), pp.43-44.

[280] Vid. VIADA y VILASECA, S., Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876, Op. cit., pp.177-179.

de 1885), el del purgatorio (S. 9 de octubre de 1888); también integraría este delito el escarnio de Dios «fundamento de todos los dogmas de la religión católica» (S. 7 de noviembre de 1885), o contra los *ritos o ceremonias* como escarnecer la ceremonia de la imposición de reliquias (S. 7 de abril de 1892), la ceremonia de la procesión (S. 3 de mayo de 1884).

El escarnio ha de tener lugar *públicamente,* si tiene lugar en privado no constituye este delito, con lo cual al ser la publicidad un elemento esencial del delito no se aprecia la circunstancia mixta del art. 68 del CP de 1928.

La crítica no escarnecedora de los dogmas, ritos o ceremonias católicas, no se castiga, según el TS se ha pronunciado en varias ocasiones (Ss. de 30 de abril de 1885 y de 27 de noviembre de 1888).

La pena varía, según si el hecho se hubiese cometido en iglesias o con ocasión de actos de culto, correspondiendo para este caso una pena de 2 meses y 1 día a 2 años de prisión, o si se hubiese consumado en otros sitios o con ocasión de esos actos, la pena será de prisión de 2 meses y 1 día a 6 meses.

3) Ofensa de sentimientos religiosos sin ser constitutivos de delito

El art.793[281] del CP de 1928, ubicado dentro del capítulo II del título I del libro tercero, se refiere a las faltas contra el orden público.

Se castigan las conductas que perturban de modo leve y sin ser delito, los actos de culto u ofendan los sentimientos religiosos de los asistentes.

Como no se especifica nada en el precepto, se debe entender que va dirigido tanto a la Iglesia católica como a otros cultos.

4) Respeto a la memoria de los difuntos: violación de sepulcros o sepulturas

Además, nos referiremos a la Sección quinta (Violación de sepulcros o sepulturas), de ese mismo capítulo y título, que regula por separado la violación de sepulcros o sepulturas, de las inhumaciones y exhumaciones de cadáveres, en los artículos 280 a 282 del CP de 1928. A diferencia del Código anterior que las trataba dentro del título relativo a los delitos contra la salud pública, en el de 1928 ya no se mantiene esa situación.

[281] En el art.793 del CP de 1928 se dice que: "Serán castigados con la pena de arresto de uno a treinta días y multa de 10 a 500 pesetas, los que intencionalmente perturben los actos del culto u ofendan los sentimientos religiosos de los concurrentes a ellos, siempre que el hecho no constituya delito".

En cuanto a la Sección V del mismo capítulo y título argumenta JARAMILLO[282], en favor de su similitud con los delitos religiosos, y dice: a) Que no ve parecido entre la violación de sepultura con los delitos contra la salud pública, cuando el objeto es la profanación o el lucro del culpable; b) parece más correcto situar estos delitos de profanación después de los delitos contra la Religión oficial y contra la tolerancia religiosa, pensando que el respeto al reposo del fallecido y la profanación de sepulturas tiene que ver la falta de respeto a los sentimientos religiosos.

Por ello es criticable la colocación dada por el legislador, en esa Sección[283].

Aparecen como delitos nuevos[284] la violación de sepulcros para sustraer objetos o realizar actos de grave profanación en los cadáveres y la de éstos antes de ser inhumados. Si estos hechos tuvieren ya otra sanción superior en el Código, no se impondrán las penas señaladas específicamente para esta clase de delitos.

Para CASTEJÓN[285], contemporáneo del Código, "sólo cabe justificar su proximidad a los delitos religiosos, (...) apartándose del viejo concepto de ser el delito de violado sepulcro un hecho contra la salud pública, y adoptando la moderna opinión de ser un delito contra la religiosidad de la muerte, que el Código italiano (art.144) agrega a los delitos contra la libertad de conciencia y de culto."

Al margen de polémicas doctrinales, aunque está cerca del grupo de delitos contra la religión y la tolerancia religiosa, no forma parte de ellos. Si el legislador hubiese entendido que debían pertenecer a ese grupo de delitos ya los hubiera incluido.

Aún así, el artículo 280 del CP de 1928 castigará aquellos actos tendentes a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, y el art.281 del CP de 1928 la violación de sepulturas con ánimo de lucro o la profanación de cadáveres antes de ser inhumados. Si el hecho constituyese falta, se le aplicará el art.809 del mismo Código. El art.282 del CP de 1928, perteneciente también a esta sección se limitará a señalar una pena mayor, a otros artículos del mismo.

---

[282] Vid. en MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa...*, Op. cit., pp.124-125.

[283] Ibídem, p.125.

[284] Vid. SAN MARTÍN LOSADA, L., *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870*, Madrid, 1928, p.129.

[285] Vid. en ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.106.

2.3. *Binomio sacralización-desacralización*

2.3.1. *El lugar sagrado: múltiples objetos de tutela*

1) Agravante de comisión de delito en lugar sagrado

El art.66 del CP, en su número 12, recoge como circunstancia agravante, por las circunstancias de la infracción, "Cometer el delito en lugar sagrado, (...)".

Esta circunstancia que apareció por primera vez en el CP de 1848, y posteriormente se suprimió, reaparece de nuevo en el CP de 1928.

Pues bien, para poder determinar cuando estamos en "lugar sagrado" debemos acudir a la clasificación de las cosas que hace el Derecho civil; así cosas sagradas son las consagradas a Dios o a su culto, con lo que, lugares sagrados serán los templos.

Además de recogerse como circunstancia agravante genérica, son varios los preceptos[286] del Código penal que la señalan como específica.

Con relación al resto del CP destacan los preceptos relativos a la protección de la religión católica, que salen en defensa de la confesionalidad reinstaurada. Los mismos se sitúan en la Sección tercera (Delitos contra la religión del Estado), del Título II (Delitos contra los Poderes públicos y contra la Constitución), en el Libro II, ubicada en el Capítulo II (De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución).

2) Incendio de edificio para reunirse, y en concreto de una iglesia:multiplicidad de objetos de protección

En el Capítulo I (Estragos y delitos afines), dentro del Título IX (Delitos contra la seguridad colectiva), del libro II del CP de 1928, se recogen los delitos de estragos y sus afines, de los cuales, la mayoría son novedosos. Como señala SAN MARTÍN[287], con su tipificación se pretende defender a la colectividad

---

[286] La circunstancia de delinquir en lugar protegido o sagrado es elemento integrante de una de las formas del delito de lesa majestad (art.260), de ciertos delitos contra la religión del Estado (art.273) y contra la tolerancia religiosa (art.279), o de algunos desórdenes públicos (art.308), y de determinadas formas de incendio (arts.579 y 580). El lugar sagrado cualifica las especies de robo y hurto sacrílegos (art.696, núm.1.º y art.705, núm.1.º).

[287] Vid. SAN MARTÍN LOSADA, L., *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870*, Op. cit., pp.162-163.

contra delitos voluntarios o imputables a imprevisión, imprudencia o impericia, cometidos a través de medios de destrucción aparecidos por los avances de la técnica.

Es en ese mismo título IX, y en el capítulo II (Delitos de incendio), y concretamente en el art.579 del CP, se castiga el incendio, entre otros edificios, de una iglesia, cuando se hallaren personas en el momento de cometerse ese incendio. A continuación, se establece una reducción de la pena, para el caso de que las personas que estuviesen fuesen sólo las encargadas de la conservación del lugar.

Los delitos de incendio se dividen en tres grupos: incendios con peligro para las personas; en poblado o con peligro de propagación; con daño para la utilidad pública, y otros incendios. El incendio de iglesia se ubica dentro del incendio contra las personas.

Cuando hablamos del incendio nos estamos refiriendo a uno de los delitos de peligro común, a través del cual se pueden causar diversos daños. Pero la diferencia fundamental que lo diferencia de los delitos de daños, que se incluyen dentro de las infracciones contra la propiedad, es que en el delito de incendio se da el elemento de común peligrosidad y alarma.

Además, podemos decir que se continúa manteniendo "el lugar sagrado" como agravante en delitos como el de incendio, bien realizando la acción, como acabamos de indicar, bien amenazando con hacerlo, según señala el art.673 del CP y, además, en este supuesto no se especifica que para considerar la agravante tenga que haber un peligro para las personas por estar concurrida la Iglesia, sino que da la impresión de que la agravación es genérica haya o no reunión de individuos, con lo que en la amenaza de incendio, se estaría aumentando la pena para proteger el lugar sagrado en sí.

Como consideración decir que el criterio establecido por el CP de 1870 que incluía el incendio como delito contra la propiedad fue mantenido por el Proyecto de 1927, a pesar de que ya en el mismo se recogía un título de delitos contra la seguridad colectiva; situación que se solventó como hemos visto en el CP de 1928.

3) Robo

Respecto al delito de robo con fuerza en las cosas el CP de 1928 cambia el criterio seguido hasta ese momento[288], de tal forma que deja de ser el de lugar

[288] Vid. MATA y MARTÍN, R.M., *El delito de robo con fuerza en las cosas*, Tirant lo blanch, Op. cit., pp.45-46.

habitado y no habitado. El criterio para la agravación de la penalidad será, con arreglo al art.695 del CP, el que concurra alguna de las circunstancias de escalamiento, fractura externa o interna o uso de llaves falsas.

En el párrafo 1.º del art.696 del CP, se produce una agravación de la pena del delito de robo con fuerza en las cosas[289] para cuando el mismo se cometa en edificio público o destinado al culto, o en lugar habitado o en cualquiera de sus dependencias.

Según indica ROSSELL[290], la expresión "lugar destinado al culto" podía plantear problemas de interpretación a los tribunales, por lo que el Código aclara en su artículo 697 que debe entender como dependencias del lugar destinado al culto.

4) Hurto

En los párrafos 1.º y 6.º del art.705 del CP, se produce una agravación del delito de hurto, bien por cometerse sobre cosas destinadas al culto, o bien cuando se cometa dentro de un templo o durante la celebración de un acto religioso exterior; también se agrava si se comete en cementerios, de los objetos que se colocan en los féretros, sepulturas o panteones.

2.3.2. *Relevancia de la figura del eclesiástico*

1) Supuestos en que se protege *un derecho de la persona*

A) Falsificación de documentos

Al hablar de falsificación de documentos públicos, oficiales o de comercio, hay que distinguir dos figuras delictivas; *la falsificación en sentido estricto* de los citados documentos y *su uso o presentación en juicio*.

El objeto genérico de este delito está constituido por la fe pública, y el específico por la fe pública documental.

Para que exista la falsedad deben reunirse estos elementos: a) alteración de la verdad, b) imitación de la verdad, y c) es necesario que concurra el dolo específico, del art.383 del CP de 1928, según el cual para que la falsificación sea punible tienen que concurrir necesariamente una de las circunstancias siguientes:

---

[289] Vid. SAN MARTÍN LOSADA, L., *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación*..., Op. cit., pp.187-188.

[290] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.110.

intención de lucro o ser ejecutado en perjuicio de la causa pública, o de un tercero, o con ánimo de causarlo o de obtener un beneficio para sí o para un tercero.

Esa falsificación de documentos públicos puede ser hecha por particular (art.362 del CP de 1928) o por funcionario público (art.361 del CP de 1928).

En la Sección primera del Capítulo IV (falsificación de documentos) del título IV (de las falsedades), se regula el art.361 del CP de 1928, donde se ve que se continúa considerando al eclesiástico como funcionario público en la medida en que se castiga su participación en las falsedades de documentos.

Este precepto se parece mucho al art.314 del CP de 1870.

Se distingue a su vez, entre los actos realizados por el eclesiástico que pueden producir o no efectos civiles; si es así, será aplicable el art.361 del CP de 1928, y no lo será en caso contrario.

Además, del precepto se desprende que el funcionario público tiene que estar desempeñando sus funciones y es indispensable que abuse del cargo que desempeña en el momento de realizarse aquella (20-XII-1911). Por ello no se considera responsable al funcionario que comete falsedad en documento que por su cargo no puede autorizar. Esto mismo se traslada a los eclesiásticos, al ser considerados funcionarios públicos.

Con respecto a las formas como esta falsedad ha de producirse, este CP sigue el sistema casuístico, valorado negativamente por la doctrina, valoración que se extiende también a la enumeración que se considera insuficiente. Por lo cual, para el art.361 del CP de 1928, se comete falsedad: contrahaciendo o fingiendo la letra, firma o rúbrica, suponiendo intervención de personas que no lo hicieron, atribuyendo a los intervinientes manifestaciones diferentes, faltando a la verdad de los hechos, alterando los hechos verdaderos, alterando fechas, alterando documentos verdaderos, dando copia de documento supuesto, intercalando documento en expediente, protocolo registro o libro oficial; simulando un documento que induzca a error.

B) Usurpación de funciones[291]

En el Capítulo VII (De la usurpación de funciones, calidad y títulos y uso indebido de nombres, insignias y condecoraciones), del título IV (De las falsedades), del Libro segundo, se regulan los artículos 407 a 412 del CP de 1928.

---

[291] Vid. CUELLO CALÓN, E., *El nuevo código penal español*, libro segundo, parte primera (artículos 215-544), Op. cit., pp.275-281.

Una variedad de la usurpación de funciones que el Código prevé especialmente, es la realizada por el que usurpe carácter o jurisdicción del sacerdocio católico que habilite para la administración de sacramentos y ejerza actos propios de ella (art.407 del CP de 1928).

En el artículo 407 del CP de 1928 se castigan dos clases de hechos a) el usurpar carácter o jurisdicción del sacerdocio católico, por ejemplo el atribuirse la calidad de sacerdote católico; b) el ejercer los actos propios de dichos sacerdotes, como el decir misa, confesar, etc.; según el TS comete este delito el fingido sacerdote que predica y celebra la misa (8-1-1887).

El delito de usurpación de funciones puede ser cometido: a) *Por personas que no estén investidas de la autoridad que se atribuyen o que no participen del ejercicio de las funciones públicas usurpadas*. Puede ser cometido por los simples particulares, también por los funcionarios y las autoridades cuando el acto ejecutado no es de las funciones de su cargo (p.ej. un profesor de Universidad que usurpare funciones judiciales).

b) *Por las autoridades o funcionarios* cuando ejecutan funciones de su cargo fuera del lugar donde tienen jurisdicción. El TS ha declarado que incurre en este delito el juez de instrucción que intenta practicar un registro en una población donde no ejerce jurisdicción (23 de febrero de 1893).

c) *Los que habiendo desempeñado algún tiempo las funciones de autoridad o de funcionario han cesado definitivamente en su desempeño*. Según el TS incurre en este delito, el juez municipal suplente en bienios anteriores, que sentencia y falla un juicio verbal sin haber recibido orden de encargarse del juzgado (20 de enero de 1890).

Los elementos de este delito son:

1º) ejercer actos propios de una autoridad o funcionario o empleado civil, militar o eclesiástico, 2º) atribuyéndose carácter oficial, 3º) ausencia de título o de causa que legitimen aquellos actos, 4º) intención delictuosa.

Para la existencia del delito es preciso no solamente la ejecución de los actos de usurpación del carácter de ministro de la religión católica o del ejercicio de los actos propios de éstos, sino la conciencia de dicha usurpación y el ánimo de atribuirse carácter sacerdotal; en este sentido se ha pronunciado el TS: es preciso que la ficción sea hecha con apariencias y ánimo resuelto de atribuirse carácter sacerdotal, por lo cual la irrespetuosa acción de entrar con el propio traje en un confesionario con el intento de burlar con irreverente chasco a una joven que pretende confesarse, no constituye este delito (4-XII-1882).

Puede haber una concurrencia de delitos, especialmente como medio para cometer otros diversos. Si se comete con el propósito de estafar existe, además, un delito de estafa (14 de mayo de 1880) (p.ej. el que se presenta en una casa pública como inspector del Gobierno civil y exige una suma del ama comete, además de un delito de usurpación de funciones, un delito de estafa (30 de septiembre de 1910) ; el que detiene a dos individuos y les exige una cantidad por dejarles en libertad, comete también un delito de estafa (30 de enero de 1905); en estos casos se aplicará el art.164, pues la usurpación de funciones es medio para realizar la estafa.

Por el contrario, el abogado que usurpando funciones de juez ordena un registro domiciliario no es culpable, además del delito de usurpación de funciones, del de allanamiento de morada, porque el ingreso en la supuesta casa allanada es un acto propio de la autoridad judicial que integra la usurpación de funciones (23-II-1893).

A juicio de CUELLO CALÓN[292] podría concurrir este delito con el de estafa cuando fuere medio para la ejecución de ésta, en cuyo caso se aplicaría el art. 164, sin embargo, el TS ha declarado que constituye este delito, y no el de estafa, la predicación y la celebración de misas, previo estipendio, por un fingido sacerdote (8-I-1887).

El delito del art.407 del CP de 1928 se diferencia del *delito de prolongación de funciones*, del art.455 del CP de 1928. El delito de usurpación de funciones consiste en la falsedad que comete el que, atribuyéndose un carácter oficial que no tiene, ejerce actos propios de autoridad o de funcionario público; mientras que el delito del art.455 lo comete el funcionario que continúa ejerciendo su empleo, cargo o comisión, después que debiera cesar conforme a las leyes, reglamentos o disposiciones de su ramo respectivo y el que estando suspenso de aquéllos los desempeñare.

Según JIMÉNEZ DE ASUA y ANTÓN ONECA[293], el CP de 1928 no sólo se refiere al sacerdote católico. La Jurisprudencia declaró, con poca exactitud técnica, que constituye este delito y no el de estafa la predicación y celebración de misas, previo estipendio, por un fingido sacerdote. Y que es preciso que la ficción sea hecha con apariencias y ánimo resuelto de atribuirse carácter sacerdotal, por lo que no constituye este delito el hecho de entrar, con el propio traje en un confesionario, con el fin de hacer burla de una joven que pretende confesarse.

---

[292] Ibídem, p.281.

[293] Vid. JIMÉNEZ DE ASUA, L., y ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal conforme al Código de 1928*, primera edición, t.II, parte especial, Op. cit, p.97.

C) Violación de secretos confiados por razón del cargo

El art.438 del CP de 1928 castiga al funcionario público que ha conocido secretos de un particular, por razón del cargo que ocupa y los descubre. En este precepto cabe incluir al eclesiástico, en el caso que reúna la condición de funcionario público.

D) Infidelidad en la custodia de documentos

En el art.436 del CP de 1928 se determina que las penas señaladas en los artículos 430 a 435 del Capítulo III (Infidelidad en la custodia de documentos o de otros objetos), de dicho Código penal, son aplicables a los eclesiásticos y a los funcionarios que presten servicio en los Tribunales y archivos de la jurisdicción eclesiástica.

El art.436 del CP de 1928 se limita a reconocer la existencia de una jurisdicción eclesiástica[294]. Al encontrarse dentro del Título V del libro segundo que se refiere a los (Delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones), parece que a algunos eclesiásticos se les va a considerar como funcionarios por el Estado o, cuando menos, se les va a tratar del mismo modo.

Sujetos[295] de este delito son *los funcionarios públicos* que por su cargo tuviesen confiada la custodia de papeles, documentos cerrados, y con arreglo al art.436 del CP también pueden serlo *los eclesiásticos y funcionarios que presten servicio en los tribunales y archivos de la jurisdicción eclesiástica*. *Los particulares* encargados accidentalmente del despacho y custodia de documentos y papeles cuando son culpables de este delito serán penados según lo dispuesto en el párrafo segundo del art.436 del CP.

Pero hay que saber de qué preceptos se está hablando[296], al decir que son aplicables a determinados eclesiásticos, y estos son: a los que se referían los artículos 375 al 378 del Código del 70, junto con otros relativos a los empleados de Correos, Telégrafos y Teléfonos que sustrajeren, ocultaren o abrieren la correspondencia u objetos a ellos confiados; a los Notarios, Secretarios Judiciales, y demás auxiliares de Tribunales y Juzgados y Archiveros que sustrajeren, ocultaren, destruyeren actas, testamentos, actuaciones, cuerpos de delito o piezas de convicción, documentos, papeles u objetos confiados a su custodia.

---

[294] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.107.

[295] Vid. CUELLO CALÓN, E., *El nuevo código penal español*, libro segundo, parte primera (artículos 215-544), Op. cit., p.325.

[296] Vid. SAN MARTÍN LOSADA, L., *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación*..., Op. cit., pp.140-141.

En cuanto a los *elementos del delito*[297], cabe distinguir:

a) Un hecho de apertura de papeles o documentos cerrados[298].

b) Esa apertura tiene que producirse sin autorización de la autoridad competente, pues si se produce por un mandato de la autoridad no hay responsabilidad, al existir una causa de justificación.

c) Intención delictuosa[299].

Una circunstancia atenuante es que el funcionario culpable restituya los documentos u objetos siempre que se den estas condiciones[300]: que sea antes de la celebración del juicio oral, que los restituya sin alteración, que no hubiese ocasionado perjuicios irreparables a tercero o a la causa pública, y que no se hubiere lucrado con la sustracción u ocultación.

Estamos ante la aplicación a un delito particular de la atenuante de arrepentimiento activo, que presenta diferencias con la atenuante general prevista en el art.64 (sexta) del CP de 1928, como es la de producir sus efectos aunque la reparación tuviese lugar antes de la celebración del juicio oral, aunque el culpable, en este momento del proceso, actúa ya para que se reduzca la pena.

2) Preceptos en que se ve *un espíritu secularizador*: negación de colaboración con la justicia civil

En el Capítulo VIII (Usurpación de atribuciones y nombramiento ilegales), del Título V (Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y otros análogos) del Libro segundo, se recoge el art. 464 del CP de 1928.

---

[297] Vid. CUELLO CALÓN, E., *El nuevo código penal español*, libro segundo, parte primera, Op. cit., p.325-326.

[298] Se incluyen toda clase de papeles o documentos cerrados (pero no los sellados cuya apertura cae bajo la sanción del art.431), ya lo estén por la autoridad, los funcionarios públicos o los particulares. Para que exista este delito es suficiente con la apertura de los papeles y, según declara el TS, no es precio que de su apertura o lectura resulte perjuicio a la causa pública o a un tercero (3 diciembre 1877).

[299] La intención delictuosa implica la conciencia en el funcionario de que los papeles o documentos cerrados que tiene a su cargo no se deben abrir, y la voluntad de abrirlos o de admitir que tal apertura se realice. Se puede asimismo, cometer el delito por negligencia si se produce un abandono o descuido en la custodia de los papeles o documentos.

[300] Vid. JIMÉNEZ DE ASUA, L., y ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal conforme al código de 1928*, primera edición, t.II, parte especial, Op. cit., p.114.

En dicho precepto se castiga[301] al Juez o miembro de un Tribunal eclesiástico que requerido por Autoridad competente, rehusa remitirle los autos para decidir una cuestión de jurisdicción, con una pena de tres a seis años de inhabilitación especial.

3) Preceptos en los cuales la condición de eclesiástico trae razón de ser de *la influencia de lo religioso en la época*

A) Inhabilitación y suspensión de eclesiástico

El artículo 122[302] del CP de 1928 sigue la línea marcada por su antecesor en el CP de 1870, el entonces art.40.

Por lo tanto, en lo referente a la ejecución de penas[303], y así si hay que inhabilitar o suspender de cargo público a un eclesiástico, los efectos se extenderán en lo relativo a los "cargos y honores que no le hubiesen sido conferidos por la Iglesia", así como a la asignación que tuviese derecho a percibir con arreglo a los presupuestos del Estado, provincia o Municipio; en cambio en el art.40 del CP de 1870 no se especificaban las administraciones, haciendo una referencia genérica a "la asignación que tuvieren derecho a percibir por razón de su cargo".

Con arreglo al art.132 del CP de 1928, esa suspensión del cargo es una medida que puede tomar postestativamente el tribunal[304], y la duración de la misma será la que fije dicho órgano jurisdiccional.

La suspensión puede acordarse (art.101 del CP de 1928), en los casos de comisión de un delito con infracción de los deberes del cargo que desempeñe el culpable, o haciendo uso de poder, ocasión o medios proporcionados por el mismo, o con abuso del ejercicio de profesión, industria, oficio o arte, y el delito no esté expresamente castigado por la ley con pena de inhabilitación. En dichos casos, el tribunal, a su prudente arbitrio, podrá decretar en la sentencia la suspensión por el tiempo conveniente según las circunstancias del delito, pero sin que en ningún caso pueda exceder de dos años después de extinguida la pena si fuese de privación de libertad o simultáneamente con ella si fuese de otra clase.

---

[301] Ibídem, p.122.

[302] En el art.122 del CP de 1928 se dice que: "Cuando las penas de inhabilitación y suspensión de cargo público recaigan en persona eclesiástica, se limitarán sus defectos a los cargos, derechos y honores que no le hubiesen sido conferidos por la Iglesia, y a la asignación que por aquellos tuviese derecho a percibir con cargo a los presupuestos de Estado, Provincia o Municipio".

[303] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.111.

[304] Vid. CUELLO CALÓN, E., *El nuevo código penal español*, libro primero, Barcelona, 1929, pp.295-296.

La suspensión puede acordarse por los tribunales, cuando lo estimen oportuno, durante la tramitación de la causa.

Del conjunto de penas señaladas en los artículos 121 a 124 del CP de 1928, la mayoría de las veces las penas[305] son principales pero en ocasiones son accesorias, es decir, que se imponen como efectos de otras penas; situación que se produce con arreglo al art.88 en el caso de las penas de inhabilitación que se impondrán, además como efectos de otras penas, cuando lo declaren así la ley o el Tribunal.

B) Delitos que comprometen la paz o independencia del Estado

Se recogen los delitos que comprometen la paz o la independencia el Estado en los arts.232 a 237 del CP de 1928 y ya no se hace referencia al eclesiástico.

C) Promover la guerra civil, religiosa, política o social

Promover la guerra civil, religiosa, política o social, es un delito que proviene del proyecto de la Comisión de Codificación de 1912 (art.196, 1.º)[306].

Este delito está ubicado en el título III del libro segundo, en el capítulo I. Se trata del art.283, en su párrafo 2.º[307] del CP de 1928, en el cual se castigan los actos contra el poder estatal, dirigidos a promover la guerra religiosa.

Sorprende a ROSSELL[308] el que se sitúe este delito dentro de los delitos que son contra el orden público, y declara que se vuelve a poner de manifiesto la posición del Estado frente a la religión, siendo de clara confesionalidad.

En materia de rebelión se han introducido modificaciones[309] respecto al Código anterior, al castigarse la inducción y provocación a la rebelión, cualquiera que sea el medio para ello, cuando la rebelión no llegare a realizarse, recogido en el art.287 del CP de 1928.

---

[305] Vid. JIMÉNEZ DE ASUA, L., y ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal conforme al código de 1928*, t.I, Madrid, 1929, p.492.

[306] Vid. CUELLO CALÓN, E., *El nuevo código penal español*, libro segundo, parte primera, Op. cit., p.54.

[307] En el art.283 del CP de 1928 se dice que: "Son reos de rebelión los que se alzaren públicamente y en abierta hostilidad contra los Poderes del Estado para conseguir cualquiera de los fines siguientes: (...) 2.º Promover la guerra civil, religiosa, política o social (...)".

[308] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.107.

[309] Vid. SAN MARTÍN LOSADA, L., *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación...* Op. cit., pp.131-132. JIMÉNEZ DE ASUA, L., y ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal conforme al código de 1928*, primera edición, t.II, parte especial, Op. cit., pp.47-48.

Si la rebelión no se realiza se castiga con pena de seis a doce años de prisión si el reo está constituido en autoridad o fuese funcionario público, y con la de dos a seis años de prisión e inhabilitación especial para cargo público de uno a seis años, en los demás casos.

La conspiración para la rebelión se castigará con las penas de uno a seis años de prisión e inhabilitación especial para cargo público por el mismo tiempo, si el reo estuviere constituido en autoridad o fuese funcionario público, y con la de seis meses a cuatro años de prisión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas respectivamente según señala el art.288, párrafo 2.º del CP de 1928.

D) Delitos contra la autoridad y el orden público cometidos por Autoridad o funcionario público.

Debemos atender a los artículos 317 y 330 del CP de 1928. Mientras el primero se ocupa de los desórdenes públicos cometidos por una autoridad o funcionario público, el segundo precepto hace referencia a diversos ataques y desobediencias a la autoridad cometidos por otra autoridad.

El art.317 del CP castiga, además del delito que se le impute, con la pena de inhabilitación especial para cargo público de seis a diez años, al arbitrio del Tribunal; y el art.330 del CP lo hace, además de con la pena del delito que cometiere, con la de inhabilitación absoluta de seis meses a diez años.

E) Estupro de prevalimiento efectuado por sacerdote

Dentro del Título X (Delitos contra la honestidad), en el Capítulo II (Incesto y estupro), se ubican los artículos 604 y 606 del CP de 1928.

El estupro de prevalimiento[310] se halla dentro de los delitos contra la honestidad, concretamente en el art.606 del CP de 1928.

En el CP de 1870 el estupro ofrecía dos modalidades, o bien el estupro como la relación sexual lograda con fraude, o bien lo que denomina desfloración de una doncella.

En el Código de 1928 se genera confusión. La doctrina[311] descarta la figura delictiva definida en el art.604 del CP de 1928, de naturaleza ambigua, pues el hecho de yacer los tutores con sus pupilas, los padres adoptivos con sus hijos, etc. no es incesto ni parece estupro, ya que cuando el Código de 1928 hace

---

[310] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.108.

[311] Vid. JIMÉNEZ DE ASUA, L., y ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal conforme al código penal de 1928*, primera edición, t.II, parte especial, Op. cit., pp.224-227.

referencia a este delito en el art.774, menciona las formas del 605, del 606 y del 607, pero no hace lo propio con la del 604.

Al final lo que se hace es incriminar el simple acceso carnal de las personas mencionadas con las que de ellas dependan, en parentesco adoptivo, guarda o educación.

Las formas de estupro son: a) Estupro con engaño (art.605 del CP de 1928) y b) Estupro cualificado, definido en el art.606 del CP de 1928. Esta forma de estupro, hace suponer un concepto previo.

El estupro no puede ser definido por la promesa de matrimonio, ya que en el sacerdote no sería creíble tal promesa; al no exigirse doncellez la desfloración tampoco lo define, ni el simple acceso carnal ilegítimo sin engaño; por todo esto deducimos que, en este Código, el legislador deja sin definir la figura del estupro.

Se observa un cambio, al menos formal, puesto que ya no aparece la palabra "eclesiástico" en varios preceptos que en anteriores Códigos sí lo hacía; pero la presencia del poder del ministro religioso sigue estando en las figuras de "autoridad", y "funcionario público", o bien por la presencia de lo religioso en la sociedad civil.

BIBLIOTECA VIRTUAL

F) Maltrato a ministros de la religión católica en el ejercicio de sus funciones

El maltrato de obra a ministros de la religión católica se regula en el art.276 del CP. El precepto está haciendo referencia a las vías de hecho, pero si como consecuencia de ese maltrato de obra se produjese un delito más grave (homicidio o lesiones) este hecho daría lugar además a otro delito.

El ministro católico debe encontrarse desempeñando los oficios de su ministerio, administrando el bautismo (25 de junio de 1884), confesando (20 de febrero de 1877), acompañando a una procesión (24 de junio de 1897).

En el culto católico se consideran ministros del mismo los investidos con la plena potestas ordinis; no lo son los hostiarios, lectores, exorcistas, acólitos, subdiáconos y diáconos.

Las ofensas a un ministro de la religión católica con palabras o ademanes cuando se hallare cumpliendo los oficios de su ministerio, también se recoge en el art.276 del CP.

El ministro ha de hallarse en el ejercicio de sus funciones religiosas, pues en caso contrario el hecho constituiría un delito común de injurias, calumnia o difamación.

Destacan JIMÉNEZ DE ASUA y ANTÓN ONECA[312] su sorpresa porque dejando para leyes especiales el concepto y la penalidad de los delitos contra la Constitución, se mantenga una religión oficial y se introduce esta materia en el nuevo Código.

2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres*

2.4.1. *Circunstancias agravantes atendiendo a datos sociales: la "dignidad"*

Dentro de *las circunstancias agravantes* se distinguen: las que se aplican por las circunstancias de la infracción, y las que se aplican por las condiciones del infractor.

Entre las que se aplican *por las circunstancias de la infracción*, encontramos el art.66, en su número 10 del CP de 1928[313].

La jurisprudencia ha señalado que, con respecto a la dignidad, tal agravante se refiere a la diferente condición social existente entre ofensor y ofendido, algo que ocurre en la muerte de un sacerdote (Ss. de 28-12-1906, 5-6-1912, 20-4-1921, y 8-5-1922).

Con respecto al diferente trato del sexo masculino y el femenino, el mismo es fruto de la discriminación sexual a la que durante muchos siglos ha estado sometida la mujer.

Entre las circunstancias que se aplican *por las condiciones del infractor*, el número 1, del art.67 del CP de 1928, alude a conceptos morales que no deben situarse en un Código, tales como "la vida depravada anterior del delincuente", algo que ocurre igualmente en los conceptos de "ociosidad" y "vagancia" del número 5, del art.67 del CP de 1928.

El establecimiento de acudir a la vida anterior del delincuente, es la vía que permite una aplicación subjetiva de la pena. El que se añada "en la familia o en la sociedad" es, según advierten JIMÉNEZ DE ASUA y ANTÓN ONECA[314,] para excluir de la apreciación las ideas religiosas y políticas, o sea la exclusión

---

[312] Ibídem, p.42.

[313] El número 10 del art.66 del CP señala que agrava la responsabilidad el "Cometer el delito faltando a deberes o respetos, que por la dignidad, edad o sexo, mereciese el ofendido, o en su morada, cuando no haya provocado el suceso".

[314] Vid. JIMÉNEZ DE ASUA y ANTÓN ONECA, *Derecho penal conforme al Código penal de 1928*, tomo I, Op. cit., pp.403-404.

de la entrada en el fuero interno de la persona, lo que supondría la vuelta de la inquisición.

Pero cabe objetar que, cuando se está diciendo que sólo se interesa el legislador por la moralidad social, en el fondo se eleva a categoría jurídica lo que en terminología freudiana sería "super-yo", ya que la moral social, actuando como fuerte presión sobre el individuo, no le dejará actuar con arreglo a sus criterios, y si éstos chocan con esa moral social establecida, sería calificado como sujeto de "vida depravada".

Al señalar el CP de 1928 *las circunstancias mixtas*, cuando distingue las que se establecen *por las condiciones del infractor*, recoge el número 4 del art.69[315], que al ser circunstancia mixta puede ser atenuante o agravante, pero no quita para que sea rechazable establecer diferencias sociales como criterios de punición, por la discriminación que suponen, y el mantenimiento de unas relaciones de poder injustificadas.

Además del supuesto anterior que señalaba la dignidad también en el número 4, del art.67 del CP de 1928, se está aludiendo a las personas que ocupaban los puestos de relevancia social, o de posible prevalimiento de poder en relación con las personas que dependían de ellos (maestros, tutores, que además en muchos casos ostentaban la condición de eclesiásticos), y que establecían, en el ámbito social, presunciones de inocencia con relación a su persona por su poder. Dentro de este grupo se encuentran, por lo que a nosotros concierne ahora, los eclesiásticos que pertenecían, junto a otros sectores (militares, jueces, políticos), al poder establecido.

2.4.2. *Matrimonios ilegales*[316]

El CP de 1928 recoge la celebración de matrimonios ilegales dentro de los delitos contra el estado civil de las personas, teniendo en cuenta que en el ámbito occidental hay una serie de actos a lo largo de la vida de la persona que afectan principalmente a su ser, como son: el nacimiento, el matrimonio y la muerte.

Refiriéndonos al matrimonio, debemos decir que el Derecho penal se ha ocupado de las ilegalidades cometidas en torno a su celebración y así siguiendo al

---

[315] En el número 4 del art.69 se dice que: "La relación social entre el infractor y el agraviado, cuando éste o aquél sean: tutor, maestro, superior jerárquico o persona constituida en dignidad o Autoridad pública, aunque no se halle en el ejercicio de sus funciones, si esa relación no califica el delito o determina la pena".

[316] Vid. SAN MARTÍN LOSASA, L., *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación...* Op. cit., pp.180-181. JIMÉNEZ DE ASUA, L., y ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal conforme al código penal de 1928*, primera edición, t.II, parte especial, Op. cit., pp.273-279.

Proyecto de 1912, el CP de 1928 ha señalado las diferentes ilegalidades en la celebración de los matrimonios que suponen para el mismo delito, atribuyendo en algunos casos el carácter privado de los delitos, a diferencia del CP de 1870 para el que todos los delitos eran públicos.

Y así, se distinguen una serie de posibles sujetos de estos delitos como son los propios *contrayentes*, delitos de l*os padres y personas llamadas por la ley* a dar licencia para el matrimonio, los cometidos por *los eclesiásticos y funcionarios*, y los cometidos por *otras personas*.

Con anterioridad al estudio de estos delitos debemos decir que, según el art.85[317] del CP de 1928, cuando el delito de celebración de matrimonio ilegal determina la nulidad del vínculo, llevará consigo como responsabilidad civil la obligación, por parte del contrayente doloso, de dotar, según sus medios, a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe.

1.º) Dentro de los delitos cometidos por *los contrayentes*, hay que distinguir si se celebran con impedimentos dispensables o no dispensables; estableciéndose que la acción penal se extingue si se justifica la revalidación del matrimonio, a través de la dispensa del impedimento (art.650 del CP de 1928).

a) Además se habla de la existencia de impedimentos dirimentes, como son el *ligamen* (el que en España, o el español residente en el extranjero contrae segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto por un vínculo anterior).

El castigo de un segundo o ulterior matrimonio viene como consecuencia de la monogamia reinante en la sociedad occidental, fruto de esa concepción de moral social frente a la moral individual; hoy el Estado para respetar a las personas de diferentes culturas, que proceden de sociedades poligámicas, debería articular fórmulas para integrarlas en nuestra sociedad, y, posteriormente, dar el salto al respeto de la libertad de conciencia de los individuos sea cual sea su ámbito cultural, para contraer uno o más matrimonios; bien es verdad que ese salto del individuo inserto en la cultura occidental es difícil que se dé hoy, puesto que en principio en el esquema de vida de una persona occidental se rechaza el tener tres maridos o esposas.

Pero en cualquier caso, si se aluden razones de orden público la sanción debería ser exclusivamente civil, excluyéndose la bigamia del Código penal, pues sí es cierto que se debe garantizar una protección a la familia.

---

[317] Vid. JIMÉNEZ DE ASUA, L., y ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal conforme al código de 1928*, t.I, Op. cit., p.470.

b) En cuanto al orden sacro y profesión religiosa, se distinguen dos supuestos de votos, siendo uno delito y el otro no. Es delito la conducta del que estando ordenado in sacris, o sea presbíteros, diáconos y subdiáconos, ligados con voto solemne de castidad, contraen matrimonio; pero no es delito, cuando existen votos simples de castidad, es decir, a los que la Santa Sede ha concedido la fuerza de dirimir el matrimonio, como ocurre con el voto que se hace en la Compañía de Jesús, que aunque produce efectos análogos, no da lugar a delito.

c) Parentesco legal. Se castiga al adoptante que sin previa dispensa civil, contrae matrimonio con sus hijos o descendientes adoptivos.

d) Crimen. Son castigados los adúlteros que contraviniendo lo dispuesto en la ley civil contrajeron entre sí matrimonio, y los que contrajesen matrimonio después de haber sido condenados como autores o cómplices de la muerte del cónyuge, aunque no hubieren cometido adulterio.

Se consideran delitos relativos o impedimentos dirimentes, el supuesto del menor de veintitrés años que contrajese matrimonio (art.652 del CP); el de la viuda que contrae matrimonio sin la previa dispensa antes de los trescientos un días desde la muerte del marido o antes de su alumbramiento, si hubiera quedado encinta; el del tutor que antes de terminada la tutela y de hechas las cuentas legales contrae matrimonio o presta su consentimiento o consejo favorable para que lo contraigan sus hijos o descendientes, con la persona que tenga o haya tenido en guarda.

2.º) En cuanto a los delitos cometidos por *los padres o personas llamadas a dar licencia* para el matrimonio, se dice que lo mismo incurren en responsabilidad los padres cuando a sabiendas otorgan licencia o consejo favorable para contraer matrimonio al hijo que está privado del completo uso de razón o al que adolezca de incapacidad física absoluta. Se castiga igualmente a las demás personas llamadas por ley a dar licencia para el matrimonio cuando la otorgaron a un menor que se halle privado del uso de razón o adolezca de incapacidad física para el matrimonio y también cuando la licencia se ha otorgado mediante la obtención de ventajas económicas.

3.º) Respecto a los delitos cometidos por *los eclesiásticos y funcionarios* que intervienen en el matrimonio, se castigan las siguientes conductas: a) la autorización de matrimonio para la que no son competentes, sin que hubiesen precedido las mociones canónicas o la fijación de edictos y proclamas en los casos y previas formalidades de la legislación aplicable; b) el eclesiástico o funcionario que autoriza la celebración del matrimonio de un extranjero con una española sin que previamente

se acredite, por medio de documento, que según las leyes vigentes en esa legislación extranjera no tiene impedimento; c) el encargado del Registro civil que se niega a extender el acta de un matrimonio canónico cuya celebración haya presenciado, o que no lo transcriba en el libro correspondiente del registro dentro del término reglamentario.

4.º) Delitos que pueden realizar *otras personas*. Se refiere a dos conductas: a) la del que hace intervenir al párroco por sorpresa o engaño en la ceremonia del matrimonio, variando la penalidad en función de si hubo o no violencia o intimidación; b) y la del que se opone a la celebración de un matrimonio alegando a sabiendas impedimentos falsos.

2.4.3. *El adulterio y el amancebamiento*

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Los arts.620 a 623 del CP de 1928, dentro del Capítulo VII, regulan el adulterio y amancebamiento.

El art.620 del CP define lo que se considera por adulterio. Cometen adulterio, la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella, sabiendo que está casada, aunque se declare posteriormente nulo el matrimonio.

Se ha establecido un privilegio de sexo, ya que no se castiga más que el adulterio de la mujer, castigándose sólo en el caso del marido, el amancebamiento.

El delito de amancebamiento lo comete el marido que tuviere manceba en la casa conyugal o fuera de ella, con escándalo, y la manceba. La pena es la misma que para el caso del adulterio (párrafo 2.º del art.620 del CP).

Cuando el cónyuge culpable de alguno de los delitos previstos en los párrafos precedentes esté legalmente separado del otro cónyuge, o hubiere sido abandonado por el mismo, la pena para cada uno de los culpables será la multa de 1.000 a 2.000 pesetas.

Desde la perspectiva que estamos abordando las diferentes situaciones, la protección penal del adulterio encaja claramente dentro de un sistema que protege una determinada moral; dentro de las múltiples posibilidades de relación que tiene una persona, pues la fidelidad[318] sólo puede ser un compromiso

[318] El adulterio no viola ningún interés protegido por el Derecho penal, según dice Langle Rubio. Si se castigase el adulterio por ir contra la fidelidad conyugal estaríamos velando por deberes morales, pero dice la doctrina, que incluso aunque existiese un derecho a exigir la fidelidad, no sería suficiente para hablar de delito.

personal, que se quiera, no vamos a decir cumplir, sino vivir, el Estado no puede pretender castigar lo que sólo puede corresponder hacer a su cónyuge, y si el mismo quiere hacerlo.

Excluido ya el sentido de considerarlo delito, finalmente decir en relación con esto que tampoco tiene coherencia incluirlo dentro de los delitos contra la honestidad, ya que no quiebra la honestidad de nadie y, por supuesto, menos cabe aún hablar de ultrajes al honor.

La tendencia en el derecho moderno va dirigida a acabar con la punición del adulterio[319], tanto feministas (BRIDEL y ROMERA NAVARRO), como penalistas (GAUTIER, STOOS, LANGLE y JIMÉNEZ DE ASUA), y diversas legislaciones siguen esta línea (Inglaterra, el Estado de Nueva York y el Cantón de Ginebra dan al adulterio solamente efectos civiles). En Francia, en 1894, presentó VIVIANI un Proyecto suprimiendo las penas contra el adulterio; y, en 1904, el Ministro de Justicia francés, VALLE, invitó a las Cámaras a pronunciarse en este sentido.

2.4.4. *Asociacionismo ilícito*

BIBLIOTECA VIRTUAL

No se contempla ningún precepto con relación a este tema, remitiéndose en el art.268 del CP de 1928, a leyes especiales con respecto a los delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución.

CERVANTES

2.4.5. *Homosexualidad*

La homosexualidad aparece castigada en el CP de 1928, en varios preceptos (artículos 613 y 787).

En el art.613 del CP de 1928, se habla de la homosexualidad y del lesbianismo, recibiendo un trato diferente. Si los abusos deshonestos se producen entre mujeres, será suficiente la denuncia de cualquiera de ellas si fueron sin publicidad, y la denuncia de cualquier persona bastará si hay publicidad por escándalo; en cambio, si los mismos hechos son cometidos por hombres se procederá de oficio.

---

[319] Vid. JIMÉNEZ DE ASUA, L., y ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal conforme al código de 1928*, primera edición, t.II, parte especial, Op. cit., p.253-256.

En el art.787 del CP de 1928 se dispone que lo contenido en los artículos 613 y 614 del CP de 1928, será aplicable a los delitos contra la honestidad comprendidos en el título XV.

Respecto a la homosexualidad entendemos que no debe tener un tratamiento especial con respecto a la heterosexualidad, ya que si se trata de una conducta libremente querida por las partes entraría dentro del derecho a la libre determinación sexual; y, en cambio, si se comete algún delito que ataque a la libertad sexual de las personas será igualmente rechazable, por constituir un ataque a la libertad y no por tratarse de uno u otro sexo.

2.4.6. *Protección indirecta de la integridad sexual, a través de la protección a la honestidad*

Entre los artículos incluidos dentro del título X (Delitos contra la honestidad), del libro II, la violación, los abusos deshonestos, el incesto, el estupro, lo relativo a la prostitución y el rapto, protegen sólo indirectamente la integridad sexual de la persona, porque la ratio del precepto o espíritu de la ley tiene como principal objetivo defender la "honestidad", concepto que más que proteger a la persona, defiende determinadas concepciones morales.

2.4.7. *Disposiciones comunes a los capítulos anteriores*

El art.615 del CP de 1928 recogido en el capítulo V, al ubicarse dentro de las Disposiciones comunes a los capítulos anteriores, es aplicable cuando las personas (ascendientes, tutores, maestros o cualesquiera otras personas que con abuso de autoridad, cargo o confianza; maestros o encargados en cualquier forma de la educación o dirección de la juventud; tutores o protutores) que en el mismo se citan, cometan cualquiera de los delitos referentes a las materias de esos capítulos.

Entre las personas citadas en ese precepto, aunque expresamente no se citan, estaban los sacerdotes que desempeñaban varias de las funciones más arriba indicadas.

V. El CP de 1932

1) Planteamiento constitucional y desarrollo legislativo que influye en el CP de 1932

El 28 de enero de 1930, el general PRIMO DE RIVERA solicitó la confianza de los militares, entregando posteriormente el poder al rey ALFONSO XIII. En estas circunstancias, asumió el gobierno el general BERENGUER prometiendo volver al régimen constitucional. El 18 de febrero de 1931, pasa al frente del gobierno el almirante AZNAR, y convoca *elecciones municipales* por Decreto de 13 de marzo, que se celebraron el 12 de abril. El 14 de abril de 1931 se produjo el triunfo republicano y se constituyó un *gobierno provisional*[320] de la república, que convocó *Cortes constituyentes* por Decreto de 3 de junio de 1931. Ese gobierno provisional nació fruto del Pacto de San Sebastián y una vez celebradas las elecciones municipales, pese a que el resultado, en conjunto, va a ser favorable a los monárquicos, simpatizantes de los partidos republicanos, se van a lanzar a la calle a festejar el triunfo basándose en que habían vencido en las capitales más importantes. El Gobierno, muy debilitado, se consideró vencido de antemano. El rey ALFONSO XIII salía de Cartagena rumbo al exilio. Se implantaba de esta manera la 2ª República en España.

La Comisión Jurídica elaboró un Anteproyecto de Constitución[321], en 1931.

---

[320] El Gobierno provisional, presidido por ALCALÁ ZAMORA, dictó un estatuto jurídico provisional, que señalaba los principios claves de su desarrollo, entre otros, el sometimiento de su acción a las Cortes Constituyentes, respeto de la libertad y de los derechos de los ciudadanos, respeto y garantías de la propiedad privada, etc.

En el art.3.º de este Estatuto quedaba garantizada *la libertad de creencias y de cultos*.

Ese gobierno provisional tenía plenos poderes, pero se sometía a las Cortes constituyentes. Se prometió revisar las responsabilidades de la Dictadura, se ofrecía respetar la conciencia individual a través del respeto a la libertad de creencias y de cultos, también el derecho sindical y la libertad corporativa y se garantiza la propiedad privada, y se somete el derecho agrario al principio de función social de la tierra.

El grupo de partidos republicanos de izquierda y de centro con una amplia mayoría fue el que presidió el proceso constituyente de una manera neta, hasta la crisis en que ALCALÁ ZAMORA fue sustituido por MANUEL AZAÑA, y de una manera indirecta, hasta que la Constitución fue aprobada en diciembre de 1931, e incluso, con la exclusión de los radicales y la derecha liberal, que se separaron del Gobierno en esa fecha, hasta 1933.

[321] En ese Anteproyecto destacan el art.8, referente a la cuestión religiosa, y el art.12 que, reconocía la libertad de conciencia y de cultos. Las reacciones al mismo fueron varias, mientras -DE MEER- señala que no fue bien recibido, en cambio -SÁNCHEZ AGESTA- lo elogia.

Se procedió, con carácter previo a la Constitución de 1931, a lo que podríamos denominar *legislación religiosa preconstitucional*[322]. Se inicia una etapa de *secularización del Estado* que, desvinculado de cualquier confesión religiosa, trata de asegurar para todas, un trato igualitario de respeto basándose en la reconocida libertad de pensamiento y de expresión.

En cualquier caso las Cortes constituyentes nombraron una comisión, formada por 21 diputados, que realizó cambios importantes en especial en los artículos referentes al tema religioso, destacando los artículos 3, 24, y 25.

[322] El Gobierno provisional pidió, el día 17 de abril a los Gobernadores Civiles que se abstuvieran de acudir oficialmente a las ceremonias religiosas, ya que el Gobierno entendía que "las autoridades gubernativas han de ser totalmente neutrales en la esfera religiosa".

El Diario Oficial del Ministerio de la Guerra publicó, el 19 de abril, una circular que derogaba la obligatoriedad de la asistencia a misa en los cuarteles y establecimientos militares. Desde entonces no debía haber en las procesiones representación militar alguna.

El Ministerio de Justicia, por orden de 23 de abril, suspendió el art.29 del reglamento de Prisiones que regulaba la asistencia de los reclusos a los actos de culto.

Aunque la intención del Gobierno parecía indicar que se iba a respetar íntegramente el Concordato con el Vaticano, por considerarlo como ley, *las relaciones Iglesia-Estado* comenzaron a deteriorarse rápidamente, debido al temor de aquella ante las prisas del Gobierno por cambiar radicalmente todo lo relativo a las relaciones entre ambos.

La actitud de cierta jerarquía eclesiástica, no ayudó tampoco al buen entendimiento de ambas sociedades. Principalmente fue una pastoral del cardenal SEGURA -quien, según MAURA, se distinguió por su odio al régimen republicano- la que estuvo en el origen de las malas relaciones. Su pastoral, de fecha 7 de mayo, de clara crítica a la República y de añoranza de la Monarquía, sirvió para poner en su contra a gran parte de la opinión pública y, asimismo, para que el Gobierno protestara ante la Santa Sede.

La legislación en materia religiosa continuó a buen paso. El Gobierno, como paso previo a las Cortes Constituyentes, quería sentar las bases políticas e ideológicas del nuevo régimen. Por decreto de 5 de mayo se reguló la composición y organización del Consejo de instrucción Pública; en él desapareció la consejería de los prelados católicos. Se veía claramente que el Gobierno quería controlar de forma absoluta la enseñanza para reducirla a la escuela unitaria y laica.

El 9 de mayo apareció en la Gaceta Oficial, un nuevo Decreto del Ministerio de Justicia, por el que se ordenaba en esta ocasión que los funcionarios del Estado no estaban obligados en función de su cargo a participar en ceremonias religiosas; igualmente se manifestaba la ausencia de obligatoriedad de manifestar la religión y reconocía el derecho al ejercicio de todas las confesiones religiosas, estableciendo plena libertad para las religiones no católicas.

En mayo de 1931 se produjo la quema de Iglesias y de conventos, provocados por grupos aislados.

Las Cortes constituyentes promulgaron la Constitución sancionada el 9 de diciembre de 1931, fruto de una Cámara integrada por nuevos partidos políticos[323].

Si entramos ya en el *análisis de la Constitución*, tenemos en el art.3, el que marca las relaciones entre el Estado y la Iglesia, y declara que el Estado español no tiene religión oficial con lo que señala la aconfesionalidad que caracterizará este período legislativo. El principio de laicidad[324] va a situarse por encima del de libertad religiosa.

Se va a reconocer la libertad de conciencia del individuo y su derecho a profesar y practicar cualquier religión, sin más limitación que el debido respeto a las exigencias de la moral pública[325], que como dice LLAMAZARES[326] supone la primera vez que aparece constitucionalizado este derecho utilizando la expresión "libertad de conciencia".

Pero con el art.27[327] de la Constitución de 1931, algunos autores ven restricciones o límites al ejercicio del derecho, así PÉREZ-MADRID[328], percibe

---

[323] Vid. en ATTARD, E., *El constitucionalismo español: 1808-1978*, Valencia, 1988, p.122.

Había 116 socialistas, 92 radicales republicanos de LERROUX, 50 radicales socialistas, 22 progresistas (que ha adoptado este nombre, quizás, con una vaga añoranza de su homónimo del siglo XIX), 26 de acción Republicana, 17 federalistas (éstos, sí, continuadores del partido de PI Y MARGALL), 26 agrarios, 14 vasconavarros, 43 de Izquierda Catalana (el partido que ha desplazado a la Lliga de CAMBO) y 16 federalistas gallegos.

JOAQUÍN TOMÁS VILLAROYA pone de manifiesto, como la representación de los grupos de derecha, cayó fuertemente, llegando en algunas circunscripciones -Valencia- a no tener ninguna representación.

La presencia socialista en las Cortes Constituyentes de 1931 estuvo como característica clave del momento.

[324] En el art.8 del Anteproyecto de Constitución se utilizó una fórmula proveniente de la Constitución de Weimar, propia de la Iglesia de Estado "no existe religión del Estado", en cambio en la redacción definitiva se proclama que "el Estado español no tiene religión", con lo que se dice no al Estado confesional.

[325] Los límites que esta Constitución señala se fijan en la "moral pública" que, desde luego no podía ser ya entendida como la moral cristiana.

[326] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad, Op. cit., p.208.

[327] En el art.27 de la Constitución de 1931 se dice que: "La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública.

Los cementerios estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción civil. No podrá haber en ellos separación de recintos por motivos religiosos.

Todas las confesiones podrán ejercer sus cultos privadamente. Las manifestaciones públicas del culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno.

que se establecen unos límites a su ejercicio que dificultan la proyección pública de ciertas manifestaciones confesionales.

El art.14 de la Constitución de 1931 declara competencia exclusiva del Estado tanto la legislación, como la ejecución directa respecto de las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, y el régimen de cultos, substrayendo así estas materias de las competencias descentralizadas de las regiones autónomas.

En el art.25 del texto constitucional se prohibe la discriminación por motivos religiosos y lo mismo ocurre con la concesión de privilegios.

Según el art.26 de la Constitución se somete a las Confesiones al régimen general de las asociaciones, con lo que se separa el Estado del cumplimiento del Concordato de 1851.

Este artículo es precisamente el que provocó más discusiones[329], ya que ni la derecha más intransigente ni la izquierda más anticlerical admitían una separación pacífica de la Iglesia y el Estado.

En cuanto a las confesiones religiosas, hay que distinguir distintos momentos dentro del proceso de elaboración del texto que sería definitivo: así, la comisión asesora dio a las confesiones religiosas una regulación especial favorable; después pasó a la Comisión constitucional que no tuvo en cuenta la anterior propuesta y elaboró dos redacciones diferentes[330].

Nadie podrá ser compelido a declarar oficialmente sus creencias religiosas.

La condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil ni política, salvo lo dispuesto en esta Constitución para el nombramiento de Presidente de la República y para ser Presidente del Consejo de Ministros".

[328] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., pp.71-72.

[329] Fue precisamente la discusión de los arts.26 y 27 de la Constitución la que provocó la salida de Gobierno de dos de sus elementos más conservadores, Alcalá Zamora y Maura.

[330] La primera redacción, tiene estas características: 1.ª) Se somete la regulación o sostenimiento estatal de las confesiones al Derecho común. 2.ª) Se prohibe la financiación o el sostenimiento estatal de las confesiones. 3.ª) Se declaran disueltas las órdenes religiosas; disolución que lleva aparejada la nacionalización de sus bienes.

La segunda redacción, incluye de nuevo modificaciones: 1.ª) Las confesiones se tipifican como asociaciones sometidas a un Derecho especial favorable. 2.ª) Se encomienda a una ley especial la extinción de presupuesto (transitorio) de culto y clero. 3.ª) También las órdenes religiosas se someten a una ley especial desfavorable de las que son evidente expresión las siguientes disposiciones: a) Disolución de las que tengan un cuarto voto de obediencia a una autoridad distinta de la legítima del Estado y de las que constituyan un peligro para la seguridad de éste. b) Incapacidad para adquirir o conservar otros bienes que los que, previa justitificación, se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privativos y todos sus bienes se consideran nacionalizables. c) Prohibición de ejercer la industria y el comercio. d) Sometimiento

En el art.41 de la Constitución se impone como obligatorio el matrimonio civil, y se admite el divorcio.

En el art.48 se reconoce y garantiza la libertad de cátedra, y se señala que la enseñanza será laica, así como se reconoce el derecho a las Iglesias, sujeto a inspección del Estado, de enseñar sus respectivas doctrinas en sus propios establecimientos.

En el art.95 se prohibe el establecer fuero alguno por las personas y por los lugares, lo que significaba la falta de reconocimiento del privilegio del fuero para los eclesiásticos.

Como consecuencia de la proclamación de la libertad de conciencia, en coherencia con la misma, también se deben también proclamar otras libertades que van implícitamente unidas a la misma, que como proyección suya son: las libertades de expresión, información, asociación y reunión.

La libertad de información se recoge en el art.34[331]. Como legislación de desarrollo de *la libertad de expresión*, continuó utilizándose el Decreto de 1883.

BIBLIOTECA VIRTUAL

a las leyes tributarias (negativa a las exenciones o a su claro trato fiscal beneficioso; ni siquiera por equiparación a las asociaciones y fundaciones "sin ánimo de lucro"). e) Obligación de rendir anualmente cuentas al Estado.

[331] En el art.34 se dice: "Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión sin sujetarse a previa censura". Se excluyen el secuestro y la suspensión gubernativas. El secuestro de una publicación solamente lo puede decretar un juez, y la suspensión de la publicación requiere sentencia firme.

Ese art.34 además de garantizar el derecho de libertad de expresión, amplía en su primer párrafo la garantía de esa libertad a cualquier medio: libertad de tribuna, de prensa, radio y teatro. En ninguno de estos casos, ni la ley, ni disposiciones de rango inferior, pueden imponer la "previa censura".

Además, añadiremos que mientras para proceder al secuestro de un periódico es suficiente un simple mandamiento judicial, para suspender una publicación periódica es necesario una sentencia firme.

Se presentaron unas cuantas enmiendas a ese artículo, pero no prosperaron.

El artículo del proyecto, con respecto al del anteproyecto, introduce una garantía constitucional para la libertad de expresión, que es la intervención del juez para poder secuestrar la edición de libros y periódicos.

En cuanto al segundo párrafo del art.34, la comisión se opuso a la enmienda presentada por CORNIDE. En ésta se pedía "auto fundado" para la recogida de un libro o periódico. Los argumentos esgrimidos en contra de esta tesis, fueron de orden procesal, dice PÉREZ SERRANO, pero poco convincentes: "Si sinceramente se intentaba evitar el abuso de una actuación judicial demasiado sumisa, con la enmienda referida y algún retoque más se hubiera impedido prácticamente el secuestro de la edición de un diario, que era lo que se discutía".

En la práctica se vio recortada la libertad de expresión, durante la II República, a través de la Ley de Defensa de la República[332] y la Ley de Orden público, de las que como dice LLAMAZARES[333], "es justo confesar que hizo uso de ellas con exceso"[334].

El gobierno de la República percibía un peligro en la prensa que podía atacar sus intereses y, a través de la Ley de Defensa de la República[335], pretendió armonizar la libertad con el respeto al gobierno republicano.

En cuanto a las garantías de la libertad de prensa, se prevé en la Constitución la creación de unos tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales (art.105). El Tribunal de Garantías Constitucionales[336] (art.121) era otro mecanismo para garantizar las libertades públicas, teniendo competencia en toda España para conocer del recurso de amparo de garantías individuales.

BIBLIOTECA VIRTUAL

Para secuestrar un libro o un periódico es suficiente con un simple mandamiento judicial, y en cambio para decretar la suspensión de una publicación periódica es necesario "sentencia firme".

[332] En la Ley de defensa de la República de 21 de octubre de 1931 se va a establecer en su art.1 que "son actos de agresión a la república (...): IV La omisión de actos de violencia contra personas, cosas o propiedades, por motivos religiosos, políticos o sociales, o la incitación a cometerlos".

[333] LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad, Op. cit., pp.208-209. Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, Op. cit., p.188.

[334] Muestra de lo anteriormente dicho, es el que el Gobierno con mucha frecuencia conculcó el derecho reconocido en el art.34 de la Constitución, y en otras ocasiones lo suspendió a través de medidas que impidieron su ejercicio.

[335] El art.1 de la citada ley consideraba unas serie de conductas que podían realizarse a través de la imprenta, entre las que se encontraban: la incitación a resistir o a desobedecer las leyes o las disposiciones legítimas de la Autoridad, la incitación a la indisciplina y al antagonismo entre Institutos armados o entre éstos y los organismos civiles, la difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público, toda acción o expresión que redunde en menosprecio de las Instituciones y organismos del Estado, y la apología en menosprecio de las Instituciones y organismos del Estado, y la apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación. La corrección de las infracciones de estos preceptos correspondía a la autoridad administrativa (art.4.º) y las penas que podía imponer, si se trataba de periódicos, eran la de ocupación o suspensión según los casos (art.2.º). Las sanciones administrativas asimismo, se consideraban compatibles con los diferentes establecidos en el CP (art.5.º).

[336] La Ley de 14 de junio de 1933, que organizó este Tribunal, recogía como se podía interponer recurso de amparo ante las Secciones del Tribunal "cuando las garantías individuales hubieran sido desconocidas, después de agotar las instancias jerárquicas a virtud de legal reclamación ante las Autoridades competentes y ante los Tribunales de urgencia".

Pero no podemos olvidar como la disposición transitoria segunda de la Constitución mantuvo en vigor la Ley de defensa de la República, con lo que las garantías del art.34 de la Constitución en la práctica resultaron vacías de contenido[337].

La ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, incluía dos estados de excepción, lo que repercutía en las garantías de los ciudadanos en materia de libertades públicas, con lo que también afectaba a la Prensa. En el "estado de prevención" se establecía el depósito previo de los diarios una hora antes de su puesta en circulación (art.28); y en el "estado de alarma", la autoridad civil podía someter a previa censura todos los impresos, suspender las publicaciones y recoger los ejemplares (art.39).

Los derechos de *reunión y manifestación* se regulan en el art.38, estando previsto que una ley especial los regule, mientras que *el derecho de asociación*[338] se regula en el art.39 de esa Constitución.

El derecho de reunión pasa en España a ser tratado en un precepto separado de un texto constitucional, por primera vez en la Constitución de 1931; hasta ese momento se había regulado junto con otras libertades.

El art.38 de la Constitución de 1931 regula el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, y remite a la regulación por una ley especial, a las reuniones celebradas al aire libre y a las manifestaciones.

Su inspiración es claramente francesa, pero llama la atención que ese precepto constitucional no tuviese una correspondiente ley de desarrollo[339].

En ese art.39 se reconoció el derecho de asociación y el de sindicación libres para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado, y estableció como obligatorio el que sindicatos y asociaciones se inscribieran en el registro público al efecto.

---

[337] Esto lo declaró una sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de 13-11-1934, en la que se dice: "Hay situaciones y estados en que no cuenta el recurso de amparo y uno de ellos es la aplicación de la ley llamada de Defensa de la República".

[338] El derecho de asociación, tuvo varios handicaps, por un lado la Ley de Defensa de la República de 21-10-1931, ya que el ministro de la Gobernación estaba facultado para poder suspender las reuniones o manifestaciones públicas de carácter político, religioso o social cuando por lo que rodease a la convocatoria se pudiese presumir una perturbación de la paz pública, así como el poder de clausurar los centros o asociaciones que se entiendan inciten a atacar la República; y por otro, la necesidad de resolver la situación jurídica de las confesiones religiosas, sobre todo las católicas, a las que se aplicó una legislación especial. Esa legislación especial, no se pudo aplicar a la Compañía de Jesús, pues fueron expulsados.

[339] Vid. SORIANO DIAZ, R., "Derecho de reunión", en *Comentarios a las leyes políticas*. Constitución epañola de 1978, tomo II (arts.10 a 23), editorial revista de derecho privado, Madrid, 1984, pp.576.

El cambio de sistema político que se produce va a llevar aparejado una serie de *cambios legislativos importantes*; entre los que destacamos que deja de tener efectos jurídicos el CP de 1928[340], y se vuelve al CP de 1870.

El Código penal de 1870 va a volver a cobrar vigencia automáticamente, en espera de la promulgación de uno nuevo. Esto va a plantear un serio problema con respecto a todos aquellos delitos cometidos durante la época de vigencia del Código de 1928 y que, en el momento que analizamos, están pendientes de sentencia por parte de los tribunales. Los artículos 2, 3 y 4 de este Decreto se encargarán de clarificar la situación.

Los fiscales de las Audiencias también van a recibir instrucciones con respecto al ordenamiento penal que han de aplicar. Se tratará de dos Circulares de 22 y 28 de abril de 1931.

La vuelta al texto penal de 1870, indica cómo la actitud ante el fenómeno religioso ha cambiado. Se quiere acabar con los privilegios de trato dados a la Iglesia católica. Todas las confesiones debían tener el mismo trato. Es por ello que el Gobierno provisional, sin esperar siquiera a la promulgación de la nueva Constitución, va a decretar la libertad de cultos en España, a través de un Decreto de 22 de mayo de 1931[341].

---

[340] Como primera medida, publicará en la Gaceta de Madrid de 16 de abril, un Decreto del día 15 del mismo mes por el que se va a derogar el Código penal de 1928. En su artículo primero dirá "queda anulado, sin ningún valor ni efecto, el titulado Código Penal de 1928 (...)".

[341] En el preámbulo se expone que se quiere acabar con la etapa anterior, con esa confesionalidad excluyente que en rasgos generales se había mantenido desde la derogación de la Constitución de 1869. Para este Gobierno provisional no es suficiente con el régimen de tolerancia que se había dispuesto para las confesiones no católicas en el Código de 1928. Este Gobierno quiere hacer patente "su respeto absoluto a la conciencia religiosa mediante la libertad de creencias y de cultos".

Para ello, según sigue diciendo el referido preámbulo, se va a "elevar la tolerancia de cultos a un régimen de plena libertad tutelada, garantía jurídica de la conciencia individual y colectiva". Esto se va a hacer teniendo en cuenta la realidad sociológica del país. Pese al anticlericalismo existente entre los miembros de la mayoría de los partidos políticos que hicieron posible la llegada de la República, la sociedad española sigue siendo católica. Y no está en el ánimo del Gobierno, al realizar estas reformas, el inferir a la misma ningún tipo de agravio.

Esta primera manifestación del Gobierno a favor de la libertad de cultos se va a traducir, en este Decreto, en la prohibición de inquirir a nadie sobre la religión que profesa; ni obligarle a tomar parte en actos religiosos, así como en la autorización del ejercicio del culto de manera pública o privada a las confesiones, sin más límites que los impuestos para la Ley de Orden Público.

Tras la Constitución de 1931, aparece la segunda etapa en que hemos subdividido este período[342] y a la que vamos a denominar *etapa constitucional* que, a su vez, tiene cuatro subperiodos, el primer y el segundo bienio; el bienio radical-cedista; y la victoria del Frente Popular.

Durante *el primer bienio*, se reafirman las líneas marcadas en la etapa del Gobierno provisional, pero surge la "guerra escolar"[343].

La legislación dictada tras la Constitución de 1931, se caracterizó por dos facetas diferentes. Por un lado, las normas dictadas dirigidas a *secularizar la sociedad*, como la ley del divorcio de 2 de febrero de 1932, aunque ya en noviembre de 1931, el Estado había negado efectos civiles a las sentencias eclesiásticas matrimoniales, fruto del nuevo Estado que se conformaba. Por Decreto de 6 de enero se secularizaban los cementerios por otro, *la normativa fuertemente anticlerical*, entre las que destacan, la ley de defensa de la República de 2 de octubre de 1931, el proyecto de ley de congregaciones religiosas de 17 de mayo, y la Ley de Confesiones y asociaciones religiosas, de 2 de junio de 1933.

La ley de Defensa de la República de 2-10-1931[344] supuso que cualquier acto de agresión a la República se podía sancionar con la suspensión o separación de cargos, con el confinamiento o el extrañamiento, o con multas de hasta 10.000 pesetas.

De modo que entre esto y lo dicho anteriormente con respecto al derecho de asociación, podemos concluir que la citada ley, por tener como objetivo la

---

[342] Vid. PUELLES BENÍTEZ, DE, M. *Educación e ideología en la España*..., Op. cit., pp.316-354.

[343] Supone un paso más en el proceso de secularización, apoyando posiciones radicales, tanto por parte de quienes son partidarios del laicismo, mantenido por republicanos, socialistas y radicales; como por los defensores de la unidad católica, posición expresada a través de la pastoral de 1-1-1932. Se propone por el socialismo democrático la defensa de la libertad de cátedra.

Esa "guerra escolar" llegó, incluso, a propiciar la intervención de la Santa Sede a través de la publicación de la encíclica de PIO XI "Dialectissima nobis", de 3 de junio de 1933.

[344] En esa ley se consideraban una serie de conductas que se podían realizar por medio de la imprenta, como agresiones a la República: la incitación a resistir o a desobedecer las leyes o las disposiciones legítimas de la Autoridad, la incitación a la indisciplina y al antagonismo entre Institutos armados o entre éstos y los organismos civiles, la difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden público, toda acción o expresión que redunde en menosprecio de las Instituciones y organismos del Estado, y la apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación. La corrección de las infracciones de estos preceptos correspondía a la autoridad administrativa (art.4) y las penas que podía imponer, si se trataba de periódicos, eran las de ocupación o suspensión según los casos (art. 2). Las sanciones administrativas asimismo, se consideraban compatibles con los fines establecidos en el Código Penal (art.5).

defensa de la República, cercenó los derechos individuales de los ciudadanos con la añadidura de haberse prorrogado su vigencia, por la segunda disposición transitoria de la Constitución de 1931.

Otro instrumento de conculcación de los derechos de los ciudadanos, entre otros, la libertad de expresión, fue la Ley de Orden Público de 28-7-1933, por la que se consideraron actos que afectaban al orden público los que se realizaran con ocasión del ejercicio de los derechos garantizados en la Constitución.

Fue constante la incoherencia entre los textos legales que defendían los derechos y la puesta en práctica de los mismos; una muestra clara de la dureza de la represión sancionadora lo señala el hecho de que en un día, a través de un Decreto del Ministerio de la Gobernación, se suspendieron catorce diarios y catorce revistas en el ámbito nacional.

Las posiciones defensoras de mantener la unidad católica propondrán, con motivo de la aprobación de la ley de 17-5-1933, de Confesiones y Congregaciones Religiosas, una declaración colectiva del episcopado español de 2 de junio de ese año, en el que se recomendará a los católicos las obligaciones[345] que tienen en la materia.

El comienzo del *segundo bienio*[346], se produce con la llegada al ministerio de instrucción pública de FERNANDO DE LOS RIOS, continuador de la política del Gobierno provisional, que pretendió la construcción de escuelas, y la reforma del magisterio, incluyendo la regulación de la inspección.

El 3 de junio de 1931 se convocaron *las elecciones para las Cortes Constituyentes*, celebradas el 28 de junio de ese año. En estas elecciones no se

---

[345] Esas obligaciones que se atribuían a los católicos eran:

1) deber de los padres de mandar a sus hijos a las escuelas católicas.

2) prohibición de la asistencia a las escuelas acatólicas, neutras o mixtas, siendo el ordinario quien podía autorizar lo contrario en atención a algunas circunstancias.

3) En ese último caso de autorización del Ordinario, los padres y tutores estarán obligados a inspeccionar los libros de texto, estimular la fe cristiana de los hijos y apartar las amistades que puedan poner en peligro su fe.

4) Se pide a los fieles ayuda para la fundación y el sostenimiento de escuelas católicas.

Además se acudía al derecho canónico, con la pena de excomunión para los que promulgasen leyes, órdenes o decretos contra los derechos de la Iglesia.

[346] El cierre ordenado de la enseñanza religiosa, en un primer momento en 1933 para la mayor parte de la enseñanza, y en 1934 para la enseñanza primaria, traerá las dificultades de sustituir el profesorado religioso, por el laico, y además supondrá el esfuerzo de creación de centros estatales, lo que se realizará con la creación, el 7 de junio de 1933, de la Junta de sustitución, y con la creación de institutos por decreto de 26-8-1933. También se creó la Inspección General de segunda Enseñanza, por decreto de 30-12-1932.

planteó la cuestión religiosa como algo principal, siendo tan sólo el partido radical socialista, el que hizo batalla electoral de la misma.

El 28 de junio de 1931, el triunfo de la izquierda fue claro, con una gran mayoría socialista[347].

El partido de GIL-ROBLES, Acción Popular, inspirado en la doctrina social de LEON XIII era el que mejor podía movilizar a los católicos en lo concerniente a temas relacionados con la Iglesia. La posición del Gobierno de negarle el reconocimiento como partido constitucional, junto con los sucesos de Casas Viejas[348] en septiembre de 1933, hicieron caer al Gobierno de AZAÑA.

A las siguientes elecciones, la derecha concurrió unida en la CEDA, y obtuvo una victoria apurada con 212 escaños, frente a los 98 de la izquierda, unida en torno a AZAÑA, y los 102 de los radicales.

Comienza el *bienio radical-cedista* que se inclinó, pese a la tradición anticlerical de los radicales, por una orientación confesional debido al influjo de la CEDA.

La victoria de la derecha, en las elecciones de 1933, traía unos acontecimientos previos que contribuyeron a la misma, como la "persecución" de la Iglesia, y la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas de 10 de mayo de 1933.

El primer intento de inclinar la República hacia la derecha lo había realizado Sanjurjo, a través de un pronunciamiento que fracasó, lo que reforzó por un lado la posición en el Gobierno del presidente AZAÑA, y por otro a los partidos políticos.

El nombramiento de LERROUX como jefe del Gobierno, en noviembre de 1933 tras la victoria de la derecha, supuso una rectificación de lo hecho hasta el momento, en el bienio azañista. En 1934, al nombrarse tres ministros de la CEDA, se desencadenó un movimiento revolucionario. Al poco tiempo cayó el gobierno radical-cedista, se convocaron elecciones, y la izquierda apareció unida en torno al Frente Popular obteniendo la victoria tras las elecciones de 1936.

La enseñanza universitaria dio pasos atrás. El Gobierno acabó, en 1934, con la representación de los estudiantes en los órganos de gobierno de la Universidad, y se terminó con la autonomía de la enseñanza en Cataluña.

Tras las elecciones, el cuarto subperíodo al que hemos aludido, es el triunfo del *Frente Popular* en las elecciones de 1936.

---

[347] Vid. BASTERRA, D., El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica, Op. cit., pp.270-271.

[348] CARR, R., *España 1808-1939*, Op. cit., p.599.

2. Código Penal de 1932

Al pasar del régimen dictatorial al republicano, fue necesario adaptar el CP de 1928, lo que se realizó por una circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Posteriormente, se trató de reformar el CP de 1870 para por fin establecer el CP republicano de 1932[349].

El CP de 1928 dejó de ser ley con la llegada de la República, por decreto de 15 de abril de 1931, y fue el 5 de noviembre de 1932 cuando se promulgó un nuevo Código penal que entró en vigor el 1.º de diciembre del mismo año.

La estructura del CP del 32 es la misma que la del 70 y también lo conforman tres libros.

En cuanto a las reformas con el CP de 1932, podemos decir que algunas son de carácter político, otras tratan de corregir errores técnicos que traía el CP de 1870; y otras tratan de atenuar las penas.

Según ha puesto de manifiesto CUELLO CALÓN[350] estamos ante un Código en el que lo novedoso en el estudio de las ciencias penales se deja notar muy poco y, por lo tanto, responde más a la necesidad de un cambio político, que a un cambio técnico-jurídico.

Precisamente ese salto hacia la democratización del CP fue lo que hizo que por primera vez apareciese expresamente protegida la libertad de conciencia.

Pone de manifiesto FERNÁNDEZ-CORONADO[351], que frente a la valoración indiferente que hace del fenómeno religioso el texto constitucional de 1931, la tutela penal que otorga el CP de 1932 pasa a ser de valoración más positiva de dicho fenómeno, lo que se constatará en el análisis de los preceptos del Código.

Análisis del Código penal de 1932, desde la perspectiva de la protección de la libertad de conciencia:

2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia*

2.1.1. *Desaparición de la protección de la religión como tal*

---

[349] Vid. TERUEL CARRALERO, D., "Los delitos contra la Religión entre los delitos contra el Estado", Op. cit., p.225.

[350] Vid. CUELLO CALÓN, E., *Derecho Penal*, quinta edición, tomo I (parte general), Op. cit. pp.146-148.

[351] Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad religiosa...", Op. cit., pp.34-35.

La religión ya no se protege como tal. Tras la Constitución de 1931, en que se protege la libertad de conciencia, no tiene ya sentido salir al paso desde el Estado, en defensa de una determinada forma de articular los ciudadanos su visión religiosa, sino que lo que precisamente se debe proteger es que cada persona pueda tener, defender, y vivir con arreglo a la visión de conciencia (ideológica o religiosa) que tenga.

2.1.2. *Protección de la libertad de prensa: controles establecidos sobre la imprenta*

Es necesario mencionar el art.34[352] de la Constitución de 1931, con lo se garantiza la libertad de prensa y, como no podía ser menos, la censura previa[353] queda suprimida desde dentro del propio sistema constitucional.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

[352] En el art.34 de la Constitución de 1931 se dice que: "Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión sin sujetarse a previa censura"

[353] En el art.209 del CP de 1932 se castiga a la autoridad, que sin estar suspendidas las garantías constitucionales, establece la censura previa de imprenta, recoge ediciones de libros o periódicos, o suspende la publicación de los mismos.

1) Circunstancia mixta de responsabilidad penal[354]

En el art.11.2 del CP de 1932 se señala la circunstancia mixta de responsabilidad penal cuando se realiza "el delito por medio de la imprenta, litografía, fotografía u otro medio que facilite la publicidad".

Al tratarse de una circunstancia *mixta*, esto quiere decir que puede ser agravante o atenuante según sean, la naturaleza, los motivos y los efectos del delito.

Así, la circunstancia de publicidad será *agravante*, según S. de 6 de octubre de 1885, cuando el delincuente se aproveche de la publicidad para que aumente el daño o la transcendencia del hecho punible. En cambio, se entenderá como *atenuante*, según S. de 27 de septiembre de 1888, cuando la naturaleza y efectos del delito, en vez de demostrar que se buscó la prensa para aumentar los efectos de la ofensa, se demuestra que detrás del asunto hay una polémica política.

Debe considerarse como agravante de las injurias a la autoridad (Ss. de 7 de diciembre de 1888, 23 de octubre de 1920), y en las injurias a particulares (Ss. de 27 de diciembre de 1888, 23 de noviembre de 1894 y 29 de abril de 1908).

No funciona como agravante en el delito de escarnio a los dogmas de la religión, del art.235.3.º del CP de 1932, por ser la publicidad, circunstancia esencial de su existencia (S. de 8 de abril de 1887).

En varias sentencias de 1928, se declaró que la publicidad no era inherente al delito de escándalo público, con lo que se debe entender como agravante si se utilizó la imprenta para la difusión del escándalo.

2) Impresos clandestinos[355]

Al estar en vigor la ley de 26 de julio de 1883, y para armonizar el CP con la misma, hubo de cambiarse el que era art.203 del CP de 1870, ya que había hechos que eran punibles con arreglo a una norma y no a la otra.

Así, ya no se considera que el impreso sea clandestino por no llevar pie de imprenta, sino que tal concepto se refiere a la ausencia de los requisitos de la ley de 1883 que, con arreglo al art.11, entiende que hay clandestinidad cuando el director de un periódico incumple la obligación de

[354] Vid. en LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933, pp.73-74.

[355] Ibídem, pp.182-183.

presentar a la autoridad tres ejemplares en el momento de publicarse aquél, castigando la infracción con multa.

La sanción gubernativa que señalaba la ley de 1883, se ha convertido por el CP de 1932 en sanción penal.

Según S. de 4 de enero de 1894, en el art.175 del CP se castiga la clandestinidad en la publicación, como delito público perseguible de oficio siendo independiente de cualquier otro que pueda cometerse por el contenido del impreso.

3) Punibilidad de la censura previa

Se castiga en el art.209 del CP de 1932, a la autoridad gubernativa que establezca la censura previa de imprenta, siempre y cuando no se hubiesen suspendido las garantías constitucionales. Este artículo viene a recoger lo que estaba ausente del CP de 1870, cuando ya tanto la Constitución de 1869, como la de 1876, recogían los derechos de libertad de prensa.

4) Provocación para cometer un delito por medio de la imprenta[356]

En el art.559 del CP de 1932, dentro de las Disposiciones Generales del título XVI, se castiga al que provoca, por medio de la imprenta, a la comisión de algunos de los hechos que este CP califica como delitos independientemente de los que se cometan en esos impresos, según declara la S. de 7 de noviembre de 1919.

Asimismo, y esta vez dentro de las faltas de imprenta, se castiga en el número 4.º del art.561 del CP de 1932 a los que sin cometer delito, provocaren a la desobediencia de las leyes y de las autoridades, hicieren apología de acciones calificadas por la ley de delito, u ofendieren a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública.

2.2. *Defensa y protección de la libertad de conciencia*

2.2.1. *Protagonismo de las convicciones personales*

1) Protección genérica de la libertad de conciencia

[356] Ibídem, pp.555-556.

El art.228 del CP de 1932 defiende la libertad de conciencia de todo ciudadano, y castiga al que obliga a otro a practicar una religión.

Este artículo es la razón de ser de la protección constitucional en el art.27 de la libertad de conciencia.

Esa protección de la libertad de conciencia se encuentra expresamente recogida en el art.231 del CP de 1932, en la expresión "o coartare su libertad de conciencia", con relación al que realizase tal conducta.

2) Protección de la libertad religiosa

A) Coacciones en materia religiosa a individuos

En el art.232 del CP de 1932 se castiga la acción de impedir a un ciudadano practicar los actos de culto propios o asistir a sus funciones.

Asimismo, y en cuanto a una protección en sentido negativo, se defiende, en el art.231 del CP de 1932, a las personas frente a cualquier coacción que les obligase a realizar prácticas de cultos ajenos al suyo.

Se condena en el art.233 del CP de 1932 al que fuerza a un ciudadano a practicar actos religiosos del culto que profesa el forzado, o a asistir a funciones del mismo; así, como al que impide a un ciudadano observar las fiestas religiosas; o a trabajar en día de fiesta religiosa.

B) Coacciones en materia religiosa a grupos religiosos

El art.229 del CP de 1932 se refiere al que impidiere a una confesión religiosa el libre ejercicio de su culto.

3) Protección de la no declaración de las propias creencias

El art.230 del CP de 1932 castiga al funcionario público que obliga a un ciudadano a declarar oficialmente sus creencias religiosas.

4) Protección de la vida humana y humanización de las penas

Por primera vez, un Código penal español elimina la pena de muerte de su catálogo de penas, con lo que la protección de la vida humana que realiza el título IX (Delitos contra la vida y la integridad corporal) del libro II del CP de 1932, hace que resulte coherente el respeto que de la vida humana exige el

Estado a los particulares, y el que el propio Estado se exige asimismo para con éstos.

También en las penas se observa que la humanización y la consideración por la persona[357] han llegado a la legislación española, y así desaparece la pena de degradación, se crea la libertad condicional, y en general se tiende a que la pena sea eso, sin que tenga ningún añadido que agrave la situación del delincuente.

5) Protección del derecho de reunión

El derecho de reunión se regula en el art.38 de la Constitución de 1931, y en la Ley de Reuniones de 15 de junio de 1880, y en el ámbito penal el CP de 1932 regula su protección en el párrafo 1.º del art.212, en el que se castiga al funcionario público que, sin causa legal, impide a un ciudadano asistir a cualquier reunión o manifestación.

En el ámbito penal se mantienen los mismos tipos que había en el CP de 1870, a excepción del párrafo segundo del art.189 del CP de 1870, referente a las reuniones al aire libre y las manifestaciones públicas celebradas de noche, que se deroga.

Por el contrario, se continúan considerando ilícitas las reuniones que se celebren "con infracción de las disposiciones de policía establecidas con carácter general o permanente en el lugar en que la reunión o manifestación tenga efecto", según señala el art.176.1 del CP de 1932.

En el párrafo 1.º del art.212 del CP de 1932, se castiga al funcionario público que, sin causa legal, impide a un ciudadano asistir a cualquier reunión o manifestación.

Todo ello nos muestra el nulo desarrollo que tuvo el derecho de reunión durante el período de la II República[358].

6) Protección del derecho de asociación

El derecho de asociación es regulado en el art.39 de la Constitución de 1931, y en la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887; la protección penal viene dada por el número 2.º del art.212 del CP de 1932, en donde se castiga al

---

[357] Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos penales españoles, recopilación…*, pp.995-1.004.

[358] Vid. SORIANO DIAZ, R., "Derecho de reunión", en *Comentarios a las leyes...*, Op. cit., pp.576.

funcionario público que impide o prohibe a un ciudadano formar parte de una asociación, que no sea de las ilícitas del art.185 de este Código.

7) Protección de la libertad de expresión

La libertad de expresión se protege en la primera parte del art.218 del CP de 1932, al castigarse a la autoridad o funcionario público que molestase a otro funcionario o a un particular por sus opiniones políticas, sociales o religiosas.

Este precepto penal tiene su razón de ser en el art.41[359] de la Constitución de 1931[360], y a pesar de que el precepto constitucional, queda circunscrito a un funcionario público, el texto penal se extiende también a un particular.

8) Protección de la libertad de cátedra

El segundo párrafo del art.218 del CP de 1932 castiga cualquier atentado contra la libertad de cátedra. Tal libertad de cátedra se corresponde con el párrafo tercero del art.48 de la Constitución.

2.2.2. *Libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)*

1) Protección colectiva del fenómeno religioso

El Código Penal de 1932 regula, en la Sección tercera (Delitos relativos a la libertad de conciencia y al libre ejercicio de los cultos), del Capítulo II (De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución) del Título II (Delitos contra la Constitución), del Libro II, la materia relativa a la libertad de conciencia y de cultos.

Además se recoge en la Sección cuarta una Disposición común a las tres Secciones anteriores, en el art.237[361] del CP de 1932.

---

[359] En el art.41 de la Constitución de 1931 se dice que: "No se podrá, molestar ni perseguir a ningún funcionario público por sus opiniones políticas, sociales o religiosas".

[360] Vid. LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., p.208.

[361] En el art.237 del CP de 1932 se dice que: "Lo dispuesto en este Capítulo se entiende sin perjuicio de lo ordenado en otros de este Código que señalen mayor pena a cualquiera de los hechos comprendidos en las tres secciones anteriores".

Se percibe una gran similitud con los artículos del Código de 1870. Así, los artículos 232, 233, 234, 235 y 236 del Código de 1932 coinciden respectivamente con el 237, 238, 239, 240 y 241 del Código de 1870, con las modificaciones correspondientes en cuanto a las penas. Además el art.231 del CP de 1932 añade al constreñimiento a un ciudadano por medio de amenazas, violencias u otros apremios ilegítimos para ejercer un culto que no sea el suyo, en relación con el art.236 del Código de 1870, la coacción a su libertad de conciencia.

Como novedades del Código de 1932 se recogen, por razón de la libertad de conciencia reconocida en la Constitución de 1931, tres artículos: el 228 del CP (con relación al funcionario público que coartare la libertad de conciencia de un ciudadano o le obligare a practicar actos de alguna religión o le impidiere la libre práctica de cualquier religión), el 229 del CP (para el que impidiere a una confesión religiosa el libre ejercicio de su culto) y, el 230 del CP (para el que obligare a un ciudadano a declarar oficialmente sus creencias religiosas).

La distinción que realizamos diferencia por un lado, el aspecto colectivo del fenómeno religioso, dentro del que recogemos los siguientes preceptos: el art.235.1 y 2, y el art.234 del CP de 1932.

Los cuatro números del art.235 del CP de 1932, se corresponden con los del art.240 del CP de 1870, y por esto se citará jurisprudencia precedente al Código de 1932.

En el art.235.1 del CP de 1932 se recoge el ultraje a la persona del ministro de culto en el ejercicio de sus funciones.

En el número 2 del art.235 del CP de 1932 se castiga la perturbación de funciones religiosas, sea en el lugar habitual de las mismas o en cualquier otro.

La jurisprudencia[362] entiende que ha de aparecer demostrada la intención de ofender, menospreciar o perturbar (Ss. de 16 de mayo de 1888, 10 de junio de 1901, 24 de junio de 1902, 12 de marzo de 1911 y 23 de febrero de 1916). Respecto, a si constituía esta falta, el hecho de no descubrirse al paso de una procesión, la jurisprudencia ha mostrado diversas direcciones. En sentido afirmativo se ha declarado la sentencia de 14 de enero de 1931.

Comete esta falta quien a la puerta de una iglesia católica reparte hojas con críticas acerbas para sus doctrinas (S. de 11 de diciembre de 1911); el que durante la misa promueve un fuerte escándalo (S. de 23 de junio de 1892).

Las frases en menosprecio de Dios no proferidas en ocasión de actos de culto no están comprendidas en este artículo (S. de 24 de junio de 1911).

---

[362] Vid. en LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., pp.561-562.

A) Perturbación de funciones religiosas cualquiera sea el lugar de celebración (art.235.2)

B) Impedimento o perturbación de actos de cualquier culto cualquiera sea el lugar de celebración (art.234)

2) Paso de protección de los sentimientos religiosos a la de los sentimientos provenientes de convicciones personales sean o no religiosas

A) Protección de *los sentimientos individuales* sean religiosos o no

Se castigan en los siguientes artículos del CP de 1932 (235.3, y 4; 562.1; y en el art.236), una serie de delitos que tratan de proteger los sentimientos religiosos de las personas.

Y en los arts.344, 345, y números 5 y 6 del art.572 del CP de 1932, se protegen los sentimientos referentes a los difuntos.

A1) Escarnio público

El número 3 del art.235 del CP de 1932 castiga el escarnio público.

A2) Ataques a objetos religiosos

En el número 4 del art.235 del CP de 1932 se castiga el ataque a objetos de culto.

A3) Otras ofensas a los sentimientos religiosos como delito.

En el art.236 del CP de 1932 se castiga al que en lugar religioso ejecuta con escándalo actos que, no comprendidos en los artículos anteriores, ofenden el sentimiento religioso de los concurrentes.

A4) Otras ofensas a los sentimientos religiosos como falta.

En el art.562.1 del CP de 1932 se castiga como falta contra el orden público a los que ofendiesen los sentimientos religiosos de los concurrentes a los actos de un culto[363], que no se encontrasen recogidos en los artículos de la sección tercera del capítulo II, del titulo II del libro II.

---

[363] Señala REDONDO ANDRÉS -Vid., REDONDO ANDRÉS, Mª, J., *Factor religioso*..., Op. cit., p.115- que hay una clara relación entre el tipo del art.234 del CP de 1932 y

B) Respeto a la memoria de los difuntos

B1) Irregularidades administrativas y protección de la falta de respeto a la memoria de los difuntos[364]

Los artículos 344 y 345[365] se ubican en el capítulo primero (De la infracción de leyes sobre inhumaciones y de la violación de sepulturas), dentro del título VI del libro II del CP de 1932.

En cuanto al art.344 del CP de 1932, debemos indicar que estamos ante una ley penal en blanco, en las que la ley sólo fija la sanción, y la descripción de los hechos a los que se puede aplicar se deja a otras leyes o disposiciones de rango inferior.

La falta que tiene relación con este precepto, es la del número 5.º, del art.572 del CP de 1932, que hace referencia a la protección de la salud pública.

Un supuesto similar al descrito en los párrafos anteriores ya se había descrito en las sentencias de 24 de mayo de 1909 y 10 de enero de 1912, donde se declaró sujeto activo de este delito al padre que entierra a un hijo suyo menor de edad que estaba bautizado en un cementerio civil. Pero en sentencia de 9 de julio de 1921 se cambió el criterio, no considerándose el hecho constitutivo de delito.

Sin embargo dentro de estos dos artículos nos interesa destacar el art.345 del CP de 1932, por ser el que protege el respeto a la memoria de los difuntos, con referencia a que no se da un contenido religioso, lo que no significa que cada persona, con arreglo a sus creencias, le pueda atribuir el desarrollo que desee en función de las ideas y creencias que han contribuido a desarrollar su conciencia.

---

la falta del art.562.1 del mismo, estableciéndose la diferencia entre los dos preceptos en la intensidad de la perturbación, no en la cualidad del hecho.

[364] LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., pp.315-317.

[365] Art.344. El que practicare o hubiere hecho practicar una inhumación, contraviniendo a lo dispuesto por las Leyes o Reglamentos respecto al tiempo, sitio y demás formalidades prescritas para las inhumaciones, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas. Art.345. El que faltando al respeto debido a la memoria de los muertos violare los sepulcros o sepulturas o practicare cualesquiera actos de profanación de cadáveres, será condenado con las penas de arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas.

El art.345 del CP de 1932 habla de violación de sepulturas, equiparado en el CP de 1870 al artículo 350. Como novedades hay que destacar que se habla de profanación de cadáveres, y la multa pasa a ser de 250 a 2.500 pesetas.

La falta, que corresponde a este artículo, es la del número 6.º del art.572 del CP de 1932, donde se protege la profanación de cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento que no constituyan delito.

En S. de 4 de marzo de 1897 no se castigó al sepulturero que compadecido de la viuda, abrió la sepultura y extrajo un dedo del cadáver, dándoselo a ella.

B2) Profanación de cadáveres como falta

El número 6 del art.572 del CP de 1932 se recoge como falta la profanación de cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento, por hechos o actos no constitutivos de delito.

Constituye la falta[366] del número 6.º el hecho de abrir una sepultura y extraer del cadáver un dedo para entregarlo a la viuda como recuerdo (S. de 4-3-1897).

Comete la falta del número 9.º el que vende pan en establecimiento donde se expenden otras mercancías, contra lo dispuesto en las Ordenanzas municipales (S. de 8 de mayo de 1907); y el que, contra lo dispuesto en una Real orden, realiza operaciones de acecinado y embutido de carne de cerdo fuera del plazo señalado en aquella disposición (S. de 4-12-1918); y el que abreva ganado en cauces del canal de ISABEL II (S. de 18-2-1913).

2.3. *Binomio sacralización-desacralización*

2.3.1. *Desaparición en gran medida de las referencias a los "lugares sagrados"*

A lo largo del Código Penal se observa la secularización producida en el mismo, al omitirse en gran medida, las que hasta ese momento eran referencias a lugares de culto, en los anteriores Códigos penales.

1) Robo

[366] Vid. LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., pp.570-571.

El delito de robo con fuerza en las cosas, en el CP de 1932, es una continuación de la regulación del CP de 1870.

En los arts.499 y 500 del CP de 1932 se definen, respectivamente, los conceptos de casa habitada y dependencia de la misma.

Al hablar de casa habitada se hace referencia al concepto de morada[367], por el que se entiende el lugar que sirve para el descanso y cuidado de una persona, constituyendo propiamente su domicilio, según las SS. de 28-11-1887 y 31 de octubre de 1891).

Además se produce una equiparación a efectos penales, entre los conceptos de casa habitada, edificio público o destinado al culto, a la hora de hablar de las dependencias de los citados.

2) Hurto

En el hurto (artículos 505 a 508 del CP de 1932), también desaparece toda referencia a los lugares destinados al culto.

3) Incendio de una iglesia u otro edificio destinado a reuniones con concurrencia de personas

El art.537[368] se sitúa dentro del capítulo VII (Incendio y otros estragos), del título XIV (Delitos contra la propiedad), del libro II del CP de 1932, con lo que vuelve a producirse la incorporación del delito de incendio a los delitos contra la propiedad, tras la ausencia de este título en el CP de 1928, en el que pasó a protegerse la seguridad colectiva.

Pero hay que constatar que la agravación de la pena que se produce en el número 4 del art.537 del CP de 1932, tiene su razón de ser en la expresión "cuando se hallare dentro una concurrencia numerosa", con lo que la protección se está dirigiendo a la defensa de las personas que se encuentren en ese lugar.

En definitiva, hay una serie de intereses u objetos de tutela en juego como son: el derecho de reunión, la integridad física de las personas, el derecho de propiedad de los titulares del lugar. Aunque de la lectura de ese número cuatro

---

[367] LÓPEZ-REY y ARROJO, M., y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., pp.477-478.

[368] En el art.537 del CP de 1932 se señala que: "Serán castigados con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor: (...) 4.º Los que incendiaren un teatro o una iglesia u otro edificio destinado a reuniones, cuando se hallare dentro de una concurrencia numerosa".

del art.537 del CP de 1932, se percibe que el principal objeto de tutela de todos los que entran en juego es la defensa de las personas que allí se encuentran, queriendo además garantizar que la reunión que se celebra, sea de tipo religioso o secular, pueda llevarse a cabo.

La jurisprudencia[369] ha señalado que, en esta clase de delitos el culpable responde de todas las consecuencias del hecho, aun cuando éstas excedan de lo propuesto (S. de 22 de mayo de 1889).

Es autor de este delito, el que de acuerdo con el ejecutor material vigila los alrededores (S. de 24 de noviembre de 1923).

2.3.2. *Relevancia de la figura del eclesiástico*

En el CP de 1932 la figura del eclesiástico, al que se suele denominar sacerdote, aparece en diversos preceptos, con diferentes líneas de protección como veremos a continuación.

1) Supuestos en que se protege *un derecho de la persona*

A) Falsificación de documentos realizada por eclesiástico

En el CP de 1932, se regula en el art.307 que se correspondía con el art.314 del CP de 1870 con idéntica redacción.

Al describirse los tipos se suelen incluir elementos subjetivos que pueden ser bien de culpabilidad o bien de antijuridicidad.

En el art.307 del CP de 1932 se exige que la falsificación debe ser realizada por funcionario público o eclesiástico, *abusando de su oficio*, ya que si no concurre tal circunstancia estaríamos ante el art.308 del CP de 1932 referido al particular.

La polémica se plantea entre si tal circunstancia se refiere a la antijuridicidad o a la culpabilidad. LÓPEZ REY y ÁLVAREZ VALDÉS[370], siguiendo en este punto a JIMÉNEZ DE ASUA, indican que se trata de un elemento subjetivo de la antijuridicidad y, por ello, dicho abuso de funciones o de oficio no impide que se pueda cometer por dolo o por culpa.

---

[369] Vid. en LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., p.535.

[370] Vid. en LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., pp.270-271.

Por lo tanto, los artículos 307 y 308 del CP de 1932 contienen una misma conducta que da lugar a dos figuras distintas, produciéndose la agravación en el primero por razones de antijuridicidad.

La doctrina y el CP italiano distinguen entre falsedad material y falsedad ideológica; aunque esto no aparece en nuestro Código, ha sido reflejado en alguna ocasión por el TS, cuando dice en Ss. de 23 de diciembre de 1885, de 12 de marzo de 1891 y de 21 de abril de 1900, que en la falsificación de documento público no se exige el perjuicio de tercero ni el ánimo de lucro, lo que según LÓPEZ REY y ÁLVAREZ VALDÉS[371], siguiendo a JIMÉNEZ DE ASUA, es lógico pues lo que se castiga es el ataque a la fe pública, que existe siempre en las falsedades propiamente dichas, es decir en las materiales.

B) Usurpación de funciones o de carácter religioso

El art.327[372] del CP de 1932 recoge lo que ya hacía el art.344 del CP de 1870, pero variando la pena, que pasa a ser de arresto mayor. Según declara la sentencia de 4 de diciembre de 1882, es necesario para que se de la usurpación de carácter religioso, que tal ficción se haga con apariencias y ánimo de atribuirse carácter sacerdotal, con lo que la acción irrespetuosa de entrar con el traje de sacerdote en un confesionario para hacer burla a una joven que pretende confesarse no constituye delito.

C) Infidelidad en la custodia de documentos

El art.371 del CP de 1932 extiende la aplicación de las penas situadas en los tres artículos anteriores, a los eclesiásticos y particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos o papeles, por comisión del Gobierno o de funcionarios, a quienes se hubiesen confiado esos documentos o papeles por razón de su cargo.

La jurisprudencia señala, a la hora de aplicar este precepto[373] que no es preciso perjuicio de tercero o de la causa pública (S. de 3 de diciembre de 1877). Comete este delito el empleado de Correos que abre y lee una carta confiada a su

---

[371] Ibídem, p.271.

[372] En el art.327 del CP de 1932 se señala que: "El que usurpare carácter que habilite para el ejercicio de los actos propios de los ministros de un culto que tenga prosélitos en el país, o ejerciere dichos actos, incurrirá en la pena de arresto mayor".

[373] Vid. LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., p.336.

custodia (Ss. de 9 de febrero de 1886 y 5 de noviembre de 1894), aunque se trate de una carta fingida (S. de 27 de enero de 1899).

El TS ha comprendido en este artículo la apertura de cartas confiadas al correo por parte de los funcionarios encargados de su distribución (S. de 29 de abril de 1924).

D) Violación de secretos por razón del cargo

El art.373 del CP de 1932 castiga con penas de suspensión, arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas, al funcionario público que sabiendo, por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere.

No se hace referencia alguna al eclesiástico.

2) Hacia un espíritu secularizador: abuso de los eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones en el recurso de fuerza (negación de colaboración con la justicia civil)[374]

Estamos ante el requerimiento hecho por Tribunal competente a un eclesiástico para que remita ciertos autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto, según señala el art.386[375] del CP de 1932, que responde al art.392 del CP de 1870.

Se ha suprimido del artículo 386 del CP de 1932, en su párrafo segundo, la reincidencia que se castigaba de una manera especial en el art.392 del CP de 1870.

Si hubiese reincidencia se someterá a las reglas generales de la misma.

La pena que se impone en este artículo es la de inhabilitación, que no se precisa si es la absoluta o la especial, ante lo que algunos como LÓPEZ-REY y ÁLVAREZ-VÁLDES[376], se inclinan por la especial, a la que se refería el art.392 del CP de 1870.

3) Influencia de lo religioso en la época

A) Inhabilitación y suspensión de eclesiásticos

---

[374] Vid. LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., p.346.

[375] En el art.386 del CP de 1932 se dice que: "El eclesiástico que, requerido por el Tribunal competente, rehusare remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto, será castigado con la pena de inhabilitación perpetua especial".

376 Vid. LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., p.346.

El art.39 del CP de 1932 señala que cuando incurran en las penas de inhabilitación y de suspensión personas eclesiásticas, sus efectos quedarán circunscritos a los cargos, derechos y honores que no tuvieren por la Iglesia, y a la asignación que tuvieren derecho a percibir por razón de su cargo.

Las penas privativas de derechos[377] tratan de privar a quien ha cometido un delito de ciertos derechos, como consecuencia de atribuirle una indignidad o una incapacidad para ejercerlos, entre ellas se encuentran la de inhabilitación y suspensión del art.39 del CP de 1932, que se aplica a las personas eclesiásticas, y sus efectos se limitan a los cargos, derechos y honores que no tuvieren por la Iglesia y a la asignación que tuviesen derecho a percibir por las iglesias y su cargo eclesiástico.

Estas penas propias de derechos antiguos en el derecho moderno, ya se tiende a su desaparición, pues se dice que van contra la dignidad del ser humano, pues se debe castigar la conducta y no al autor.

Hoy, la finalidad de las penas no es ya la infamia al condenado, sino evitar el ejercicio de ciertos derechos por parte de determinadas personas o para evitar el desempeño de algunas profesiones por personas que no son capaces de desempeñarlas.

BIBLIOTECA VIRTUAL

B) Ataques a la independencia del Estado u oposición al cumplimiento de sus leyes

El art.131 del CP de 1932, se corresponde con el art.144 del CP de 1870. La modificación afecta a las penas, que pasan a ser de extrañamiento y de prisión menor.

La conducta consiste en el ataque por el ministro eclesiástico a la independencia o a la paz del Estado, a través de publicaciones o ejecución de ciertos escritos que realice.

Según señala la jurisprudencia[378] en sentencias de 5 de enero, 6 de octubre y 30 de abril de 1874, comete este delito, el eclesiástico que induce a la inobservancia de la ley de matrimonio civil.

Tras la ley de 28 de junio de 1932, la actitud de la Iglesia católica cambió, pasando de la negativa a reconocer el matrimonio civil, a aconsejar a los fieles que no dejasen de celebrar el matrimonio civil[379].

---

[377] Entre estas penas están: la inh*abilitación absoluta, la inhabilitación especial* para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio, y *la suspensión* de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo.

[378] Vid. en LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., pp.163-164.

Además, se ha suprimido la pena de multa de 250 a 2.500 pesetas con que se castigaba al lego por esa misma conducta.

C) El eclesiástico en los delitos contra la forma de gobierno

El art.170 del CP de 1932, dentro de la sección tercera (Delitos contra la forma de gobierno), castiga a "Los que se alzaren públicamente en armas y en abierta hostilidad para perpetrar cualquiera de los delitos previstos en el art.167".

En el apartado segundo de dicho precepto, se castiga con pena de reclusión menor a mayor a "Los que ejercieren un mando subalterno (...) si fueren personas constituidas en autoridad civil o eclesiástica (...)".

En el apartado tercero del citado artículo, se castiga con la pena de prisión mayor en su grado medio a reclusión menor en su grado mínimo a "Los meros ejecutores del alzamiento (...) en los casos previstos en el párrafo primero del número anterior", con lo que se está refiriendo a las personas constituidas en autoridad civil o eclesiástica.

D) Delitos contra el orden público y la autoridad

El art.272 del CP de 1932, que se corresponde con el artículo 279 del CP de 1870, castiga a los ministros de una religión que cometiesen alguno de los delitos recogidos en cualquiera de estos tres capítulos: De los atentados contra la Autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia (capítulo IV); de los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos (capítulo V); y desórdenes públicos (capítulo VI), todos ellos del Título III (Delitos contra el orden público).

En las sentencias[380] de 6 y 27 de julio de 1871 (no publicadas en la Gaceta) se consideran incluidos dentro del tipo a los eclesiásticos que en sus sermones y pláticas atacasen a la forma de Gobierno establecida, infundiendo odio contra ella o excitando a la desobediencia de los poderes constituidos.

---

[379] Ibídem, p.163.

[380] Vid. en LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., p.253.

En sentencia de 10 de julio de 1893 se declaró que no comete este delito el eclesiástico que en su plática impugna como ilícito e ilegal el matrimonio civil entre católicos, por ser doctrina que puede sostenerse con arreglo al Código civil.

E) Estupro de prevalimiento[381]

Se regula en el art.437 del CP de 1932 castigando, entre otros, a la autoridad pública, sacerdote y maestro encargado de la educación o guarda de la estuprada.

Se considera la presencia, como sujetos activos, de las personas que se encuentran cercanas a la ofendida y que se supone tendrían que velar por la misma.

Para que se cumpla el tipo debe haber "doncellez", que según sentencias de 30 de abril de 1894, 2 de febrero de 1912, 8 de julio de 1919 y 28 de noviembre de 1924 se presume mientras no conste lo contrario, además, no se considera esencial la prueba de la virginidad.

Este caso de estupro no exige la intervención de engaño, según la sentencias de 16 de junio de 1925 y 30 de diciembre de 1926.

Según sentencia de 15 de diciembre de 1883, bajo el concepto de "maestro" se comprende no sólo a los directores de la educación moral de la menor, sino también a los maestros de artes y oficios manuales.

F) Maltrato a ministro religioso

El art.235.1 del CP de 1932 castiga con penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas, al "que con hechos, palabras, gestos o amenazas ultrajare al ministro de cualquier culto cuando se hallare desempeñando sus funciones".

2.4. Moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres

2.4.1. *La consideración de "la dignidad"*

El art.10.15 del CP de 1932 recoge como agravante "la dignidad del ofendido".

La jurisprudencia del TS[382] se ha referido al tema en diversas sentencias, y así, entiende que se refiere esta agravante a la diferencia que por la posición

[381] Ibídem, pp.406-408.

social existe entre ofensor y ofendido (Ss. de 21-1-1881 y 1-3-1900). Una muestra de la aplicación de tal agravante se señala en el caso del asesinato de un sacerdote (Sentencia de 28 de diciembre de 1888).

En cambio, no se aprecia tal agravante en las injurias graves si la gravedad deriva de la dignidad del ofendido (Ss. de 20-6-1906, 5 de junio de 1912, 20 de abril de 1921 y 8 de mayo de 1922); pero se aplica cuando la gravedad proceda de otras circunstancias (Sentencia de 16 de mayo de 1911).

2.4.2. *Celebración de matrimonios ilegales: la bigamia*

Dentro del título XII (Delitos contra el estado civil de las personas), del libro II del CP de 1932, se recoge el capítulo II, relativo a la celebración de matrimonios ilegales (art.465 a 473).

El art.465 del CP de 1932 castiga con la pena de prisión menor al "que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior".

2.4.3. *Desaparición de la pena del adulterio*

Afortunadamente ya no se castiga en el CP el adulterio; pues es una conducta que debe residir exclusivamente en la conciencia de las personas, sin que el Estado tenga que intervenir en modo alguno ante supuestos de este tipo.

2.4.4. *Asociacionismo ilícito*

La regulación del derecho de asociación se remite al art.39 de la Constitución de 1931, y a la ley de 30 de junio de 1887, y en el CP de 1932 se recoge el asociacionismo ilícito en los artículos 185 y 186.

---

[382] Vid. en LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., pp.65-70.

Según manifiesta la jurisprudencia[383], de acuerdo con el contenido del art.185 del CP de 1932, en sentencia de 11-1-1878, no son ilícitas las asociaciones cooperativas de trabajadores; ni según S. de 19-6-1879, la asociación de obreros cuyo objeto es conseguir un aumento de jornal y disminución de jornada laboral.

La S. de 28-1-1884 calificó de ilícita a una Asociación titulada "Federación de Trabajadores", cuyo propósito era mantener la lucha del trabajo contra el capital y del proletariado contra la burguesía, calificándolo de contrario a la moral pública, e ir los fines de esa asociación contra los principios en que se basa el orden social, como son la autoridad y la propiedad individual.

En sentencia de 8-10-1884 se declararon contrarias a la moral pública las asociaciones que tienen por objeto los principios del anarquismo y del colectivismo. En el art.186 del CP se recogen los sujetos activos del delito y así se dice, en S. de 18 de marzo de 1889, que cuantos concurren al establecimiento de una asociación o presiden su régimen por estimarse acto de constitución una mera reunión en la que no se tomó ningún acuerdo ni se levantó ninguna acta. También se dice que el simple proyecto de asociación solo es punible si está comprendida en el art.135 del CP, conforme al párrafo segundo del número 1.º del art.186 del CP.

Se dice que la asociación para la práctica de un culto no católico no es ilícita.

En sentencia de 23 de julio de 1930, fruto de un recurso de casación interpuesto por los miembros de una Logia masónica contra otra sentencia de un juzgado, en la que se dice que por no haber comunicado sus reuniones a la autoridad, les condena como reos de la falta del número 1.º del art.597 del CP, que se corresponde al art.573 del CP de 1932.

2.4.5. *Reuniones no pacíficas*[384]

Como ya dijimos anteriormente, el art.38 de la Constitución y la Ley de Reuniones de 15 de junio de 1880, protegen el derecho de reunión y manifestación.

Pero el CP de 1932 en el art.176, establece unos controles a través de la declaración de reuniones o manifestaciones no pacíficas, para las que se celebren infringiendo las disposiciones de policía; a las que concurre un número

[383] Se cita jurisprudencia anterior al CP de 1932, porque los artículos 185 y 186 del CP de 1932 tienen la misma redacción que los artículos 198 y 199 del CP de 1870.

[384] Ibídem, p.184.

considerable de ciudadanos con armas; y las que se celebrasen para cometer delitos penados en este Código.

El problema surge, con relación a la garantía del derecho de libertad de reunión o manifestación, al remitirse en el número 1.º del art.176 del CP de 1932 a las disposiciones de policía establecidas, por lo que del contenido de las mismas dependerá que este derecho reconocido constitucionalmente sea realmente efectivo o no.

Si comparamos la actual redacción con la anterior, observamos que se ha suprimido el número 2.º del viejo art.189 del CP, que consideraba como no pacíficas las reuniones al aire libre o manifestaciones políticas que se celebraren de noche. Tras la Constitución de 1931, y el CP de 1932, no cabía mantener tal situación, puesto que era muy grave que una reunión fuese delictiva por el solo hecho de celebrarse por la noche.

Según S. de 10 de marzo de 1873, este artículo se refiere a las reuniones públicas y no se puede aplicar a las privadas, caso de la que se convoca para crear una Asociación cooperativa.

Con arreglo a la S. de 9-10-1880, se considera reunión ilícita la que se celebra sin haberla puesto en conocimiento de la autoridad ni haber obtenido el permiso correspondiente. Esta sentencia se dictó mirando a la legislación anterior a la ley de 15 de junio de 1880, mientras no se promulgue lo indicado en el art.38 de la Constitución.

2.4.6. *Protección indirecta de la integridad sexual, a través de la protección a la honestidad*

Existen varios preceptos en el CP dirigidos a proteger al ser humano de agresiones contra su derecho de autodeterminación sexual, aunque no se expliciten de este modo, y se encubran dentro del título X (delitos contra la honestidad).

Dentro de estos delitos se incluye: la violación, los abusos deshonestos, el estupro, la corrupción de menores, y el rapto; los que debiendo dirigirse a la protección de la libertad sexual, que continúan defendiendo conceptos morales como la "honestidad".

2.4.7. *Escándalo público*

En los artículos 433 a 436, del capítulo II, del título X (Delitos contra la honestidad) del CP de 1932 se recogen los delitos de escándalo público, y

concretamente en el número 1.º del art.433 del CP, se castiga con inhabilitación para cargos públicos, a los que ofendiesen al pudor o las buenas costumbres con hechos de gran escándalo o de gran trascendencia que no se encuentren expresamente comprendidos en otros artículos de este Código.

La Jurisprudencia[385] en torno al delito del número 1.º del art.433 del CP, señala que esta falta requiere que la exhibición sea pública, no constituyendo hecho punible la mera tenencia de los objetos (Ss. de 12 de marzo de 1890, 14 de octubre de 1897 y 5 de abril de 1900).

Está comprendido en este número el que en un urinario ejecuta actos de pederastia (S. de 28 de febrero de 1922).

La blasfemia debía ser castigada con arreglo a este número (Ss. de 8 de noviembre de 1902, 24 de junio de 1911 y 22 de junio de 1912).

2.4.8. *Ofensa a la moral y las buenas costumbres a título de falta*

En el número 2 del art.562 del CP de 1932, se castigan los hechos que sin ser delito, ofendan a la moral o las buenas costumbres.

2.4.9. *Penalización de los "baños sin decencia" a título de falta*

En el número 1 del art.572 del CP de 1932 se castiga a "Los que se bañaren faltando a las reglas de decencia o de seguridad establecidas por la autoridad".

VI. El CP de 1944

1. Circunstancias legislativas que influyen en la elaboración del CP de 1944

Tras la guerra civil española se produce la aparición de un nuevo régimen[386], que duraría hasta 1975, y que desde el primer momento tuvo tintes militares, fascistas y de corte nacional-católico.

---

[385] Vid. en LÓPEZ-REY y ARROJO, M. y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo código penal*, Op. cit., pp.561-562.

[386] El poder político establecido, junto con la sociedad resultante de la contienda fratricida, continúa manteniendo un miedo exacerbado al marxismo; fruto de éste y otros miedos

La legislación de la dictadura franquista se caracteriza por dos períodos diferentes: uno, de *confesionalidad doctrinal excluyente y monismo ideológico* y, un segundo período de *confesionalidad sociológica*.

La primera etapa -de confesionalidad doctrinal excluyente y monismo ideológico- comienza con el cambio de la legislación anterior[387], que como todo cambio de régimen, supondrá el utilizar la legislación como instrumento de transmisión de la ideología que se quiere implantar; comienza un *sistema confesional intolerante*, en el que el ejercicio de otros cultos distintos del católico sólo se tolerará en privado.

En cuanto a *los derechos de asociación y reunión*, la legislación[388] es fruto de la persecución que tras el fin de la guerra civil se inició hacia los

---

se comienza a crear, lo que podríamos denominar, un "institucionalismo de la sociedad" en el que bajo el *principio de autoridad* toda institución tendrá un papel preponderante con respecto al individuo quien sólo es una parte más de cada una de las instituciones que conforman la seguridad de un régimen que quería tener controlado todo; así, el Estado, la Iglesia, etc., no serán ámbitos de desarrollo personal sino instrumentos para amoldar personas, siempre "por el bien de las mismas" desde donde los poderes seculares y religiosos mantendrán controlada en unos casos, y cercenada en otros, la libertad del ser humano incumpliendo, curiosamente, el mandato evangélico (el hombre es libre) que decían inspiraba su mandato terrenal, que con el paso del tiempo, se fue descubriendo entremezclado en la mutua utilización del Estado y la Iglesia jerárquica, para ayudarse en el mantenimiento de sus respectivos estatus de poder.

El comienzo del régimen franquista no poseía una ideología definida, tenía aspectos que le relacionaban con el fascismo, pero otros que le situaban en el deseo de vuelta al pasado de "tradición gloriosa" española, queriéndose borrar del mapa el siglo XIX; surge así una identificación entre los valores patrióticos y los del catolicismo, por lo que en esta primera etapa la simbiosis será total, ser español y católico va a ser lo mismo.

[387] Así comienzan a dictarse leyes, la Ley de 12-3-1938, en que se derogó la ley republicana del matrimonio civil; el Fuero del Trabajo de 9-3-1938; el decreto de 3-5-1938 que restableció en España la Compañía de Jesús; la Ley de 10-12-1938 que derogó la ley de secularización de cementerios; la Ley de 2-2-1939 que derogó la ley republicana de confesiones y congregaciones religiosas; el 23-9-1939 se derogó la Ley de divorcio civil, el 9-11-1939 se restablecieron las dotaciones del clero en los Presupuestos del Estado, el 12-7-1940 se restableció el cuerpo eclesiástico del ejército.

Por ley de 30-1-1938 se concedió la presidencia del Gobierno al Jefe del Estado; la Ley de 17-7-1942, creó las Cortes españolas, pero la competencia en tarea legislativa seguía en manos del jefe del Estado, aquéllas sólo "colaborarían" en esa misión.

[388] La primera normativa fue el Decreto de 25-1-1941 que surgió con carácter transitorio, para aclarar la ley de 1887, pero se excedió de lo que fueron sus pretensiones iniciales.

La Orden circular de la Subsecretaría del Interior de 20 de julio de 1939, asestó un duro golpe a la libertad de reunión, quedando sometida a "la alta dirección política del Estado" y, se pasa a un rígido control del ejecutivo, que somete la libertad de reunión, a la ideología del régimen franquista.

Con la nueva regulación se exige en todos los casos la preceptiva autorización del Ministerio de la Gobernación, a través del conducto de los Gobernadores civiles de la provincia,

derechos tanto individuales como colectivos, y en concreto, hacia el derecho de asociación. En cuanto al *derecho de información*[389], la historia desde el fin de la guerra civil hasta la muerte de FRANCO, transcurre por diversas vicisitudes. Con el comienzo del régimen, el autoritarismo fue elevado a principio en materia de libertad de prensa, así, al acabar la guerra civil, se fulminó la libertad de prensa. Ya durante el período de guerra civil, se impuso la censura militar, aunque antes de finalizada la guerra se dictó la Ley de 1938.

Surgen las primeras tensiones en las relaciones Iglesia-Estado, posteriores a la guerra civil, ejemplos de ello serán, el que las autoridades españolas impidiesen la difusión de la encíclica "Mit Brennender Sorge" de 1937, en que se condenaba al nazismo, mientras sí se permitió la difusión de la encíclica de rechazo del comunismo "Divini Redemptoris" del mismo año. Incluso se llegó a manipular el mensaje de felicitación al régimen, enviado por PIO XII en 1939, al evitar los párrafos relacionados con la solicitud papal de buen trato a los vencidos.

Como pone de manifiesto GÓMEZ-REINO[390] el modelo de prensa autoritario viene definido por una serie de características[391].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

2. Código Penal de 1944

El comienzo de la etapa posterior a la guerra civil comienza, en materia penal, con el Anteproyecto de Código penal falangista de 1938 que siguió las mismas líneas del CP de 1932; sin embargo, el cambio de rumbo es total tras la

---

para la celebración de toda clase de reuniones y manifestaciones; y, en segundo lugar, la concesión de facultades sancionatorias a los Gobernadores civiles, sin que los jueces y magistrados intervengan para precisar responsabilidades penales.

[389] Durante la guerra civil, se incautó la prensa republicana. Con posterioridad, el material que perteneció a la prensa republicana afectó a la Falange Española Tradicionalista y de las JONS.

Con el surgimiento, tras la guerra, del Movimiento Nacional, la prensa pasa a ocupar un papel relevante tanto en el ámbito moral como en el político.

[390] Vid. GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al derecho de la imprenta*..., Op. cit., pp.188-190.

[391] Esas características son: 1) El Estado domina frente al individuo, por lo que el prisma de referencia es el Estado, y el individuo queda aislado y sumido en aquél. 2) Se condenan las concepciones liberal y marxista de la prensa. 3) La prensa pasa a ser considerada "institución nacional" al servicio del Estado, que la hace suya, para su defensa, considerando que el Estado no está negando un derecho individual, sino que lo absorbe. 4) La prensa se sitúa al servicio del partido único, que orienta doctrinalmente a aquélla.

Ley de 19-7-1944, que autorizó la publicación de un texto refundido del Código de 1932, y sustituyó los artículos 228 a 235 del Código del 32 por otros artículos que se inspiraban en el CP de 1928.

La Ley de 19-7-1944 estableció en su art.2.º, B, 5.º que los delitos "contra la religión del Estado", se regularían con arreglo al art.1 del Concordato de 1851, de acuerdo al Convenio suscrito el 7 de junio de 1941 entre el Estado español y la Santa Sede.

El CP de 1944 es fruto de una nueva forma de entender las relaciones Iglesia-Estado de forma institucionalizada, de modo que la prioridad se establece en los dos ordenamientos que entran en conexión, sin estar diseñado el modelo de relación de forma prioritaria para el individuo, sino que éste entra en juego sólo subsidiariamente y, además, para defender unos intereses que se atribuyen al mismo por los dos polos de poder, que previamente, han entrado en relación.

En este Código, además de haberse suprimido los artículos que tutelaban la libertad religiosa, se mantuvo silencio sobre los cultos acatólicos.

El paso, de la confesionalidad intolerante a la confesionalidad tolerante, tras el Concilio y la subsiguiente ley de libertad religiosa de 1967, tenía que hacerse notar en el Código penal, por lo que se reformó el mismo por ley de 15-11-1971, acoplando lo contenidos del Código a la nueva situación tras la ley de libertad religiosa.

Esta reforma a la que haremos referencia en páginas posteriores afectó, como primer paso, al cambio de rúbrica de los delitos religiosos, además de a diversos artículos en lo referente al contenido y a las penas.

Pasamos ahora a desarrollar los preceptos que entendemos afectan a la libertad de conciencia, en el Código penal de 1944.

2.1. *Binomio tolerancia-intolerancia*

2.1.1. *Protección de la religión del Estado: delitos contra la religión*

1) Actos encaminados a abolir la religión del Estado[392]

El art.205 del CP de 1944 protege la religión "Católica Apostólica Romana" como religión del Estado, siendo un delito contra "la religión del Estado", lo que en el mismo se recoge. No podemos dejar de destacar lo desafortunado de la expresión, más propio de los modelos de Iglesia de Estado que de un Estado confesional como era el español de ese momento; además, nunca debía ser recogido en una norma, puesto que es algo temporal, y que puede cambiar con arreglo a los nuevos criterios que tomen los individuos de una sociedad.

Los actos castigados son aquellos que van encaminados a abolir o menoscabar por la fuerza, como religión del Estado, la Católica Apostólica Romana.

Esos actos deben ser idóneos par alcanzar la meta de abolición o menoscabo, y deben estar dirigidos por el agente a la producción de uno u otro de estos dos efectos.

Por ello, no es admisible la posibilidad de que pudiese cometerse este delito en grado de tentativa o de frustración.

Debido a como se configuró el art.205 del CP de 1944, atendiendo también al requisito de fuerza exigido, sólo podrá considerarse acción para cumplir tal tipo la que se manifieste a través de un atentado contra la libertad del órgano legislativo lo que, además, supondría la comisión de un nuevo delito.

La dificultad viene dada por lo que debe entenderse como menoscabo de la religión del Estado. Sólo se puede pensar que ese efecto se debe ver como equivalente a una minoración o disminución de esa cualidad.

Debe excluirse la aplicabilidad junto al segundo párrafo del art.205 del CP de 1944, de la circunstancia 4.ª del art.10 del mismo CP.

---

[392] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*, tomo III (artículos 120-340 bis c), ed. Ariel, 1.ª edición, Barcelona, 1978, pp.400-402. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., pp.1082-1083.

2) La blasfemia

A) Blasfemia como delito

"Blasfemar" equivale[393], según el Diccionario de la Lengua, a decir blasfemias; y blasfemia, a palabra injuriosa contra Dios o contra sus santos.

En primer lugar, constatamos que existe cierta discrepancia entre la noción de blasfemia del Diccionario, y la del CP, puesto que el primero, sólo incluye a la palabra como medio de blasfemar, mientras que el segundo, reconoce la posibilidad de que las blasfemias se realicen por acciones diferentes a la palabra.

Se pone de manifiesto la íntima relación de la blasfemia con el tipo de las injurias del art.457 del CP de 1944, por lo que es necesario que concurra el animus iniuriandi contra los destinatarios de tal acción; lo que ocurre es que por la naturaleza del delito, por ejemplo, el que blasfema contra Dios, la ofensa se comete siempre sobre los sentimientos de personas.

Se descarta penalizar la comisión de la blasfemia por imprudencia.

Con respecto a los objetos de la acción de la blasfemia, éstos deben ser, o Dios, o los santos, ya que al no aparecer definidos esos objetos en el CP, hay que acudir al Diccionario de la Lengua, que lo definen de ese modo.

Pero es posible que la acción injuriosa vaya contra objetos religiosos distintos de los expresados antes, caso de que se ataque a la Virgen o a las Sagradas Formas en relación con la Iglesia Católica, y se entiende que también deben ser consideradas tales acciones como blasfemia.

Con respecto a cuales son las confesiones religiosas que se incluyen dentro de la protección del art.239 del CP de 1944, se ha entendido que al no decir nada la ley al respecto parece más coherente con la finalidad del art.239, de ese mismo CP, a medida que nos acercamos a la Ley de Libertad religiosa de 1967, el que también formen parte del mismo otras confesiones religiosas.

Las blasfemias deben llevarse a cabo o por escrito y con publicidad, o con palabras o actos que produzcan grave escándalo.

A la hora de interpretar la expresión "por escrito y con publicidad", no hay que atender a la del art.463 del CP de 1944, referida a la calumnia e injuria, sino que hay que acudir a la conjunción "y" que separa ambas palabras, por lo que, con relación a las blasfemias emitidas de modo verbal, podemos decir que no cumplen los requisitos del art.239 del CP de 1944.

---

[393] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*..., Op. cit., pp.533 a 536. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., p.1075.

Por "Grave escándalo público" se debe entender la inquietud u ofensa que en la sociedad produce la acción de la blasfemia. Tanto, la publicidad como el escándalo público, requieren que haya una pluralidad de personas y, además, el segundo, en relación con la primera, presupone la producción del efecto de desagrado.

La publicidad y el escándalo público pueden ser coetáneos o posteriores a la blasfemia, y deben ser considerados como resultados del tipo del art.239 del CP de 1944, y no, como condiciones objetivas de punibilidad.

Si concurre una acción incursa en el tipo del art.239 del CP de 1944, y también en algún otro de los delitos de la sección tercera del capítulo II (Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones), habrá un concurso de leyes, que se resolverá con arreglo al art.68 del CP de 1944.

Este precepto se deja sin contenido por el art.2 de la LO 5/1988, de 9 de junio.

B) Blasfemia como falta del art.567

Estamos ante una de las faltas que se denominaban de orden público, pero a pesar de que en varios Códigos penales se han recogido algunas vinculadas con el orden público y la moralidad, en el fondo de las mismas subyace una pretensión de defensa de la religión, cuando lo que debería protegerse está en relación con que no se atente a través de la blasfemia contra los sentimientos de las personas.

El delito de blasfemia ya había quedado fuera del Código de 1848, recogiéndose como falta en el apartado 2.º del art.586 del CP de 1870[394]. Este delito se incluye en el CP de 1928 como falta contra la moralidad pública.

2.1.2. Intolerancia religiosa-tolerancia religiosa

Durante la vigencia del CP de 1944, al comienzo del régimen franquista, la intolerancia religiosa es muy fuerte, sin embargo, a medida que la dictadura iba avanzando en el tiempo, la tolerancia va ganando terreno. Dos ejemplos claros de la intolerancia son los principios del Movimiento Nacional y el Fuero de los Españoles[395].

---

[394] En el apartado 2º del art.586 del CP de 1944 se dice que: “Los que con la exhibición de estampas o grabados, o con otra clase de actos ofendieren la moral y las buenas costumbres sin cometer delito".

[395] Los Principios del Movimiento Nacional señalan que "La nación española considera un timbre de honor el acatamiento a la ley de Dios, según la doctrina de la Santa iglesia

La tolerancia del régimen hacia otros cultos se abre paso tras el Concilio Vaticano II, con la Ley de Libertad religiosa de 1967.

2.1.3. *Restricciones a la libertad de prensa*

1) Agravante de comisión por medio de imprenta

Realizar el delito por medio de la imprenta, radiodifusión u otro medio que facilite la publicidad, es una agravante recogida en el número 4, del art.10 del CP de 1944.

En relación con los anteriores Códigos penales ha pasado de ser circunstancia mixta, es decir, que podía funcionar como agravante o atenuante, según los casos, a ser en el CP de 1944, agravante en todo caso, lo que da idea de la importancia dada por el régimen a los medios de comunicación y su control.

2) Delitos de imprenta[396]

El art.165[397] del CP de 1944 encabeza la sección primera (Delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes), del capítulo II (De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes), del título II, del libro II del CP.

Se consideran impresos clandestinos los que no reúnen los requisitos que exige la legislación vigente, para la publicación de los libros, folletos, hojas sueltas y carteles.

Católica, apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional que inspirará su legislación"; para indicar el artículo VI del segundo que "La profesión y práctica de la religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la religión del Estado".

[396] CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal…*, Op. cit., pp.209-221.

[397] El art.165 del CP de 1944 señala que: "Incurrirán en la pena de arresto mayor: 1.º Los autores, directores, editores o impresores, en sus respectivos casos, de impresos clandestinos. Se entienden por tales los que no reúnan los requisitos que exige la legislación vigente, para la publicación de los libros, folletos, hojas sueltas y carteles. 2.º Los que pretendiendo fundar un periódico no cumplan las disposiciones establecidas por la legislación de Prensa. En la misma pena incurrirán los que no cumplan lo prevenido por la legislación de Imprenta o de Prensa sobre nombramiento, cambio y cese del Director del periódico. 3.º El Director del periódico que no cumpliere las disposiciones sobre presentación a la autoridad de ejemplares de cada número que publique".

Nos encontramos con que la legislación vigente en esa época es la Ley de Prensa de 22 de abril de 1938[398].

3) La censura previa, recogida de libros o periódicos, o suspensión de publicación

El art.193 del CP de 1944 castiga la censura previa de imprenta establecida por la autoridad gubernativa, cuando se realice fuera de los casos permitidos por las leyes; por lo tanto, lo que está haciendo, además, es manifestar que la legislación de la época reconoce la censura previa; así, se recoge en el art.2 de la Ley de Prensa de 22 de abril de 1938, en el apartado 5º de su art.2, donde se dice, que corresponde al Estado: "Quinto. La censura mientras no se disponga su supresión".

4) Faltas de imprenta (art.566)

Ya se ordenaban las faltas de imprenta en el art.584 del CP de 1870; en el CP de 1928, en los arts.788 y 789; y en el CP de 1932, en el art.561; pasando a regularse en el CP de 1944, en el art.566.

La redacción, si comparamos los preceptos de esos textos legales, es casi idéntica entre los Códigos penales de 1932, y 1944; lo que ocurre es que la diferencia viene dada por las remisiones a las respectivas legislaciones de cada momento histórico, así, en uno y otro caso, no son análogos los conceptos de "moral, buenas costumbres y decencia pública".

A través del Decreto 168/1963, de 24 de enero, se fijó una nueva redacción para el apartado cuarto, que se desdobló en los nuevos apartados cuarto y quinto, pasando el que hasta ese momento había sido el quinto a ser el sexto y, además, pasó a ser de mayor cuantía la multa que se establecía.

---

[398] El art.10 de esta ley indica que: "En los artículos firmados, la responsabilidad del firmante no exime en modo alguno de la que pueda recaer sobre el director del periódico por la publicación del artículo.

Los artículos, informaciones o notas no firmados, o firmados con seudónimos, deberán haberlo sido en el original con nombre y apellidos del autor y conservados durante seis meses por el periódico".

2.2. *Proceso hacia la libertad de conciencia: libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)*

2.2.1. *Protección del fenómeno religioso en el aspecto colectivo*

1) Impedimento o perturbación de actos de culto católicos o de otras confesiones legalmente reconocidas

Este artículo encuentra sus precedentes en los Códigos penales del pasado siglo y, en concreto, en el artículo 135 del Código penal de 1848, y en el art.206[399] del CP de 1944, precepto que tras el texto refundido de 1971, pasa a ser el art.207[400] del CP.

Los requisitos de aplicación del art.206 del CP de 1944 son: a) la "violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto"; b) el que como resultado de la introducción de algunos de esos medios, se "impidieren, interrumpieren o perturbaren las funciones, actos ceremonias o manifestaciones de la Religión Católica".

Los requisitos de aplicación del artículo 207 del CP de 1973 son: a) la aplicación de "violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho"; b) el que como resultado de la introducción de alguno de esos medios, se hayan impedido, interrumpido o perturbado "los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de la religión católica, o los autorizados de las demás confesiones legalmente reconocidas".

En cuanto a la "violencia", ésta equivale a la aplicación de fuerza sobre las personas, dejando la violencia moral o psíquica para integrar la "amenaza".

"Amenaza'", indica conminar con la producción de un mal. No es necesario que se cumpla uno de los tipos de amenazas de los artículos 493 y 494 del CP de 1944.

"Tumulto", según el Diccionario de la Lengua, es el concurso grande de gente, que causa desorden o inquietud.

---

[399] En el art.206 del CP de 1944 se dice que: "Los que con violencia vías de hecho, amenaza o tumulto, impidieren o perturbaren las funciones, actos, ceremonias o manifestaciones de la Religión Católica, serán castigados con la pena de prisión menor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, si el delito se hubiere cometido en las iglesias, capillas o sitios destinados al culto; y con la de arresto mayor y la misma multa, cuando se cometiere en cualesquiera otros lugares".

[400] Vid. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., pp.1076-1077. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*..., Op., cit., pp.402-406.

Si por "vías de hecho" se entiende la interposición de una fuerza sobre las personas, esto ya estaría incluido en la "violencia".

En cuanto al resultado, nos referimos a que se produzca el impedimento, la interrupción o la perturbación de esos "actos religiosos", siempre y cuando se hubiesen utilizado algunos de los medios descritos anteriormente.

De la comparación del art.207 del CP con la falta del número 2 del art.567 del CP, se entiende, que sólo cabe aplicar el primero de estos artículos, cuando el resultado tenga carácter grave. En cuanto a la aplicación del art.207 del CP, debemos mencionar que las acciones tienen que estar objetiva y subjetivamente dirigidas a causar alguno de los efectos expresados anteriormente; por ello quien utiliza la violencia en un lugar destinado al culto con el único fin de solventar un asunto privado, no comete el delito del art.207 del CP, a pesar de haber perturbado esas actividades religiosas.

Referente a los actos religiosos, que pueden ser objeto de vulneración, deben ser propios de una confesión legalmente reconocida lo que se regula en los arts.13 y siguientes de la Ley 44/1967, de 28 de junio, de libertad religiosa y por la Orden de 5-4-1968, de desarrollo de esa ley; además, esos actos deben estar autorizados, lo cual suscita discrepancias; en torno a si los actos autorizados del art.206 del CP de 1944, que pasará en el CP de 1973 a ser el art.207, tienen que ser sólo los que han sido objeto de resolución por la autoridad que permite la celebración, o además de éstos, también lo son los que sin haber sido objeto de ninguna de estas resoluciones, están permitidos según las normas vigentes.

De seguirse esta segunda interpretación, se protegerían según el art.207 del CP, no sólo los actos que se celebran fuera de los templos o lugares a que alude el art.21 de la ley de libertad religiosa de 1967, que hayan sido objeto de autorización, sino también, los que por practicarse en esos templos o lugares, no necesitan, según ese art.21, ninguna autorización. Según CÓRDOBA RODA[401], debemos estar a esta segunda interpretación aunque la que mejor se adapta al texto del art.207 es la primera, ya que se puede interpretar el término "autorizados", como permitidos conforme a las normas vigentes.

Con respecto a las fases de ejecución del delito, cabe entender posibles las fases de imperfecta ejecución.

Respectivo a la determinación de la pena el art.207 del CP distingue que la comisión del delito tenga lugar en un sitio destinado al culto, castigando con prisión menor; o que se hubiese cometido en cualquier otro lugar, penando con pena inferior, de arresto mayor.

---

[401] Ibídem, pp.404-405.

A la hora de determinar el lugar en que se ha cometido el hecho, el relevante es aquel, en que se ha producido el resultado, con independencia del lugar en el que se manifestó la voluntad del agente, así, según la S. de 5 de febrero de 1910, debe entenderse un "lugar destinado al culto, si desde el exterior de una iglesia se introduce en ella un artefacto que explota en su interior".

2) Perturbación leve del culto

La perturbación leve de un culto, se castiga en el número 2 del art.567 del CP de 1944, como falta, donde se dice serán castigados, "Los que perturbaren de manera leve un acto religioso".

Este precepto debe ponerse en conexión con el art.206 del CP de 1944, que castiga la perturbación grave del culto, y pasará en el CP de 1973 a ser el art.207.

BIBLIOTECA VIRTUAL

2.2.2. *Protección de los sentimientos religiosos*

1) Actos de profanación[402]

En el CP de 1944 se castiga en el art.208, con pena de prisión menor, a los que, en ofensa de la Religión Católica, hollaren, destruyeren, rompieren o profanaren los objetos sagrados o destinados al culto, ya lo ejecuten en las iglesias, o fuera de ellas.

Este art.208 resultó de la refundición de los arts.207 y 208 del CP de 1963, que se realizó por Ley 44/1971 de 15 de noviembre.

En el primer párrafo del art.208 se hace referencia a dos requisitos: a) La ejecución de actos de profanación; b) La comisión de éstos "en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados".

En cuanto a la acción de profanar, equivale, según el Diccionario de la Lengua, a tratar una cosa sagrada sin el debido respeto o aplicarla a usos profanos. Así, lo reconoce la S. de 11-7-1950.

Hay que tener en cuenta por un lado, que es necesario que las asociaciones en las que se falta al respecto sean de una gran importancia, ya que no sería admisible que cualquier situación diese lugar a tal delito; y por otro que,

[402] Ibídem, pp.406-409. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., p.1076.

debido a la confrontación del art.208 del CP y el art.239 del CP, hay que limitar el ámbito del primero a las acciones que no constituyen blasfemia.

Hay que observar que la sentencia de 11-7-1950 se encuentra influida por los comentaristas del CP de 1848, cuando analizaron los arts.131 y 132 del CP.

El requisito de llevarlo a cabo "en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados", es la razón de la nueva redacción del art.208 por la Ley de 15 de noviembre de 1971. Con anterioridad a ella el CP de 1944 castigaba en el art.207 al que "Hollare, arrojare al suelo o de otra manera profanare las Sagradas Formas de la Eucaristía" y en el 208 a "los que, en ofensa de la religión católica, hollaren, destruyeren, rompieren o profanaren los objetos sagrados o destinados al culto".

La expresión "en ofensa de los sentimientos religiosos" conlleva dos aspectos que deben tenerse en cuenta, uno objetivo y otro subjetivo: la adecuación de la conducta para producir una lesión de los intereses públicos y la finalidad por el agente de ocasionar tal ofensa.

Este requisito tiene su importancia ya que una acción puede calificarse de profanación y no ofender los sentimientos religiosos, por ejemplo por realizarse sólo en el núcleo de los autores.

La ofensa de los sentimientos religiosos debe ir dirigida a profanar, aunque puede ser simultánea en el tiempo o posterior. Así se recoge en las Sentencias de 27 de febrero de 1929 y 30 de diciembre de 1933.

Además, hay que señalar que el cumplimiento de este requisito no significa que la ofensa haya tenido lugar.

En cuanto a los "sentimientos religiosos" deben estar, por imperativo del primer párrafo del articulo 208 del CP, "legalmente tutelados". Para el cumplimiento de este requisito no resulta necesario, a juicio de CÓRDOBA RODA[403], el que la religión cuyos sentimientos protege el artículo 208 del Código penal, haya sido objeto del reconocimiento legal regulado por los artículos 13 y siguientes de la ley 44/1967, de 28 de junio, sino que se refiere a los de toda religión.

Además, cabe decir que, el primer párrafo del artículo 208 del CP puede entrar en concurso ideal con los delitos contra la propiedad, tal como se desprende de la S. de 11-7-1950.

En el párrafo segundo del articulo 208 del CP se señala que, se impondrá la pena prevista en el primer párrafo, en su grado máximo, si los hechos previstos en el párrafo anterior fuesen realizados en templo, lugar destinado al

[403] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*..., Op. cit., p.408.

culto o en ceremonias del mismo, oficialmente autorizadas, siempre que este requisito fuese necesario.

Dada la redacción del párrafo segundo, la oficial autorización a que se hace referencia, tiene que interpretarse como la resolución administrativa que dispongan las normas reguladores de la 'libertad religiosa" (Ley 44/1967 de 28 junio, art.21; y Orden de 5 abril 1968, arts. 23 y siguientes).

2) El escarnio[404]

Hay dos acciones que se castigan en el artículo 209 del CP: a) hacer escarnio de palabra o por escrito de la religión católica o de confesión reconocida legalmente; y b) ultrajar públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias.

a) Según el Diccionario de la Lengua, "escarnio" equivale a befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar; y "befa" se entiende como grosera e insultante expresión de desprecio. Para que se comprenda que existe esta acción, deben cumplirse los elementos integrantes de las injurias y, en concreto, atender a que concurra el ánimo de injuriar, conforme a lo dicho por el artículo 457 del Código penal. Así lo han entendido, las Ss. de 13 abril de 1885, 30 de abril de 1885, 10 de octubre de 1885, 4 de noviembre de 1911 y 12 de mayo de 1973 (en esta sentencia se señala que ese ánimo excluye cualquier forma de tipo culposo y también de dolo eventual).

En cuanto a la exigencia del ánimo de injuriar, no se puede aplicar el art.209 del CP, si lo que se pretende es el ánimo de crítica, como dicen las Ss. de 4-11-1911, y 13-4-1885.

El objeto del escarnio tiene que ser la "religión católica" o una "confesión reconocida legalmente". El objeto de la acción de escarnio no aparece limitado a determinados aspectos de la religión, sino que se refiere a una consideración de la religión en un sentido global.

Con respecto a la "Confesión reconocida legalmente" se entiende aquella que ha sido objeto del reconocimiento regulado en los artículos 13 y siguientes de la Ley 44/1967, de 28 junio, de libertad religiosa. Se mejoraba así, lo dicho en los Códigos penales de 1870 y 1932 (arts. 240 y 235 respectivamente), y se protegía, toda religión que tuviera prosélitos en España.

Se omite toda referencia a la comisión con publicidad[405].

---

[404] Vid. en VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., p.1075. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*..., Op., cit., pp.409-411.

[405] Vid. REDONDO ANDRÉS, Mª.J., *Factor religioso*..., Op. cit., p.139.

b) El ultraje

Esta acción se refiere a ultrajar públicamente "sus dogmas, ritos o ceremonias", lo que compete tanto a la "religión católica" como a la "confesión reconocida legalmente".

El Diccionario de la Lengua define "ultrajar" como "ajar o injuriar de obra o de palabra". Hay que decir que el ultraje, al igual que el escarnio, presupone el cumplimiento de los elementos integrantes de las injurias.

Si el ultraje recae sobre objetos distintos a los antes indicados, no se debe aplicar el art.209 del CP; en este sentido, la sentencia de 25 octubre 1887 no aplica el art. 209 del CP en un caso en el que los dañados eran católicos.

Al formar parte del tipo la publicidad, no debe admitirse la agravante cuarta del art.10 del CP.

3) Otras ofensas a los sentimientos religiosos[406]

El art.211 que conserva, tras el CP de 1973, con arreglo al texto refundido de 1971, la redacción originaria del CP de 1944, se configura con unos elementos expuestos en sentido positivo (en lugar religioso y ejecutar actos que ofendieren el sentimiento religioso de los concurrentes, y otros en sentido negativo (sin estar comprendidos en ninguno de los artículos anteriores).

En cuanto al "Lugar religioso" se debe entender el espacio cuyo destino habitual o función es la práctica de actos religiosos.

Para la interpretación de esos lugares debemos acudir a las técnicas de relación entre ordenamientos, y así en este caso, aplicando la técnica de la remisión formal, se acude a las normas de Derecho Canónico, y además a la ley de libertad religiosa de 1967.

Se entienden las Iglesias como lugar religioso, con arreglo a las sentencias de 20 de junio de 1884 y 20 de diciembre de 1910. Una excesiva amplitud que ha sido criticada es, en cambio, la que se desprende de la S. de 20-1-1954, en la que se incluyen como lugares religiosos las calles de las poblaciones en las que pase algún cortejo sacro.

Hay que distinguir entre las expresiones de los arts.208 y 211 del CP, en relación con la "ofensa a los sentimientos religiosos", así mientras que el art.208 del CP castiga la ejecución de actos *encaminados* a la ofensa de los sentimientos

[406] Vid. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., p.1076. CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código penal*..., Op. cit., pp.414-416.

religiosos, el art.211 del CP castiga la comisión de actos que *ofendan* el sentimiento religioso.

Con respecto a que los actos ofendan el sentimiento de los concurrentes, en ese lugar no cabe aplicar este tipo si en la zona no hay personas o si la conducta que se realiza no hiere el sentimiento de las personas presentes (Ss. de 20-6-1884 y de 26-6-1958).

La doctrina ha rechazado que se pueda aplicar este tipo, si hay una sola persona en el lugar religioso.

Se aplica el principio de subsidiariedad, con lo que si algún hecho entra dentro de los tipos previstos en los artículos inmediatamente anteriores, no se aplica el art.211 del CP.

4) Respeto a la memoria de los difuntos

BIBLIOTECA VIRTUAL

A) Ataque a la memoria de los difuntos a título de delito[407]

El título V (De las infracción de las Leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública), se divide en dos capítulos, el primero (De la infracción de las Leyes sobre inhumaciones y de la violación de sepulturas), y el segundo (De los delitos contra la salud pública).

El tipo que nos interesa en este momento es el art.340 del CP, incluido en el capítulo primero del citado título.

Se castigan dos modalidades en el art.340 del CP, por un lado, violar los sepulcros o sepulturas; y por otro, practicar cualesquiera actos de profanación de cadáveres. En ambas modalidades, se debe dar como exigencia que se falte al respeto debido a la memoria de los difuntos.

En primer lugar, vamos a abordar *la violación de sepulcros o sepulturas*. "Sepulcro", equivale a la obra levantada del suelo en la que se custodia el cadáver de una persona; "sepultura" corresponde al hoyo en que está enterrado un cadáver. Según S. de 4 de marzo de 1897, ambos deben contener a una persona que haya fallecido, ya que si están vacíos no cabe "faltar al respeto a los difuntos". No afectaría el estado de los restos cadavéricos, por lo que si permanecen las cenizas del enterrado estaríamos ante el tipo descrito. Por lo tanto, las acciones que se cometan sobre los féretros no podrán ser objeto de este tipo; a diferencia del caso español, en el CP italiano, en su art.407 se castigaba a "quien viole un sepulcro, una tumba o una urna".

[407] Ibídem, pp.1226-1238.

La acción de "violar"[408] entra a formar parte del CP en múltiples preceptos, pero con relación al art.340 del CP, se debe entender que dicha conducta ha de ser estimada en cuanto se lleve a cabo una acción de penetrar o manipular en el interior de un sepulcro o sepultura; y en cambio, aquellos actos que se dirigen a ofender el honor del difunto o de sus familiares, no entran en este tipo.

La segunda modalidad de este precepto es *la profanación de cadáveres*. Aquí hay que tener presente que el cadáver corresponde al cuerpo sin vida que posea y mantenga, como tal, una mínima conformación. Consecuencia de lo dicho es que los restos que han pasado a un estado de descomposición de cenizas, no son cadáver, y no pueden entrar a formar parte de este tipo; a diferencia del CP alemán, en el que en relación con las cenizas si se habla de delito.

Por actos de profanación debemos entender las acciones de deshonra o menosprecio que físicamente recaen sobre el cadáver. Por lo tanto, tiene que haber un contacto físico con el muerto[409], no siendo suficiente para que se entienda presente el tipo, los ataques verbales hacia el difunto.

En las dos modalidades antes descritas se exige que concurra la falta de respeto debido a la memoria de los muertos. La doctrina ha dicho que estamos ante un elemento subjetivo del tipo, de lo contrario se ampliaría el ámbito de la conducta delictiva. Así, se han manifestado las sentencias de 4-3-1897, de 8-7-1944 y 15-9-1955.

La falta al respeto debido a la memoria a los muertos debe interpretarse como la falta de respeto; la sociedad tiene interés en mantener, al lugar físico destinado a los muertos o al cuerpo de éstos. Así, entrarían a forma parte del tipo de profanación de cadáveres: las acciones de seccionar o maltratar a un cadáver por un motivo de odio hacia la persona del fallecido, y las conductas de necrofilia inspiradas en un móvil sexual.

Cabe plantearse el tema en conexión con los actos realizados sobre cadáveres con propósito de trasplante o de investigación científica. La doctrina dominante ha eximido de responsabilidad penal al sujeto, si entra en juego, la

---

[408] Un caso ilustrativo es el de la S. de 15-3-1955 en la que se dice que: "el procesado, aprovechando un momento de descuido del sepulturero y que la puerta del cementerio esta abierta, penetró en su interior rompiendo las sepulturas y se apropió de doce crucifijos y un medallón", por la razón de que "lejos de manipular en la cavidad de los sepulcros o de menospreciar los cuerpos que dentro yacieran con prácticas que escarnecieran su recuerdo, se redujo al apoderamiento de lo ajeno (...)".

[409] Así, en sentencia de 4-11-1964 se calificaron unos hechos incluidos dentro de este tipo en los que el procesado, además de adoptar posturas obscenas delante de la persona fallecida, manipuló de forma física sobre el cuerpo.

eximente octava del art.8 de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

A juicio de CÓRDOBA RODA[410], no es la mejor solución posible, atendiendo a la legislación vigente en ese momento sobre tratamiento de cadáveres con relación a trasplantes. El citado autor entiende que, solo se puede plantear si en una conducta concurre una causa de justificación, como es el caso de la onceava del art.8 del CP, si ésta cumple un determinado tipo. Por lo que si se realizan una serie de actos sobre el cuerpo del fallecido y son adecuados para el trasplante o investigación científica, no puede entrar en juego el art.340 del CP, al no cumplirse el requisito de faltar al respeto debido a la memoria de los muertos.

En cambio, si las conductas que lesionan el cuerpo de la persona fallecida con el fin de efectuar un trasplante o investigación científica, pero con falta de respeto a la memoria de los muertos, se debe entender cumplido el art.340 del CP, y excluirse la aplicación de la causa de justificación en la acción realizada.

B) Profanación de cadáveres a título de falta

El art.577.6 del CP castiga, como falta, la profanación de cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento, cuando los hechos son de carácter leve.

2.3. *Binomio sacralización-desacralización*

2.3.1. *El lugar sagrado: centro de diversos intereses y objeto de tutela*

1) La agravante de ejecutar el hecho en lugar sagrado[411]

Esta agravante del nº17 del art.10 del CP de 1944, ya se recogía en los Códigos penales del siglo XIX, y es una muestra de la especial protección que se otorga a los lugares sagrados.

Los precedentes de este artículo se encuentran en los Códigos penales de 1848 (nº19 del art.10), 1870 (nº19 a, del art.10), y 1928 (nº12 del art.66), mientras que no aparece un precepto del estilo en el CP de 1932.

---

[410] CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código penal…*, pp.1235-1236.

[411] VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., p.1081.

Ya se comentó al estudiar esos Códigos los motivos de la inclusión en los mismos de la agravación de "ejecutar el hecho en lugar sagrado", lo que encaja en el CP de 1944, al estar en un momento de clara confesionalidad doctrinal del Estado español.

Habrá que esperar a la LO 8/1983 de 25 de junio, para que se suprima esta agravante del CP.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

2) El incendio en edificios religiosos[412]

El art.547.4 del CP de 1944 señala como posible objeto material del delito de incendio, a una iglesia, que se ha entendido históricamente como referida a una iglesia de culto católico, pero sin duda debe extenderse su aplicación a los lugares de reunión de otras confesiones religiosas.

Este artículo 547.4 del CP se regula en el capítulo VII (Del incendio y los estragos), dentro del titulo XIII (De los delitos contra la propiedad), del libro II del CP de 1944, redacción mantenida en el mismo número y artículo del texto refundido según Ley 44/1971, de 15 de noviembre, del que se publicó por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, el Código penal.

La problemática[413] que se plantea al incluir este delito dentro del epígrafe "incendio y otros estragos", supone que se está dando preferencia a la especie (incendio), sobre el género (estrago) y, además, resulta difícil determinar la naturaleza jurídica de la infracción, y así se habla de delito de daños cualificados, de daño concreto, de peligro abstracto, de peligro concreto o contra la seguridad colectiva.

Lo que caracteriza esta conducta es la especial malicia del sujeto activo y ya, desde un punto de vista objetivo, la concurrencia de tres factores: el peligro general que afecta a un sector de la sociedad, el peligro concreto sobre determinados bienes e intereses, y el originar un daño consumado que al provocarse por medio de incendio, excluye la aplicación del delito de daños del art.557 del CP.

3) Robo religioso: robo en lugar destinado a culto (art.506.2)

En el CP de 1944 se produjo la separación entre lo que son formas de comisión (art.504) y las agravantes cualificadas, que se recogen en el art.506. Si en los Códigos anteriores, salvo el de 1928, se exigía que la cosa objeto del delito estuviese en lugar edificado, habitado o habitable, y en los supuestos de casa habitada, edificio público o sus dependencias, los medios de fuerza se tenían que utilizar como medios de introducción en esos lugares; pues bien, la reforma del 44 elimina toda referencia al lugar del robo. Se continúan citando los medios de fuerza, pero ya sin referencia a que el lugar esté o no habitado.

---

[412] Ibídem, p.1079.

[413] Vid. ARROYO DE LAS HERAS, A., y MUÑOZ CUESTA, J., Código Penal, Aranzadi editorial, Pamplona, 1991, p.1120.

En el art.506 del CP de 1944 se establece la agravación del delito de robo, cuando concurran una serie de circunstancias, entre otras, la de su número 2, que se refiere a los edificios destinados al culto, y se venía entendiendo sólo para los del culto católico[414], pero tras la Ley de libertad religiosa, hay que considerar incluidos en el tipo a todos aquellos edificios destinados al culto pertenecientes a una confesión religiosa legalmente establecida.

Las causas de que se de esa agravación se cifran en el riesgo que se produce ante la habitabilidad del lugar, y ante la existencia de personas en el mismo, de que puedan cometerse actos que lesionen la vida o la integridad corporal de esas personas.

Además, en el art.508 del CP de 1944, se establece el concepto de casa habitada y, a continuación, se habla de lo que se consideran las dependencias de casa habitada o de edificio público, o destinado al culto.

En el caso que nos ocupa, refiriéndonos a los lugares de culto y sus dependencias, está claro que el riesgo al que antes aludíamos de peligro para la integridad de las personas existe, si éstas están presentes en el lugar de culto, cuando se comete el robo; pero el tema está en ver la ratio de la agravación si no existen personas en el lugar, pues si se otorgase una agravación, la protección vendría dada más por protección hacia lo religioso, que por la protección de los individuos, que en este caso aludido no estarían presentes.

4) Hurto en torno a lo religioso

En el caso del delito de hurto[415], calificado en el art.514 del CP de 1944, y con sus correspondientes penas en el art.515 de dicho CP, se añade el art.516, en el que se establece la agravación del delito de hurto en ciertas situaciones, en concreto, en el número uno.

5) Destrucción de iglesias[416]

En el CP de 1944, la sección segunda (De los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos), dentro del capítulo XII (De la tenencia y depósito de armas o municiones, y de los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos), del título primero (Delitos contra la seguridad del exterior del Estado), del libro II, se

[414] Vid. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., p.1080.

[415] Ibídem, p.1080.

[416] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*..., Op. cit., pp.647-652.

recoge el art.206, en el que aparecen los lugares sagrados (iglesias) u otros edificios religiosos, como posibles objetos de atentado. Esos atentados se prevé que sean con la finalidad de atentar contra la seguridad del Estado o para alterar el orden público. Y, además, la conducta castigada es la ejecución de actos encaminados a la destrucción de una serie de edificios, entre los que se encuentran los sagrados.

Parece claro que el bien jurídico protegido es el orden público.

2.3.2. *Relevancia de la figura del eclesiástico*

1) Derecho de la persona

A) Falsificación de documentos[417]

El párrafo último del art.302[418] del CP de 1944 hace referencia al eclesiástico en relación con la falsificación de documentos.

La acción castigada es cualquiera de las nueve señaladas en el art.302 de dicho CP, y debe hacer referencia a actos y documentos que puedan producir efectos en el estado de las personas (una sector específico del orden civil) o en el orden civil (el integrado por normas de Derecho civil).

Además, se exige que la acción la lleve a cabo un "ministro eclesiástico", exigencia, que no parece suficiente, puesto que si bastase con tal condición, se incluiría en el tipo del art.302 del CP, por ejemplo la alteración de un documento verdadero, en relación con documentos, que ni había expedido el ministro eclesiástico, ni le había sido confiado por las normas jurídicas su custodia.

Para evitar esto se exige que haya abuso del oficio, o sea, que al llevar a cabo la falsedad, de cualquiera de los números del art.302 del CP, vulnere las normas reguladoras de su actuación con relación a documentos del estado civil de las personas o del orden civil.

Para determinar el ámbito de los ministros eclesiásticos comprendidos en el último párrafo del art.302 del CP, debe entenderse circunscrito a aquellos para los que el ordenamiento del Estado reconoce una función, por ejemplo, de redacción o custodia en relación con documentos idóneos para producir efectos

---

[417] CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal…*, Op. cit., pp.809-810.

[418] El art.302 del CP de 1944 dispone que: "Será castigado también con la pena señalada en el párrafo primero de este artículo, el ministro eclesiástico que incurriere en alguno de los delitos comprendidos en los números anteriores, respecto a actos y documentos que puedan producir efecto en el estado de las personas o en el orden civil".

"en el estado de las personas en el orden civil"; un ejemplo lo tenemos, en los arts.75 y siguientes del Código civil.

La cuantía de la multa varía con el paso del tiempo, siendo en 1944 (de 1.000 a 10.000 pesetas), pasando, tras diversas modificaciones, por Ley 39/1974, de 28 de noviembre (de 10.000 a 100.000 pesetas).

B) Usurpación de funciones[419]

En el primer párrafo del art.320 del CP de 1944 se castiga con prisión menor a quien ejerce actos que corresponden a una Autoridad o funcionario público, sin que lo sea. Y en el segundo párrafo del art.320 del CP se castiga con la misma pena cuando la usurpación se realiza con respecto a las funciones del ministro de culto.

Las acciones que se castigan son dos: a) usurpar carácter que habilite para el ejercicio de actos propios de ministro de culto, y b) ejercer dichos actos.

a) La primera de las acciones es "usurpar".

Los precedentes históricos se sitúan en el art.344 del CP de 1870, y en el art.250 del CP de 1848.

En atención a esos antecedentes históricos se debe entender que el término "usurpare" debe interpretarse con arreglo a los delitos integrados en el capítulo VII del Código de 1870. La usurpación constitutiva de la primera de las dos modalidades castigadas en el párrafo segundo tiene que entenderse en cuanto una persona se atribuye el carácter que habilite para el ejercicio de actos propios de ministro de culto.

b) La segunda de las conductas que se castigan por el párrafo segundo es la de ejercer actos propios de ministro de culto.

Para poder entender la expresión "actos propios de una autoridad o funcionario público", hay que proceder al análisis de los diversos conceptos que ahí aparecen.

Lo primero que hay que plantearse es si los términos "autoridad" y "funcionario público" a los que se refiere el párrafo primero, tienen el significado que les atribuye el art.119 del CP de 1944, o si debemos acudir a lo que dictan las normas administrativas. La doctrina no es unánime al respecto.

---

[419] CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal…*, Op. cit., pp.1034-1036. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., p.1081-1082.

La expresión "a efectos penales" del art.119 del CP de 1944, puede entenderse a los efectos de quedar sometido a una conminación penal, con lo que la remisión al art.119 de dicho CP, sólo es obligatoria en los casos en que una autoridad o funcionario público figure como sujeto activo del delito; y puede interpretarse también siempre que las leyes penales hablen de "autoridad" y de "funcionario público" ya sea para el fin, a que antes nos hemos referido, de incriminar las infracciones que esos sujetos pueden cometer, ya sea para un objeto distinto, por ejemplo castigar las acciones que contra los mismos puedan efectuarse; es preciso acudir para su definición al art.119 del CP de 1944.

Debe atenderse al art.119 del CP para interpretar lo que sea funcionario público.

En cuanto al término "actos propios" de una autoridad o funcionario público, son aquellos cuya realización se atribuye por el ordenamiento jurídico sólo a uno de esos sujetos.

La interpretación restrictiva de esa expresión reduciría a la nada la aplicación del art.320 del CP de 1944, lo que ha motivado la atención de la jurisprudencia[420].

También se exige que la conducta realizada responda al cumplimiento de una función encomendada de modo "exclusivo" a las autoridades y funcionarios públicos en particular; además, es necesario que el sujeto se autoatribuya carácter oficial, que no significa irrogarse la cualidad de partícipe en la función pública, ni tampoco la de funcionario o autoridad, sin nada más que añadir, sino atribuirse la cualidad de la autoridad o funcionario público, a la que pertenecen los actos ejercidos.

Por el Decreto 168/1963, de 24 de enero, que desarrolló la Ley 79/1961, de Bases para la revisión parcial del Código penal, se añadió un tercer párrafo a este artículo[421].

---

[420] La jurisprudencia ha repetido que "(...) con relación al presupuesto objetivo, de realizar actos propios de la función atribuida mendazmante, es evidente, que si bien en el comienzo de la actuación, como acaba de indicarse, deben realizarse actividades propias de la función usurpada posteriormente, en el progreso criminal normalmente desemboca en hechos delictivos que ya no lo son, por lo que la expresión "actos propios" empleada en el tipo no puede interpretarse restrictivamente estableciendo una correlación absoluta con el normal cometido funcional, sino que acoge todos los actos abusivos de la misma, que con ella se relacionan más o menos directamente, ya que la práctica enseña que los que usurpan funciones, nunca o casi nunca, lo hacen para efectuar actos acomodados a derecho sino precisamente para violarlo, por lo común penalmente, coactividad que concurre con aquélla y es sancionada independientemente (...)" (S. de 24-11-1967).

C) Violación de secretos confiados por razón del cargo

En el art.368 del CP de 1944, dentro del capítulo IV (Violación de secretos), se castiga al "funcionario público que, sabiendo por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere".

En la medida que el eclesiástico, se equiparase a la condición de funcionario público, como ocurría en ocasiones, le sería aplicable el citado precepto.

D) Infidelidad en la custodia de documentos

El art.366 del CP de 1944 cuenta con unos antecedentes en Códigos penales anteriores, entre los que se encuentran, el art.377 del CP de 1848, el art.436 del CP de 1870, y el art.371 del CP de 1932.

El art.366 del CP de 1944, entra a formar parte del capítulo III (De la infidelidad en la custodia de documentos), dentro del Título VII (De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos), del libro II, y concretamente en la redacción del último párrafo de ese artículo, se vuelve atrás en el tiempo, y se hace coincidir la redacción con la del último párrafo del art.377 del CP de 1848, que a su vez coincide con la del último párrafo del art.371 del CP de 1932.

La cuantía de las multas se modificó por Decreto 168/1963, de 24 de enero, situándose entre 5.000 y 25.000 pesetas; posteriormente por Ley 39/1974, de 28 de noviembre, la cuantía de la multa se situó entre 10.000 y 50.000 pesetas.

2) Preceptos en que se ve un espíritu secularizador: negación de colaboración con la justicia civil.

El art.381 del CP de 1944, ubicado dentro del capítulo VII (De la usurpación de atribuciones y de los nombramientos ilegales), dentro del título VII (De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos), del libro II; vuelve a recoger expresamente la referencia al recurso de fuerza, a través de la expresión "rehusare remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto", frente a la expresión "rehusare remitirle los autos pedidos para decidir una cuestión de jurisdicción" del art.464 del CP de 1928.

---

[421] El tercer párrafo que se añadió decía que: "El que, atribuyéndose facultades que legalmente no tiene reconocidas, otorgare gracias o dignidades de carácter nobiliario, o cualesquiera otras distinciones honoríficas, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 10.000 a 50.000 pesetas".

Con respecto al art.296 del CP de 1848, se diferencia además de en las penas, que en éste son de inhabilitación temporal, y si hay reincidencia de inhabilitación perpetua especial, en que se añadía "El eclesiástico que (...) rehusare (...), o alzar las censuras o la fuerza".

La redacción del art.381 del CP de 1944 es idéntica a la del art.392 del CP de 1870, siendo las penas en este último de inhabilitación temporal especial y en caso de reincidencia de inhabilitación perpetua especial; y la diferencia con el art.464 del CP de 1928, consiste en que este último habla de "Juez o miembro de un Tribunal eclesiástico", algo que ya hacía el art.510 del CP de 1822; mientras que los artículos de los Códigos de 1848, 1870 y 1944 se refieren al "eclesiástico" y, además, en el CP de 1928, la pena es de tres a seis años de inhabilitación especial, frente a las que establece el CP de 1944 que son de inhabilitación especial, y si hay reincidencia de inhabilitación absoluta.

3) Preceptos en que la condición de eclesiástico lo que refleja es la influencia de lo religioso en la sociedad

A) Inhabilitación y suspensión de eclesiástico

El art.40 del CP de 1944, mantiene la misma redacción del art.39 del CP de 1932, y muy similar a la del art.122 del CP de 1928.

B) Ataques a la paz o independencia del Estado[422]

La redacción del art.126 del CP de 1944[423], sufrió modificación por la Ley de 17 de julio de 1946 que redactó de nuevo los arts.126 a 128 del CP de 1944, pero el origen se encuentra en los antecedentes de nuestro derecho penal histórico, donde ya se protegía al Estado frente a las disposiciones dictadas por la Santa Sede que pudieron dar lugar a entrometerse en las facultades de aquél. Así, se castigaba ya, en el art.145 del CP de 1848, y en el art.144 del CP de 1870.

Esta regulación de 1870 continuó hasta que se promulgó la ley de 1946, en la que se produce el cambio en la redacción del art.126, donde se constata que ya no se habla de "bulas de la Corte pontificia", sino que se seculariza el precepto y ya se pasa a decir "documentos de un Gobierno extranjero". Gobierno

[422] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*..., Op. cit., pp.46-51.

[423] En el art.126 del CP de 1944 se dice: "El ministro eclesiástico que en el ejercicio de su cargo publicare o ejecutare bulas (...) que atacaren la paz o la independencia del Estado o (...) incurrirá en la pena de extrañamiento. El lego que las ejecutare incurrirá en la de prisión menor".

extranjero, se refiere al de cualquier Estado no español, incluido el de la Ciudad del Vaticano.

Las acciones típicas son: *Introducir* en la nación, equivale a dar entrada en el territorio español, en especial en los ámbitos administrativo y civil. *Publicar*, se equipara a imprimir. *Ejecutare*, equivale a cumpliere.

C) Delitos contra la forma de gobierno

Desaparece la referencia a la autoridad eclesiástica en estos delitos recogidos en los arts.163 y 164 del CP de 1944.

D) Sedición[424] efectuada por autoridad eclesiástica o civil

El art.219 del CP de 1944 indica las penas con que serán castigados los reos de sedición, habiéndose previamente en el art.218 definido lo que se entiende por sedición[425].

Lo que destacamos con relación a la sedición es la importancia que se da a la autoridad eclesiástica, como poder capaz de generar actos a través de los cuales se pudiesen conseguir los fines señalados en el art.218.

E) Delitos contra la autoridad y el orden público cometidos por Autoridad

En el art.250 del CP de 1944 se castiga con la pena respectiva al delito que corresponda y la de inhabilitación absoluta a quien "En el caso de hallarse constituido en autoridad (...) cometiere cualquiera de los delitos expresados en los Capítulos anteriores.

Los capítulos anteriores se refieren a los desórdenes públicos, diversos ataques a la autoridad, y las blasfemias.

F) Maltrato de obra a un ministro de la religión católica o de otro culto inscrito en el ejercicio de sus funciones[426]

---

[424] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*..., Op., cit., pp.446-450.

[425] El art.218 del CP de 1944 lo define de la siguiente manera: "Son reos de sedición los que se alzan pública y tumultuariamente para conseguir por la fuerza o fuera de las vías legales cualquiera de los fines que a continuación se aluden en este precepto".

[426] Vid. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., pp.1074-1075. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*..., Op. cit., pp.412-414.

El art.210 del CP de 1944 castiga las acciones de maltratar de obra y ofender, con palabras o ademanes, a un ministro de la religión católica o de otro culto que esté inscrito en el registro establecido al efecto cuando se hallare cumpliendo los oficios de su ministerio o con ocasión del mismo.

Al observar que la pena establecida es leve el artículo, más que dirigirse a proteger al ministro religioso, se enfoca a mantener la paz de la celebración de los oficios religiosos. Si nos atenemos a este criterio, la aplicación del art.210 del CP se condiciona a que la perturbación haya tenido lugar y que, el maltrato u ofensa a un ministro de la religión, se realice en esas circunstancias y que ocasionase esa alteración; por todo ello, debe entenderse el art.210 del CP en concurso ideal con los delitos de lesiones e injurias.

En cuanto a las acciones, éstas pueden ser "maltratar de obra" u "ofender". "Maltratar de obra", equivale a la acción y efecto de utilizar una violencia física. Esta conducta tiene un significado más amplio en el art.210 del CP que en el art.420 del CP.

La jurisprudencia ha tenido presente esta acción en varios casos: tanto quien dio "varios golpes en la cabeza o cachetes, que hicieron caer al suelo al cura-párroco, estando el mismo al frente de la procesión sacramental (S. de 24 junio 1897); como quien acometió al abad de una parroquia rompiéndole las vestiduras, cuando éste conducía una cruz. (S. de 19 marzo de 1900).

"Ofender" corresponde a injuriar. Por lo tanto, se requiere la presencia de los elementos que conforman las injurias del art.457 del CP, y en concreto del animus iniuriandi.

El que la ofensa se tenga que llevar a cabo "con palabras o ademanes" excluye del art.210 a las ofensas que se cometan por escrito (Ss. de 20 febrero de 1877, 13 de marzo de 1929 y 17 de diciembre de 1965).

En cuanto a los sujetos pasivos del delito, hay que partir de que la víctima del maltrato o de la ofensa debe ser un "ministro de la religión católica o de otro culto que esté inscrito en el Registro establecido al efecto". Se entiende por tal Registro, el referido en los artículos 14 y 36 de la Ley 44/1967, de 28 de junio de libertad religiosa.

La conducta tiene que realizarse durante el tiempo en el cual el ministro se encuentra desempeñando sus funciones (Ss. de 20-2-1877, 13-3-1929 y 17-12-1965), y así, si la ofensa se realizase después no debe aplicarse este tipo, incluso aunque la ofensa tuviese relación con los oficios que tuvieron lugar, ya que no se pretende proteger a los ministros, sino que los oficios se puedan desarrollar en paz.

En consecuencia, debe atribuirse al art.210 del CP un significado diferente, en este tema, del que se da a esos términos en el tipo del desacato del art.240 del CP.

Se entiende incumplido este elemento del delito si el ministro de la religión, mientras se encuentra desempeñando su oficio, infringe las normas jurídicas y realiza una acción antijurídica.

Si como consecuencia del maltrato hubiese un resultado de lesiones, hay que tener presente un concurso ideal entre esos dos delitos. En cambio, se considera que si concurren el delito del art.210 del CP y las injurias del art.457 del CP, estaremos ante un concurso de leyes, y ello en virtud de estar ante delitos de simple actividad y atendiendo a los bienes jurídicos tutelados en esos dos preceptos.

La variación en el art.210 del CP, se produce en cuanto a la pena que en el CP de 1944 era de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas y, por la Ley 44/1971, pasó a ser de prisión menor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas. En la reforma del CP de 1973, la multa pasó a ser de 100.000 a 500.000 pesetas.

2.4. *Binomio moral religiosa-moral civil: protección de una determinada moral, usos y costumbres*

2.4.1. *Especial consideración a "la dignidad"*

En el número 16 del art.10 del CP de 1944 se sigue reflejando como agravante de un delito el "Ejecutar el hecho con ofensa de la autoridad o desprecio del respeto que por la dignidad, edad o sexo mereciese el ofendido, o en su morada cuando no haya provocado el suceso".

2.4.2. *Matrimonios ilegales*

La celebración de matrimonios ilegales se regula en los artículos 471 a 479 del CP de 1944, incluidos en el capítulo II del título XI (De los delitos contra el estado civil de las personas), del libro II.

La regulación de los artículos 471 a 477 del CP de 1944 coincide con la establecida en los arts.465 a 471 del CP de 1932, así como la del art.479, del primero de los Códigos citados, y la del art.473 del segundo citado.

Las diferencias vienen dadas por la actualización en la cuantía de las multas, y sobre todo destaca la que se establece entre dos artículos de esos Códigos, como son el art.472 del CP de 1932, y el art.478 del CP de 1944, en

relación con las personas que autorizan a contraer matrimonio que está prohibido por la ley, ya que en el primero, se habla del juez municipal como encargado de celebrar el matrimonio, y en el segundo, del eclesiástico o juez.

Los artículos 473 a 477 del CP de 1944 se dejan sin efecto por el art.5º de la Ley de 24 de abril de 1958.

2.4.3. *Adulterio y amancebamiento*

El adulterio vuelve, desafortunadamente, a ser considerado delito, volviéndose hacia los Códigos del siglo XIX, y al Código de 1928.

En el CP de 1944 se regula en el art.449, integrante del capítulo VI (Adulterio), del título IX (Delitos contra la honestidad), del libro II, considerando que comete adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declarase nulo.

La necesidad que establece el art.450 del CP, de que para poder castigar por adulterio, es necesario la querella del marido agraviado, se está transmitiendo algo horroroso para la dignidad del ser humano, y es que parece que se quiere decir que "*la mujer es propiedad del marido*", y este como "*propietario*" decide sobre su "*bien*".

El hecho de que se penalice de nuevo el adulterio es fruto de la vuelta a una única moral pública, aunque eran evidentes las múltiples morales privadas, por parte de quienes querían que se castigase duramente el adulterio. Es en definitiva, la vuelta a la confesionalidad doctrinal, la que obligaba a castigar con prisión menor, una conducta que sólo debe quedar a la conciencia del individuo, y la única consecuencia que se debería producir es la que la pareja decida sobre su relación.

Además, el art.452 del CP castiga el amancebamiento, diciendo que "*El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, o notoriamente fuera de ella, será castigado con prisión menor* (...)". En este supuesto es más deleznable la redacción del precepto, puesto que a través del término "*notoriamente*" se advierte que la sociedad toleraba al varón relaciones esporádicas fuera del matrimonio, lo que a la mujer le estaba totalmente prohibido; esto pone de manifiesto que se partía de una concepción inferior en el caso de la sexualidad femenina, a la que no se le atribuía una sexualidad propia, sino ligada al concepto poco afortunado del "*débito conyugal*".

2.4.4. *Asociacionismo ilícito*[427]

La normativa en materia de asociaciones, en ese momento vigente, es el Decreto de 25-1-1941, que como ya hemos indicado surgió para aclarar la ley de 1887, excediéndose de su intención inicial.

Posteriormente, en 1945, el Fuero de los Españoles en su art.16 señalaba que los españoles podrán asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo a las leyes.

El derecho de asociación se regula en el art.16 del Fuero de los Españoles[428] y en el art.1[429] de la ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el derecho de asociación política.

En los arts.172 a 176 del CP se regulan los delitos de asociación ilícita, cuya finalidad es castigar los abusos que, con ocasión del ejercicio del derecho de asociación que reconocen las leyes, se pueden llevar a cabo.

De los cinco números comprendidos en el art.172 del CP, los dos primeros provienen del CP de 1870 y los tres últimos de la Ley 23/1976, de 19 de julio, que a la vez incorporó dichos números al artículo 172 del CP en sustitución de los que bajo los números 3 y 4 aparecían antes de dicha ley; y asimismo eliminó el art.173 del CP.

La "asociación" se define como el protagonismo resultante de la unión de una pluralidad de personas, dotado de una entidad independiente de sus individuos y dirigido al logro de un determinado fin.

El art.172 del CP de 1944 señala las asociaciones que se consideran ilícitas[430].

1) El primer apartado del art.172 del CP, habla de la "moral pública":

---

[427] CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal…*, Op. cit., pp.250-283.

[428] En el art.16 del Fuero de los Españoles de dice que: "los españoles podrán (...) asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo por lo establecido por las Leyes".

[429] En el art.1 de la ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el derecho de asociación política se dice que: "el derecho a asociarse libremente para fines lícitos, reconocido en el art.16 del Fuero de los Españoles, se ejercerá, en cuanto tenga por objeto la acción política, de acuerdo con lo establecido en la presente ley".

[430] En el art.172 del CP de 1944 se dice que: "1.º Las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública. 2.º Las que tengan por objeto cometer algún delito. 3.º Las prohibidas por la autoridad competente. 4.º Las que se constituyesen sin haber cumplido los requisitos o trámites exigidos por la Ley.".

Por la ubicación del precepto y su fundamento, no puede equipararse a la moral en la esfera sexual, a la que el Código se refiere en otros artículos, por ejemplo, en el art.433 del CP.

La antigua jurisprudencia entendió que la "moral pública" del número 1 del art.172 del CP está constituida por el conjunto de intereses sobre los que se basa el orden social (Ss. de 20-12-1933, 28-1-1884 y 7-10-1935).

A la hora de la práctica, tras promulgarse el CP de 1944, los tribunales no han acudido al número 1 del art.172 del CP, posiblemente, como observa FERRER SAMA, porque al añadirse al art.172 CP nuevas figuras de asociación ilícita se puede acudir a otro supuesto de asociación ilícita, en vez de ir a ese número 1 cuyo significado resultaba difícil de determinar.

2) En el número 2 del art.172 del CP, se consideran asociaciones ilícitas, a las que tengan por objeto cometer algún delito.

3) El número 3 del art.172 del CP, dice que son asociaciones ilícitas, las que tengan por objeto la subversión violenta o la destrucción del orden jurídico, político, social o económico, o el ataque por cualquier medio, a la soberanía, a la unidad o independencia de la Patria, o a la integridad de su territorio o a la seguridad nacional.

4) En el número 4 del art.172 del CP, se recogen, las asociaciones que promuevan la discriminación entre ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica.

Este número no define a las asociaciones ilícitas, con arreglo al criterio del fin al que la asociación está dirigida, sino por la realización de una determinada actividad, a diferencia de los restantes números del art.172 del CP, que se realizan atendiendo a ese criterio del fin.

El término "discriminación" se entendía en un sentido restrictivo, o sea, no como cualquier trato desigual, sino sólo como aquel cuya aplicación merezca un juicio reprobable conforme a las normas sociales vigentes en ese momento.

5) El número 5 del art.172 del CP, considera asociaciones ilícitas las que, estando sometidas a una disciplina internacional, se propongan implantar un sistema totalitario.

A partir de la Ley 23/1976, es necesario ver qué ocurre con los actos y las sesiones de las asociaciones[431] que se hayan disuelto o hayan quedado suspendidas, o con la constitución de una asociación que no ha cumplido los trámites exigidos por la ley.

Tras la reforma de la Ley 23/1976, si tras la disolución o suspensión, vuelve la asociación a constituirse o realizar actos, esos hechos no pueden motivar la aplicación de ninguno de los números del art.172 del CP sin que, al haberse suprimido el art.173 del CP, se pudiese aplicar este artículo.

Para aplicar el art.176 del CP se requiere, además de celebrarse la sesión, la previa realización de alguno de los números del art.172 del CP.

Otra situación que se plantea es la de la realización, tras el delito de asociación ilícita, de una infracción distinta, caso que ocurre con el delito de propagandas ilegales del art.251 del CP. La jurisprudencia ha considerado que se entienden cometidos los dos delitos, el de asociación ilícita, y el de propagandas ilegales (Ss. de 27-1-1965, 25-11-1959, 12-3-1965, 14 y 28 de mayo de 1965, 25 de junio de 1965, 8-2-1966, 26-12-1966).

Pero este criterio seguido es discutible, ya que fuera de los delitos de omisión, no existen delitos de índole pasiva, y a los delitos de asociación ilícita no se les calificó de delitos de omisión.

En todas las variedades de asociación ilícita en las que la conducta de propaganda ilegal merezca la consideración de normal, deberá rechazarse la estimación conjunta de los dos delitos, y calificarse toda la actuación según el tipo que consuma o absorba al otro.

En los arts. 174 y 175 del CP, se diferencia en atención a los diversos supuestos del art.172 del CP.

---

[431] En cuanto a la constitución de asociaciones, realización de actos y celebración de sesiones por asociaciones disueltas o suspendidas, atendiendo a la ley de asociaciones, de 24-12-1964 en su art.10, la autoridad gubernativa tenía la facultad de decretar la suspensión de las asociaciones, de sus actividades y de sus actos y acuerdos, señalándose en el número 5 que corresponde a los Tribunales confirmar o revocar los acuerdos gubernativos y decretar, si procede, la disolución. La Ley de Orden público ordena que "las asociaciones que fomenten o desarrollen cualquier actividad perturbadora del orden público u organicen reuniones o manifestaciones ilegales, serán suspendidas por las Autoridades gubernativas". El art.6 de la ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el derecho de asociación política, dispone en su número 2: "serán sancionados con suspensión de uno a tres años o disolución de la asociación, según la gravedad y demás circunstancias apreciadas por la sala del Tribunal Supremo prevista en el artículo 8: a) Las actividades que determinan la ilicitud de las asociaciones conforme a lo establecido en el artículo 1. b) la recepción de fondos procedentes del extranjero o de entidades o personas extranjeras".

En cuanto a los sujetos responsables, el art.174 del CP enumera las personas a las que se aplicará una pena, en atención a los números 2, 3 y 5 del art.172 del CP; y en el art.175 del CP, se establece la pena atendiendo a los números 1 y 4 del art.172 del CP.

El número 1 del art.174 del CP, castiga a los fundadores, directores y presidentes, cuyos conceptos se definen en Ss. de 7-7-1967, 30-10-1967, 9-12-1968 y 21-6-1971.

El párrafo cuarto del número 1 del art.174 del CP, se introdujo por Ley 3/1967, de 8 de abril[432].

Los párrafos tercero y cuarto del número 1.º y el párrafo primero del número 2.º, ambos del art.174 del CP, se redactaron por Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

Referente a los números 2 y 3 del art.174 del CP hay que distinguirlos atendiendo a la ley 23/1976, de 19 de julio, ya que antes de esa reforma, el art.175 del CP, castigaba en su número 4 a los "meros individuos", el art.174 del CP después de las modificaciones introducidas por la referida ley, distingue, entre los "miembros activos, sometidos por el número 2 a la pena de prisión menor, y los "meros afiliados o participantes" que el número 3 castiga con arresto mayor.

"Meros afiliados" son aquellos individuos que han cumplido los trámites de afiliación, o sea, de integración en esa asociación. "Miembros activos," son las personas que, además de formar parte de la asociación, han realizado determinadas acciones, adicionales a la integración en la misma, y diferentes de las de los números 1 y 4 del art.174 del CP.

No parece que se pueda interpretar a los "participantes" del número 3 de un modo diferente de como lo son "meros afiliados".

El número 4 castiga la cooperación que puede ser tanto económica, como de otra naturaleza, y debe ir dirigida a favorecer los tres cometidos siguientes: fundación, organización, o actividad de las asociaciones aludidas en el párrafo primero del art.174 del CP.

Los distintos números incriminan la comisión de diferentes actos de participación en una asociación ilícita de las citadas en el párrafo primero. Pero aunque aparezcan como cualidades personales (fundador, director, presidente,

[432] El párrafo cuarto del número 1 del art.174 del CP dice que: "Cuando los hechos sancionados en el párrafo anterior carecieran de gravedad o la asociación no hubiera llegado a constituirse, el Tribunal podrá imponer a los meros participantes la pena inferior en un grado o las de destierro y multa de 5.000 a 25.000 pesetas".

miembro activo y mero afiliado o participante), hay que entender que la responsabilidad penal presupone la existencia de una acción.

En el art.175 del CP, se castiga a una serie de personas, atendiendo a lo previsto en los números 1 y 4 del art.172 del CP.

El número 1 utiliza los conceptos de fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, ya usados en el art.174 del CP; y en el número 2 del art.175 del CP se habla de "afiliados, sean o no miembros activos", y de "quienes cooperen en cualquiera de las formas previstas en el número cuatro del artículo anterior".

2.4.5. *Restricciones al derecho de reunión*[433]

En el CP de 1944 los arts.163 y 164 se recogen como delitos contra la forma de Gobierno, con lo que el bien jurídico protegido es la organización del Estado según aparece definido en las Leyes Fundamentales.

Con respecto al art.163 del CP castiga a quienes ejecuten actos encaminados a sustituir por otro el Gobierno de la Nación.

Vamos a distinguir entre los dos números del art.164 del CP.

En el primer número, se establece la diferencia entre reuniones y manifestaciones públicas; equivaliendo las primeras a un conjunto de personas congregadas; y las segundas a aquellas reuniones públicas en las que los concurrentes dan a conocer sus deseos o sentimientos. Se entiende por sitio de numerosa concurrencia los lugares en los que se encuentra un número elevado de sujetos.

La conducta consiste en dar "vivas u otros gritos que provocaren aclamaciones directamente encaminadas a la realización de cualquiera de los fines enumerados en el artículo anterior".

Los gritos, han de haber estado dirigidos por el sujeto a la producción de las aclamaciones, de no ser así no cabría incitación, y esas aclamaciones deben producirse como resultado de esas voces, de lo contrario, no cabe afirmar que provocaren aclamaciones; dichas aclamaciones deben tener lugar puesto que en caso contrario no cabría entender aplicable el número 1 del art.144 del CP.

El número 2, castiga a quienes "en dichas reuniones y sitios pronunciaren discursos, leyeren o repartieren impresos o llevaren lemas o banderas que provocaren directamente a la realización de los fines mencionados en el artículo anterior".

---

[433] CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal…*, pp.189-208.

La regulación del art.164 del CP es objeto de crítica, puesto que se manifiestan incongruencias en relación con la pena, porque los infractores con arreglo al art.163 del CP, son castigados con pena de prisión mayor, que es inferior a la que corresponde a los sujetos de los actos de provocación del art.164 del CP.

Lo contenido en el número 2 del art.164 del CP, no se puede castigar como acto de participación en el hecho de ese número 2, o sea, no puede dar lugar a responsabilidad penal atendiendo a ese art.164 del CP.

La conducta que se castigaba durante la vigencia de los Códigos de 1870 (art.582) y 1932 (art.559), en concepto de provocación directa "por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación, a la perpetración de los delitos comprendidos en este Código (...)", ha dejado de originar, como tal, efectos penales a partir del Código de 1944 que, al agregar el tercer párrafo del art.4, suprimió los arts.559 y 560 del Código de 1932.

BIBLIOTECA VIRTUAL

2.4.6. *Protección indirecta de la integridad sexual, pero directa de la honestidad*

El Título IX (Delitos contra la honestidad), del libro II del CP de 1944 regula una serie de conductas, cuyo objeto principal de protección es el concepto moral de "honestidad" que, además, se aprecia a lo largo del citado título en expresiones tales como, "escándalo público", "pudor", "buenas costumbres", "deseos deshonestos", "corrupción de menores", etc.

Pero hemos introducido los delitos incluidos en ese título IX, en este apartado de (Protección de una determinada moral, usos y costumbres, y control del poder establecido), porque aunque indirectamente están protegiendo la integridad sexual de la persona, es decir, defienden al individuo ante los ataques que éste puede recibir en el ámbito de su esfera sexual, inciden en exceso en conceptos morales.

Pero además de estar ante una defensa de una determinada "moral", nos encontramos en presencia de una defensa de la libertad en sentido negativo; pues de lo que se trata es de evitar agresiones, en lugar de hacer un planteamiento, en el que la defensa de la libertad sexual de la persona sea la que lleve a la protección penal, y no como ocurre en este CP, en que se protege para defender la "honestidad de las personas".

Entre los delitos que se recogen figuran: la violación, los abusos deshonestos, los delitos de escándalo público, el estupro, la corrupción de menores, y el rapto.

Si lo comparamos con los Códigos penales de 1928, y el de 1932, observamos que si en el Código de 1928 un capítulo recogía los "delitos relativos a la prostitución", en los Códigos penales de 1932 y 1944, se habla de "delitos de escándalo público". Asimismo, como encabezamiento de un título, aparece en el CP de 1932, el concepto de "corrupción de menores" que no aparecía en el de 1928, y vuelve a aparecer en el CP de 1944.

2.4.7. *Escándalo público*

Entre los delitos de escándalo público (arts.431 a 433 del CP de 1944), ubicados en el capítulo II del título IX (delitos contra la honestidad), se acude a conceptos tales como "ofendan al pudor o a las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia", "cooperen o protejan la prostitución", "expusieren o proclamaren por medio de la imprenta u otro procedimiento de publicidad, o con escándalo, doctrinas contrarias a la moral pública".

2.4.8. *Ofensas a la moral y las buenas costumbres a título de falta*

El número 3 del art.567 del CP de 1944 castiga dentro de las faltas contra el orden público, a "Los que, con la exhibición de estampas o grabados, o con otra clase de actos, ofendieren a la moral y las buenas costumbres".

2.4.9. *Penalización de "baños sin decencia"*

En el número 1 del art.577 del CP de 1944, se castiga con multa de 5 a 250 pesetas y reprensión privada a: "Los que se bañaren faltando a las reglas de decencia o seguridad establecidas por la Autoridad"; con lo que vuelve el legislador a utilizar conceptos no sólo extrajurídicos, sino cuya determinación depende, en definitiva, de las reglas de moralidad de cada juez, y que claramente impiden y coartan el libre ejercicio del ocio de una persona, al no poder atender a sus propios criterios sobre su forma de entender la vida. Si se quiere, en este aspecto concreto del baño parece casi irrisorio, pero en otros, del mismo modo, los conceptos morales establecidos por la ley tienden a establecer sujetos uniformes en costumbres; lo que añade una carga peyorativa es el hecho de que el Estado quiera ser "guardián de la moralidad de sus ciudadanos".

2.4.10. *Propagandas ilegales*[434]

[434] Ibídem, pp.597-613.

El art.251 del CP de 1944 castiga la realización de propagandas ilegales, considerándose como tales las que se realizan con unos fines (subvertir, violentamente, o destruir, la organización social, económica o jurídica del Estado; destruir o relajar el sentimiento nacional; atacar a la unidad de la Nación española o promover o difundir actividades separatistas; realizar o proyectar un atentado contra la seguridad del Estado perjudicar su crédito, prestigio o autoridad o lesionar los intereses u ofender la dignidad de la Nación española).

Por propaganda se entiende, la impresión de toda clase de libros, folletos, hojas sueltas, carteles, periódicos y de todo género de publicaciones tipográficas o de otro tipo, así como su distribución o tenencia para ser repartidos, los discursos, la radiodifusión y cualquier otro procedimiento que facilite la publicidad.

Posteriormente se produjeron varias modificaciones, hasta llegar a la derogación de los arts.251 a 253 del CP, por medio de la LO 4/1980, de 21 de mayo.

2.4.11. *Inhabilitación especial para la enseñanza*

El art.212 CP de 1944 establecía la pena adicional, "(...) de inhabilitación especial para todo cargo de enseñanza costeada por el Estado, la Provincia o el Municipio", para "todos los que cometan los delitos de que se trata en los artículos anteriores (...)".

El poder político establecía un fuerte control sobre la sociedad y sobre la enseñanza confesional, hasta tal extremo que se quería evitar todo contacto de las personas que estaban educándose en los centros de enseñanza, con los que cometieran algún delito de los incluidos en la sección 3.ª (Delitos contra la religión Católica).

3. Circunstancias que influyen en la aplicación del CP de 1944 a nivel legislativo

El CP de 1944 se aplicará en los dos períodos en los que hemos dividido el régimen franquista: en un primer momento, durante la fase de continuación de la confesionalidad doctrinal excluyente y monismo ideológico; y con posterioridad, durante el proceso de paso a una confesionalidad sociológica.

Al principio de la aplicación de ese Código, se continúa con *la confesionalidad doctrinal excluyente y monismo ideológico* del inicio de la dictadura.

El 17-7-1945 se promulgó el Fuero de los Españoles, en cuyo art.6 se declaraba explícitamente la confesionalidad del Estado español que en esta primera etapa del régimen sería doctrinal, para pasar al cabo de los años a una confesionalidad sociológica.

De la cuestión religiosa se van a ocupar, entre otros, el Fuero de los Españoles y la Ley de Principios del Movimiento Nacional cuya relación, a juicio de SUAREZ PERTIERRA[435], se cifra en que mientras en el Fuero de los Españoles se describe una confesionalidad política; en cambio, en la Ley de principios del Movimiento Nacional se desarrolló una confesionalidad doctrinal o ideológica.

La iglesia -a juicio de LABOA[436]- no podía apoyar a un Estado fascista, y era más presentable hacerlo con un Estado anticomunista, de ahí el citado retraso, que se vio roto, con motivo de la celebración de un Congreso Eucarístico Internacional celebrado en 1952 en Barcelona. Al poco tiempo se firmó el Concordato de 1953[437], con el que la Iglesia legitimaba el régimen español.

BIBLIOTECA VIRTUAL

[435] Vid. SUAREZ PERTIERRA, G., Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento..., Op. cit., pp.59-66.

[436] Vid. LABOA, J.M., *Iglesia y religión*..., Op. cit., pp.81-88.

[437] Una de las claves de esas relaciones de la Iglesia y el Estado español va a ser el Concordato de 1953. Previamente, debemos aclarar, las razones del retraso de su firma. En 1941 las autoridades gubernamentales asumieron las necesidades económicas de la Iglesia, ayudando en la reconstrucción de iglesias, seminarios, y siendo el soporte económico de religiosos y sacerdotes. Ese mismo año, la Iglesia concedió al gobierno el derecho de presentación de obispos, por lo que podía vetar los candidatos que habían sido propuestos.

El 7 de junio de 1941 se comprometió el Estado a observar el Concordato de 1851, en sus cuatro primeros artículos, mientras se firmase otro Concordato, lo que suponía con arreglo al art.1 del mismo que el Estado español se obligaba a considerar a la religión católica como la única de la nación española, en el art.3 se garantiza, no sólo que no se molestará a los ministros católicos, sino que se expone que las autoridades civiles velarán por ellos, y en el art.4, se deja plena libertad a la autoridad eclesiástica con arreglo a los cánones, en relación con las cosas y al derecho y ejercicio de la autoridad eclesiástica.

El Concordato de 1953 suponía la puesta por escrito de lo que había venido siendo una fuerte utilización entre Estado e Iglesia. A cambio del reconocimiento del régimen político español por la jerarquía eclesiástica, el catolicismo, aunque de hecho ya lo era, pasó a figurar en los textos escritos como la guía del nuevo Estado.

Entre los principios que contenía este Concordato destacan: la confesionalidad del Estado español, la personalidad autónoma de la Iglesia, las mutuas concesiones entre Estado e Iglesia, y la regulación sobre las denominadas materias mixtas (relativas al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico y la atribución de competencias a los Tribunales eclesiásticos en las causas matrimoniales, enseñanza y servicios religiosos a instituciones estatales).

Será la Ley de Principios del Movimiento nacional de 1958, la que sumada a la aplicación del Concordato de 1953, pintará un panorama de la más extremada confesionalidad posible, por lo que las relaciones entre los dos ordenamientos se efectuarán basándose en las técnicas de la remisión formal y el reconocimiento de efectos.

Como expone LLAMAZARES[438], la aplicación de esas técnicas se ve atendiendo a una serie de puntos abordados en el Concordato y así, en su art.2, reconoce al ordenamiento canónico como soberano y originario.

La personalidad jurídico-civil de las entidades erigidas o aprobadas canónicamente se reconoce sólo con la comunicación oficial por escrito a las autoridades competentes del Estado (arts.4.1 y 2) de su personalidad o erección canónica.

La capacidad de obrar se rige por las normas canónicas sobre esas entidades (art.4.3).

El matrimonio canónico va a tener validez civil y se le atribuyen efectos civiles (art.23). Además, se atribuye competencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales y administrativos de la Iglesia sobre las causas de nulidad y separación, y sobre la disolución por matrimonio rato y no consumado o para aplicar el privilegio paulino (art.24.1).

Se atribuye un status jurídico civil a los clérigos y religiosos según el Derecho canónico.

La presentación de obispos se establece como un privilegio concedido por el Papa, que otorga un fuerte poder al Estado para influir sobre la Iglesia.

Se reconoce y garantiza la inviolabilidad de los lugares sagrados, a través de la aplicación del canon 1160 del Código de Derecho canónico, que como después veremos, a través de la técnica de la remisión formal, pasó a protegerse a nivel del Código penal de 1944.

Sería el Concilio Vaticano II, el que daría un viraje a la situación. Con PABLO VI, en el pontificado, los nuncios en España, serán RIBERI y DADAGLIO, que representarán una actitud de distanciamiento hacia la dictadura, comenzando a basar las relaciones entre la Iglesia y el Estado, en la diferenciación de los dos ámbitos, eso sí, queriendo mantener las relaciones.

Este Concordato va a suponer la asunción por el Estado, de la legislación del Derecho canónico, con lo que, además de hacer de España un Estado católico, se va a atribuir una "potestad indirecta" a la Iglesia sobre la sociedad.

[438] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad, Op. cit., pp.216-221.

El segundo momento en la aplicación del CP de 1944 vendrá marcado por el paso a *una confesionalidad sociológica*, pero ese tránsito no se realizó de manera directa, sino que de la confesionalidad doctrinal primero se fue hacia una tolerancia, teniendo presente que ni siquiera con la Ley de Libertad religiosa de 1967[439] se alcanza la libertad religiosa, aunque sí que es cierto que se permitieron las manifestaciones de otras religiones, sobre todo de las protestantes.

Se inicia así lo que tras la influencia del Concilio Vaticano II, y la declaración Dignitatis humanae, sería el paso a un *sistema confesional tolerante*. Curioso es destacar que el cambio se produjese por la Iglesia, frente al hermetismo que seguía manteniendo el poder político.

La polémica de finales de los años sesenta se centró en si la forma de relación más adecuada entre la Iglesia y el Estado era un Concordato, o acuerdos parciales[440].

Una vez realizado el encuadre histórico de las relaciones Iglesia-Estado, debemos ocuparnos del nivel de desarrollo que se ha dado al derecho de libertad de conciencia, en sus diversas manifestaciones (libertad de expresión, libertad de asociación y reunión, libertad de información y libertad de enseñanza).

La libertad de expresión quedó prácticamente anulada en el Fuero de los españoles, en cuyo art.12 se dice que "todo español podrá expresar libremente sus ideas" y añade que "mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado".

Respecto a *los derechos de asociación y reunión*, tenemos el art.16 del Fuero de los Españoles que, para empezar, ya enmarca el derecho de asociación

---

[439] Ni siquiera esta ley legalizó la libertad religiosa, ya que la remisión en el preámbulo al principio II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, por el que la doctrina de la Iglesia Católica inspiraría en España su legislación, lo hacía imposible.

Resultaba difícil hacer compatible el párrafo 3 del art.1 de la Ley de Libertad Religiosa, en el que se concebía el ejercicio del derecho a la libertad religiosa sobre la doctrina católica, y se decía que tenía que ser compatible con la confesionalidad del Estado español proclamada en sus Leyes Fundamentales, con la propia libertad religiosa.

Por lo tanto, se pasaba de la confesionalidad doctrinal propia del régimen, a una mera tolerancia, pero faltaba un camino por recorrer hasta llegar a la plenitud de la libertad religiosa.

La citada Ley de libertad religiosa de 1967 suscitó fuertes críticas, sobre todo en torno a la mutua renuncia de privilegios, tanto por parte del Estado, como por parte de la Iglesia. La situación se suscitó con el cruce de correspondencia entre FRANCO y PABLO VI. Se iniciaría así, un camino, hacia lo que años más tarde, con el acuerdo de 1976, sería la renuncia, tanto a la presentación de obispos, como al privilegio del Fuero.

[440] Con relación a este tema, algunos defendían que era incongruente mantener el sistema de acuerdos, con la defensa de los derechos de igualdad y libertad religiosa.

Al final del proceso, en 1976, la solución fue optar por acuerdos parciales, frente al Concordato como único texto.

dentro de los fines lícitos y dentro del marco legal restrictivo, y se continúa diciendo en el art.33 de ese texto, que el ejercicio de los derechos que se reconocen en ese fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social.

Pero realmente no hubo desarrollo del derecho de asociación formal que se mantenía en esos momentos. No encontró un cauce de desarrollo hasta la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, lo que no vino a suponer una regulación favorecedora del derecho de asociación, sino que el paso de la legislación con vocación de temporalidad a otra más con vocación duradera, mantuvo el control gubernativo, con ausencia del libre desarrollo del derecho de asociación.

Ese fuerte control gubernativo se debía al temor a los grupos críticos por el régimen, y a la defensa de intereses políticos y sindicales.

Llama la atención el que no se diesen explicaciones en el preámbulo de la ley, de las razones de la interinidad en tal regulación; preámbulo en el que, a juicio de LUCAS MURILLO[441], se destacan como características la apelación al derecho natural, para señalar que el derecho positivo no puede conculcarlo; además, destaca el interés que para el Estado tiene, no sólo como fenómeno social, sino también por su propia estructura.

Del estudio de la ley se observa como la misma se inclina por favorecer la utilidad del Estado, todo ello en detrimento de la libertad de asociación.

En cuanto al ámbito de aplicación se excluyen de su régimen tanto las sociedades civiles como las mercantiles, también las asociaciones constituidas, según el Derecho Canónico, y las reguladas por la legislación sindical, así como las restantes sujetas al régimen jurídico del Movimiento. Las asociaciones de funcionarios, sean civiles o militares, y las del personal laboral de las Fuerzas Armadas, se atendrán a leyes especiales. Las asociaciones políticas ni siquiera son mencionadas, al no estar contempladas dentro de la legalidad del régimen.

Relativo a los requisitos para el ejercicio del derecho, debemos indicar que son muy estrictos, pues se exige que la asociación sea "para fines lícitos y determinados", lo que es tanto como dejar en nada esa libertad.

Ese control férreo sobre las asociaciones para evitar que se colasen grupos disidentes al régimen, se puso de manifiesto, en relación a la inscripción, pues por parte de la autoridad había muchas posibilidades para denegarla.

Respecto al régimen de constitución, la remisión es casi idéntica a la Ley de 1887, y aunque la impresión sea la contraria, en el fondo estamos ante un régimen de autorización previa para poder constituir una asociación.

---

[441] Vid. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, Op. cit., pp.68-70.

Relacionado con la prelación de fuentes aplicables al funcionamiento interno de la asociación, en primer lugar están los estatutos y los acuerdos que sus órganos adopten. En todo aquello no previsto, se estaría a lo establecido en esa Ley y en la normativa que la desarrolle, en concreto el Decreto 1440/1965, de 20 de mayo.

Llama la atención que desde la actividad organizativa de las asociaciones, hasta la celebración de sus sesiones, el control gubernativo es una constante.

Esa unicidad ideológica o monismo, que se mantendrá en la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958, continuará hasta la ley de asociaciones de 1964, y quebrará algo en 1974, momento en el que parece que comienzan a tener cabida las asociaciones políticas siempre, por, supuesto dentro de los principios del régimen, de lo que se ocupó el Decreto-Ley de 21-12-1974, por el que se aprobó el estatuto del derecho de asociación política.

La verdadera reforma de la Ley de asociaciones se dio por Decreto-Ley de 8-2-1977, por el que se permitió la legalización de grupos políticos opuestos al régimen. El 1 de abril de 1977 se aprobó la ley reguladora del derecho de asociación sindical, y el 4-12-1978 las Cortes aprobaron la Ley de Partidos Políticos.

Respecto al *derecho de reunión* destacamos como la Orden circular de la Subsecretaria del interior de 20 de julio de 1939[442], ya aludida anteriormente, supuso un ataque al principio de jerarquía normativa -consagrado en el art.16 del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945-, puesto que una Orden circular iba contra la Ley de 1880; aunque hay que esperar a la Ley de 29 de mayo de 1976, del Derecho de reunión, para que "de iure", se derogue la Ley de 1880.

Mediante la Ley de Orden Público, se controló por la Administración el derecho de reunión, según que los fines de la reunión se identificasen más o menos con el régimen. El requisito de previa autorización, solicitada al Ministerio de la Gobernación, en la práctica se convertía en la imposibilidad del ejercicio del derecho de reunión.

La Ley de 29 de mayo de 1976[443], sobre el derecho de reunión, se inclina hacia criterios protectores del orden público. Los arts.6 y 11 de esta ley otorgan gran discrecionalidad a la Administración para prohibir o suspender un acto de reunión.

---

[442] Vid. SORIANO DIAZ, R., "Derecho de reunión", en *Comentarios a las leyes*..., Op. cit., pp.576-577.

[443] Ibídem, p.578.

Todavía en esta ley se mantiene un régimen de previa autorización de la Administración en lugares abiertos al uso público.

En cuanto al *derecho de información* hay que indicar que la Ley de Prensa de SERRANO SUÑER, de 22 de abril de 1938, aunque nació con vocación de transitoriedad, estuvo vigente hasta 1966.

Para aquellas publicaciones que no fuesen periódicas la normativa que las regía era la Orden de 29 de abril de 1939, que establecía la autorización previa para publicar.

En el preámbulo de la ley, se llegó a decir "es hoy cuando auténtica y solemnemente puede declararse la libertad de la Prensa, libertad que integrada por derechos y deberes ya nunca podrá desembocar en aquel libertinaje democrático, por virtud del cual puede discutirse a la Patria y al Estado, atentar contra ellos y proclamar el derecho a la mentira, a la insidia y a la difamación como sistema metódico de destrucción de España".

El Estado asumirá todas las facultades necesarias para organizar, vigilar y controlar la prensa. El Estado intervendrá en el número y extensión de las publicaciones periódicas, en la designación de la dirección de tales medios, y en el ejercicio de la censura.

En cuanto a los mecanismos de control y orientación de la prensa, podemos encontrar: 1) *el nombramiento* desde la Administración *de los directores* de periódicos y redactores, estando incluso prevista su sustitución. 2) y el establecimiento de *consignas*[444] que, aunque expresamente no se recoge en esa ley, encuentran amparo en el art.19 que sanciona "los desvíos a las normas dictadas por los servicios competentes en materia de Prensa".

Además, hubo una serie de disposiciones que esta vez iban dirigidas a la prensa no diaria y a los periodistas.

A las publicaciones periódicas no diarias se las sometió a autorización administrativa. Para la prensa no periódica (libros, folletos y hojas sueltas) se establecía, siempre que no fuese de contenido político, entendiendo este término en sentido amplio, la obligatoriedad de su autorización previa, o sea, estamos ante la censura.

La carrera de periodismo pasa a formar parte del sistema educativo, y se pasa a concebir al periodista como un profesional controlado y al servicio del Estado. Se exigió a los periodistas que se inscribiesen en un Registro oficial.

---

[444] El funcionamiento de las consignas se desarrollaba así: el periódico recibía directrices del correspondiente ministerio. En ese documento que llevaba el membrete del ministerio, con la firma de su titular. También se adjuntaba una hoja que no llevaba ni distintivo, ni firma, en la que se señalaban las consignas.

Hay que destacar que durante esta primera fase de la dictadura, frente a los controles, por parte del poder político hacia la prensa, brillaba por su ausencia el control jurisdiccional sobre la actividad desplegada por la Administración con relación a la prensa, quedando como residuo de tibio control la vía extraordinaria de los vicios de orden público (S. de 23-3-1963).

La clave de la apertura se situó en la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, en la que aparecen datos nuevos, aunque más bien centrados en lo formal que en lo sustancial. En la exposición de motivos de la ley, la idea que preside es obtener el máximo avance de la libertad de la persona para el desarrollo de sus pensamientos; -hasta aquí nada que objetar-, pero lo que venía posteriormente, en el sentido de que las expresiones de esa libertad debían ser conformes con el Fuero de los Españoles, aludiéndose, además, a conceptos como las "exigencias inexcusables del bien común, de la paz social y de un recto orden de convivencia para todos los españoles".

Esas primeras buenas intenciones de la exposición de motivos, ya contrariadas en la propia exposición, se ven definitivamente frustradas en el desarrollo de la ley, ya en el art.2 se restringe el ejercicio de esa libertad personal por el respeto a la verdad y a la moral y por el sometimiento al resto de leyes del régimen.

Si es cierto, que desaparecen la censura previa, y la censura previa obligatoria, pasándose a la consulta previa voluntaria que en el fondo es una autocensura al estar aún vigentes la suspensión administrativa y el secuestro de publicaciones.

Esta ley que había anulado el concepto de periodismo como institución nacional, permitió un gran poder a la Administración para controlar a la prensa. Esos controles[445], aunque suavizados con respecto a la "Ley SERRANO", continúan en torno a los elementos claves para ello (control sobre las empresas, director, periodistas, vigilancia de la información, y la censura).

Las empresas se controlan por el Estado, pues aunque el Estado ya no se atribuía la facultad de decir qué periódicos podían ser publicados, se estableció un Registro de Empresas Periodísticas al que tenían que acudir esas empresas comunicando todos sus datos.

La citada Ley de Prensa de 1966, permitía la libre designación del director por la empresa, pero exigía que se cumpliesen algunos requisitos, como tener el carné de periodista y no haber sido condenado por delito doloso, ni haber

[445] Vid. ÁLVAREZ, J.T. y otros, Historias de los medios de comunicación en España. Periodismo, imagen y publicidad (1900-1990), Ariel Comunicación, Barcelona, 1989, pp.267-270.

sido sancionado administrativamente tres o más veces por infracción grave en el plazo de un año.

El periodista tenía que estar inscrito en el Registro del Ministerio de Información y Turismo, para lo que previamente tenía que tener el carné oficial, que aprobaba el Ministerio.

Desaparecen las consignas, pero se presionaba a los directores de los medios sobre el tratamiento que debían dar a ciertas informaciones.

Y aunque la censura previa fue suprimida, se estableció un trámite que permitía al gobierno continuar con la misma de otro modo, ya que las diferentes publicaciones debían depositar alguno de los ejemplares antes de distribuirse en el Ministerio de Información o en las delegaciones provinciales.

Como pone de manifiesto LLAMAZARES[446] se quiere llegar a conjugar verdad oficial y libertad ideológica, y para ello se da una solución falsa, a través de la Ley Orgánica del Movimiento Nacional de 1967, en la que se empieza a hablar de pluralidad de opiniones, pero siempre dentro del Movimiento.

VII. Reformas del CP de 1944 a lo largo de la dictadura franquista

1. Modificaciones habidas por ley de 24 de abril de 1958 o anteriores a esa fecha

1.1. *La inviolabilidad del lugar sagrado*[447]

A través de la Ley de 24 de abril de 1958, se introdujo en el CP el art.492 bis con la pretensión de ampliar el concepto de allanamiento de morada, cumpliendo así con el art.23 del Concordato de 1953, entre el Estado español y la Iglesia católica, lo que se mantiene en el Acuerdo del Estado español y la Santa Sede de 28-7-1976.

El Código de Derecho canónico, en el canon 1054, define el lugar sagrado como el que se destina al culto divino o a la sepultura de los fieles, mediante la consagración o la bendición que a este efecto prescriben los libros litúrgicos aprobados.

---

[446] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, Op. cit., p.196.

[447] Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal español*. Parte especial, Bosch editor, S.A., Barcelona, 1992, pp.193-194. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., p.1077.

Los lugares sagrados se mencionan en el art.22 del Concordato citado, y son: las iglesias, capillas y cementerios, añadiéndose de forma expresa, puesto que por ellos mismos no lo eran, los palacios y curias episcopales, seminarios, casas y despachos parroquiales, y las demás casas religiosas, con tal que estuviesen canónicamente establecidas.

Retomando el contenido del art.492 bis, se dice "el que quebrantara la inviolabilidad de un lugar sagrado, edificio religioso (...)". Por lo tanto, el delito trata de quebrantar la inviolabilidad, término el de "violar" que significa, en Derecho canónico, profanar un lugar sagrado ejecutando en él ciertos actos determinados por el Derecho Canónico". Y es que según el canon 1172 se dice que una Iglesia queda violada cuando de manera notoria y cierta se ha realizado en ella un delito de homicidio, un injurioso y grave derramamiento de sangre, por haber sido destinada la Iglesia a usos impíos o sórdidos y, finalmente, por el sepelio de un infiel o excomulgado después de la sentencia condenatoria.

Por todo lo dicho, concluye VILA MAYO[448], que la inviolabilidad que aquí se protege, no es la de ese canon, sino la inviolabilidad de jurisdicción del canon 1160, en el que se dice que los lugares sagrados están exentos de la jurisdicción de la autoridad civil y es la autoridad eclesiástica la que ejerce en ellos su libre jurisdicción. Contra esa inviolabilidad se atentaría si se entrase en un lugar sagrado utilizando la fuerza, o recorriéndole contra la voluntad de sus responsables.

Según se desprende del art.22 del Concordato de 1953, cuando se está hablando de fuerza pública se exige la expresa constancia del consentimiento competente.

Asimismo el art.23 de la Ley de Libertad religiosa de 1967 establecía que los lugares de culto debidamente autorizados, tienen garantizada la inviolabilidad con arreglo a las leyes.

1.2. *Matrimonios ilegales*

Los artículos 473 a 477 del CP de 1944 se dejan sin efectos por el art.5.º de la ley de 24 de abril de 1958.

El art.478 del Código del 44 es modificado por la ley del 58[449], en el sentido de excluir del tipo a los eclesiásticos.

---

[448] Ibídem, pp.1077-1079.

[449] La redacción del art.478 del CP de 1944 era: "*El eclesiástico o el Juez que autorizare matrimonio prohibido por la Ley* (...)", y con la modificación de 1958, el precepto queda redactado así, "*El juez que autorizare matrimonio prohibido por la ley* (...)".

1.3. *Ataques a la paz o independencia del Estado: ejecución de documentos extranjeros*

Dentro de la protección del eclesiástico, en los preceptos que hacen referencia a la influencia de lo religioso, se percibe, a raíz de la ley de 17 de julio de 1946, como se suprime el art.126 del CP de 1944, para pasar a contener este precepto una redacción muy similar a la que tenía el art.127 del CP de 1944.

Desde esa ley de 1946, el art.126[450] no recoge en su redacción ninguna referencia directa al eclesiástico, ni a documentos tales como las bulas o despachos pontificios.

2. Modificaciones establecidas por decreto 168/1963, de 24 de enero de 1963

BIBLIOTECA VIRTUAL

2.1. *Faltas de imprenta (art.566)*

A través del Decreto 168/1963, de 24 de enero, se dio una nueva redacción al apartado cuarto, que se desdobló en los nuevos apartados cuarto y quinto, pasando el que hasta ese momento había sido el quinto a ser el sexto, y además pasó a ser de mayor cuantía la multa que se establecía.

2.2. *Usurpación de funciones*

Por el Decreto 168/1963, de 24 de enero, que desarrolló la Ley 79/1961, de Bases para la revisión parcial del Código penal, se añadió un tercer párrafo al art.320 del CP[451].

---

[450] Con la nueva redacción el art.126 del CP queda como sigue: "cualquier orden, disposición o documento de un Gobierno extranjero que ofenda a la independencia o seguridad del Estado", y se castiga con prisión menor, salvo que haya que castigar por otros delitos más graves, al "que introdujere, publicare o ejecutare en la Nación", alguno de los documentos aludidos.

[451] El tercer párrafo añadido al art.320 del CP dice que: "El que, atribuyéndose facultades que legalmente no tiene reconocidas, otorgare gracias o dignidades de carácter nobiliario, o cualesquiera otras distinciones honoríficas, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 10.000 a 50.000 pesetas".

2.3. *Infidelidad en la custodia de documentos*

La cuantía de las multas se modificó por Decreto 168/1963, de 24 de enero, situándose entre 5.000 y 25.000 pesetas; posteriormente por Ley 39/1974, de 28 de noviembre, la cuantía de la multa fue entre 10.000 y 50.000 pesetas.

2.4. *Protección indirecta de la integridad sexual, pero directa de la honestidad*

2.4.1. *Delitos contra la honestidad*

Se sigue protegiendo, de modo indirecto, la integridad sexual y continúa siendo la honestidad lo que se protege de modo directo.

Frente a los Códigos penales de 1932 y de 1944 en que se habla de (Delitos de escándalo público), se vuelve en 1963, a incluir la rúbrica (Delitos relativos a la prostitución) que ya se incluía en el CP de 1928.

1) Escándalo público

Se modifican los arts.431, y 432 del CP, y se deja sin contenido el art.433 del CP. Se modifica el art.431[452] del CP que se redactó conforme al artículo 1 del Decreto 168/1963, de 24 de enero, que desarrolló la Ley 69/1971, de 23 de diciembre, de bases para la revisión parcial del CP.

Se continúan utilizando expresiones del CP de 1944, como "escándalo público", "pudor", "buenas costumbres".

El art.432 del CP castiga al que exponga doctrinas contra la moral pública, a través de la imprenta o de otro medio que conlleve publicidad, o con escándalo.

[452] La nueva redacción del art.431 del CP es la siguiente: "El que de cualquier modo ofendiere el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo por trascendencia, incurrirá en las penas de arresto mayor, multa de 10.000 a 50.000 pesetas e inhabilitación especial.

Si el ofendido fuere menor de veintiún años, se impondrá la pena de privación de libertad en su grado máximo."

2) Estupro y corrupción de menores

Se actualiza la multa del art.436 del CP, que pasa de 5.000 a 50.000 pesetas, y se deja sin contenido el art.438 y el art.439, ambos del CP, que se refunden en el capítulo VII del título IX, que lleva por rúbrica la de (Delitos relativos a la Prostitución), que ya existía en el CP de 1928.

3) Rapto

Se actualiza la multa del art.441 del CP, que pasa de 5.000 a 50.000 pesetas.

2.4.2. *Delitos de prostitución*

Estos delitos de prostitución son introducidos en el CP, por Ley 79/1961, de 23 de diciembre. Así, este nuevo Capítulo VII (Delitos relativos a la prostitución), viene a dar continuidad al CP de 1928, con un capítulo que recogía los (delitos relativos a la prostitución), algo que en cambio, en los Códigos penales de 1932 y 1944, no aparecía, hablándose de (delitos de escándalo público), rúbrica que continuará apareciendo tras la reforma de 1971 del CP.

2.5. *Ofensas a la moral y las buenas costumbres a título de falta*

El artículo 567 del CP, en su apartado 3.º, se modificó tanto en la cuantía de la multa como en su redacción[453].

3. Modificaciones realizadas por ley 3/1967, de 8 de abril

3.1. *Delitos de imprenta*[454]

[453] La nueva redacción del apartado 3º del art.567 del CP pasó en 1963 a ser la siguiente: "Los que con la exhibición de estampas o grabados o con otra clase de actos ofendieren levemente a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública".

[454] Vid. CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código penal*..., Op. cit., pp.209-221.

Frente a la redacción del art.165[455], dada por el CP de 1944 según el art.165 del CP, redactado conforme a la Ley 3/1967, de 8 de abril, se castigará a los autores, directores, editores o impresores, en sus respectivos casos, de impresos clandestinos. Se entiende por tales los que no reúnan los requisitos exigidos por la legislación de Prensa e Imprenta.

En definitiva, se trata de castigar la transgresión de las limitaciones establecidas al ejercicio del derecho de libertad de imprenta.

Son impresos clandestinos para el párrafo segundo, los que no reúnan los requisitos exigidos por la ley de prensa e imprenta[456].

Si se interpreta estrictamente la noción de "impresos clandestinos", tendría un sentido más restringido que la del art.13 de la ley de prensa e imprenta.

Hay que decir que, no todo impreso que merece el calificativo de clandestino por incumplir los requisitos de la legislación de prensa e imprenta, debe ser llamado "impreso clandestino" según el párrafo primero del art.165 del CP.

Al hablar de impreso clandestino correspondiente al art.165 del CP, sólo se hace en relación con los que han alcanzado difusión, o sea, que se han divulgado. Unos impresos sin el correspondiente pie de imprenta (art.11 de la ley de prensa e imprenta) no puestos todavía en circulación, no pueden ser enjuiciados por clandestinidad.

En varias sentencias (de 29-11-1968 y de 6 de marzo de 1969) se reconoce que la difusión de los impresos es necesaria para entender aplicable el art.165 del CP.

---

[455] En el art.165 del CP de 1944 se dice que: "Incurrirán en la pena de arresto mayor: 1.º Los autores, directores, editores o impresores, en sus respectivos casos, de impresos clandestinos. Se entienden por tales los que no reúnan los requisitos que exige la legislación vigente, para la publicación de los libros, folletos, hojas sueltas y carteles. 2.º Los que pretendiendo fundar un periódico no cumplan las disposiciones establecidas por la legislación de Prensa. En la misma pena incurrirán los que no cumplan lo prevenido por la legislación de Imprenta o de Prensa sobre nombramiento, cambio y cese del Director del periódico. 3.º El Director del periódico que no cumpliere las disposiciones sobre presentación a la autoridad de ejemplares de cada número que publique".

[456] La ley de prensa e imprenta en su art.13 dice que: "se reputará clandestino todo impreso, distinguiendo en el que figuren o sean inexactas las menciones exigidas en el artículo 11, o que ha sido difundido incumpliendo lo dispuesto en el artículo 12". El art.11 de esa ley establece la obligatoriedad del pie de imprenta que debe constar en todo impreso, distinguiéndose entre "todo impreso", "publicaciones periódicas" y "publicaciones unitarias". Y el art.12 de la misma, regula el depósito que debe llevarse a cabo antes de proceder a la difusión de cualquier sujeto a pie de imprenta.

Podemos decir que, un impreso se entiende difundido, en cuanto haya adquirido divulgación o propagación. El art.14 de la ley de prensa e imprenta establece una noción de "difusión" diferente a la del lenguaje ordinario. Así, el impreso puede encontrarse ya fuera del poder del autor, editor o impresor (según lo que define el art.14 por difusión), y no haber todavía alcanzado una propagación, con arreglo al lenguaje ordinario.

Los impresos clandestinos, por incumplimiento de los requisitos exigidos al pie de imprenta, recogidos por el art.11 de la ley de prensa e imprenta, sólo se pueden entender difundidos, de haberlo sido según el significado del lenguaje ordinario.

Es más difícil determinar la difusión, respecto a los impresos clandestinos, por inobservancia del depósito prescrito por el art.12 de la ley de prensa e imprenta.

El tipo del art.165 del CP puede ir en concurso ideal con otro delito, por ejemplo de desacato o de injurias, cometido por medio de la prensa. Este último se regirá por los arts.13 y 15 del CP, y el concurso se resolverá según el art.71 del CP.

El art.165 bis a), añadido por la Ley 3/1967, de 8 de abril, castiga a quienes impidan ilegítimamente el libre ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de difusión de información a través de monopolios u otros medios que tiendan a deformar la opinión pública.

El derecho impedido es el de la libre expresión y derecho de difusión de información, definido en el art.12 del Fuero de los Españoles y en el art.1 de la Ley de Prensa e Imprenta.

Las dudas se suscitan sobre si la privación puede alcanzar como víctima a una sola persona o si se exige que esa privación debe afectar a toda la comunidad.

La nota que debe presidir es la de la ilegitimidad, nota que no estará presente cuando la administración aplicando el art.64, número 2, de la Ley de Prensa e Imprenta, proceda al secuestro de impresos.

3.2. *Censura previa*

Sigue la misma redacción del art.193 del CP de 1944, pero cambia el artículo en el fondo, puesto que las leyes a que hace referencia han cambiado desde el año 44 al año 71, pues con la Ley de Prensa de 1966, desaparecen la censura previa, y la censura previa obligatoria, pasándose a la consulta previa voluntaria que en el fondo es una autocensura, al estar aún vigentes, la suspensión administrativa y el secuestro de publicaciones.

En el art.193 del CP, se castiga la censura previa, fuera de los casos legalmente permitidos[457].

Pero, la dificultad parte de determinar, a que autoridad gubernativa se refiere como sujeto activo del delito. Se entiende que la cualidad de sujetos activos de las modalidades delictivas del art.193 del CP debe ser atribuida a todas aquellas personas que tengan el carácter de autoridad según el art.119 del CP, sin ostentar a la vez, dado el requisito de "gubernativa", carácter judicial ni militar.

El bien protegido es el derecho de libertad de expresión.

En cuanto a las acciones que se recogen en el tipo, podemos decir que son:

El establecer la censura previa de imprenta. Establecer, equivale a disponer con carácter general. Como la censura previa sólo puede aplicarse en el estado de excepción, y en el de guerra (arts.3 de la Ley de Prensa e Imprenta, y 29 y 40 de la de Orden Público), el establecimiento del poder de censura como efecto consiguiente a la promulgación de esos estados, sólo es competencia del gobierno (art.25 de la Ley de Orden Público).

Respecto a la recogida de ediciones de libros o periódicos, ésta debe alcanzar a la totalidad de la edición del libro o periódico. Se deja fuera, por lo tanto, al resto de impresos[458].

La suspensión de la publicación sólo puede tener como objeto a los "periódicos", atendiendo al significado del término "suspendiere", y a la redacción del art.209 del CP de 1932, que es el antecedente del artículo que aquí tratamos.

3.3. *Restricciones al derecho de reunión*[459]

---

[457] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*..., Op. cit., pp.359-361.

[458] El art.64 de la ley de prensa e imprenta dispone: "Dos. B) La Administración sólo podrá decretar el secuestro administrativo de aquellos impresos gráficos o sonoros que contengan noticias, comentarios o informaciones: a) Que sean contrarios a la unidad de España. b) Que constituyan demérito o menoscabo de la Institución Monárquica y de las personas de la Familia Real. c) Que de cualquier forma atenten al prestigio institucional y al respeto, ante la opinión pública, de las Fuerzas Armadas.

C) Igualmente podrá decretarse el secuestro administrativo de los impresos gráficos o sonoros, obscenos o pornográficos. La publicación habitual de impresos obscenos o pornográficos será causa de cancelación de la correspondiente inscripción registral".

[459] Ibídem, pp.189-208.

Los artículos 163 y 164 del CP de 1944 continúan tras la Ley 3/1967, de 8 de abril, con idéntica redacción pero la variación se ha producido al modificar esta última ley, la sección en la que se ubican dentro del CP; así, tras el año 67, pasan a ocupar la sección cuarta (Delitos contra la forma de Gobierno) del capítulo I del título II del libro II, mientras que tras la redacción del CP de 1944, ocupaban la sección tercera (Delitos contra la forma de Gobierno).

4. Texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre por el que se aprueba el CP de 1973

Al analizar el CP, que surge como consecuencia del texto refundido de 1971, vamos a indicar aquellos preceptos que interesando para el estudio que realizamos relacionado con la libertad de conciencia, han sufrido modificaciones, o son de nueva creación en relación con el CP de 1944.

4.1. *Protección de la confesionalidad sociológica y mera tolerancia para el resto de cultos: delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones*

La primera modificación apreciable con respecto al CP de 1944, es el encabezamiento de la sección tercera, del capítulo II, del título II, del libro II.

Dicha sección tercera lleva por título (Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones), con lo que se supera la redacción dada a estos delitos en el CP de 1944, donde se hablaba de (delitos contra la religión católica). Este cambio, es fruto del paso de una confesionalidad doctrinal y excluyente, a un sistema de confesionalidad sociológica y de cierta tolerancia respecto a otras confesiones distintas a la católica.

4.1.1. *Delitos contra la libertad religiosa: coacciones en materia religiosa*

Las coacciones en materia religiosa se regulan en el art.205[460] del CP.

---

[460] El art.205 del CP dice que: "Incurrirán en las penas de prisión menor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas:

1º Los que, por medio de amenaza, violencia o cualquier otro apremio ilegítimo, obligaren a otro a asistir o practicar un acto religioso o le constriñeren al cumplimiento de un

4.1.2. *Delitos contra la religión del Estado*

1) Actos encaminados abolir la religión del Estado

Regulado en el art.205 del CP de 1944 para recogerse, con idéntica redacción tras la reforma de 1971, en el art.206.

La redacción de este precepto se mantendrá en la reforma del CP dada por Ley 44/1971, lo único que pasa a ser el art.206, que se dejaría sin contenido por L.O. 8/1983, de 25 de junio.

2) La blasfemia

A) Delito

Entre los (delitos contra la religión) el art.239 del CP de 1944 castiga las blasfemias, y con igual redacción se regula tras la ley de reforma del CP de 1971, en el mismo número, con la salvedad, de la actualización de la cuantía de la multa, que es la única variación.

Se pasa de 1.000 a 5.000 pesetas en el CP de 1944, a la cuantía de 10.000 a 50.000 pesetas en la redacción de 1971.

B) Falta

Por Decreto 1868/1963, de 24 de enero, se elevó la cuantía de la multa (se fijó entre 250 y 5.000 pesetas) y se redactó de nuevo el párrafo 3.º del art.567 del CP de 1944.

Dentro de las faltas contra el orden público, la reforma de 1971, mantuvo la blasfemia como tal, en el art.567 del CP.

---

deber del mismo carácter y los que, por los mismos medios, se lo impidieren, coartando la libertad reconocida por las leyes.

2º Los que emplearen amenaza, violencia, dádiva o engaño, con el fin de ganar adeptos para determinada creencia o confesión o para desviarlos de ella.

Si el culpable de los hechos mencionados fuera autoridad o funcionario público, será sancionado además con la pena de inhabilitación especial".

FERNÁNDEZ CORONADO[461] plantea la reflexión, sobre la posible extensión o no de los preceptos relativos a la blasfemia, a otros cultos distintos del católico, una vez efectuada la reforma que supuso la ley de 1967 y la posterior del Código penal en 1971. En su exposición, señala como la mayoría de la doctrina, considera adecuada tal extensión a otros cultos; sin embargo GIMBERNAT[462] se muestra partidario de la desaparición por considerar que un juez penal no tiene que pronunciarse sobre cuestiones del espíritu.

4.2. *Lugar sagrado: destrucción de iglesias*

A raíz de la modificación sufrida en el CP por el texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, el art.260 del CP sufrió modificaciones, sustituyendo la larga lista de edificios que se enumeraban, para pasar a hablar de "edificios públicos o privados (...)", con lo que desaparece la referencia expresa al lugar sagrado, que continúa protegido por el tipo, pero de forma implícita, al incluirse en la nueva expresión del texto.

4.3. *Protección de la figura del eclesiástico: maltrato de obra a un ministro de la religión católica o de otro culto inscrito en el ejercicio de sus funciones*

El art.210 del CP se redactó de nuevo con la ley 44/1971, de 15 de noviembre, ampliándose la protección a ministros de otros cultos distintos del católico, aspecto éste que refleja el paso de la confesionalidad doctrinal, a la sociológica, con cierto nivel de tolerancia.

4.4. *Protección de una determinada moral, usos y costumbres*

4.4.1. *Propagandas ilegales*

A través de la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, se dio nueva redacción a los delitos de propagandas ilegales así, con respecto al art.251 del CP, se modificó la cuantía de la multa y los fines a los que iba dirigida, que pasan a ser:

---

[461] Vid. FERNÁNDEZ CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad religiosa", Op. cit., p.38.

[462] Ibídem, p.38.

realizar o proyectar un atentado contra la seguridad del Estado, perjudicar su crédito, prestigio o autoridad, o lesionar los intereses u ofender la dignidad de la Nación española; y cualquiera de los señalados en los números 3º, 4º y 5º del art.172 del CP.

Por Ley 23/1976, de 19 de julio, se añadió nueva redacción[463] al art.251 del CP.

4.4.2. *Inhabilitación especial para la enseñanza*

Se modifica la redacción del art.212 CP de 1944, al introducirse en el tipo por Ley 44/71, de 15 de noviembre, que la inhabilitación especial es "para el ejercicio de la enseñanza pública o privada".

4.4.3. *Protección indirecta de la libertad sexual, pero directa de la honestidad*

BIBLIOTECA VIRTUAL

1) Delitos de escándalo público

El art.431 del CP, por Ley 69/1971, de 23 de diciembre, ve actualizada la multa situándose entre 5.000 y 25.000 pesetas. Una nueva actualización de la multa se realizó por Ley 39/1974, y pasó a ser de 10.000 a 50.000 pesetas.

El art.432 del CP, por Ley 639/1974, de 28 de noviembre, actualizó la multa que pasó a ser entre 10.000 a 100.000 pesetas.

2) Estupro y corrupción de menores

El art.436 del CP actualiza la multa por ley 39/1974, de 28 de noviembre, y se sitúa entre 10.000 a 100.000 pesetas.

3) Rapto

En el art.441 del CP se actualiza la cuantía de la multa por Ley 39/1974, de 28 de noviembre, y se sitúa entre 10.000 y 100.000 pesetas.

---

[463] La nueva redacción del art.251 contiene lo siguiente "(…)También tendrán esta consideración el uso de símbolos o emblemas propios de las organizaciones a que se refiere el número 2.º del párrafo 1.º de este artículo.

Los Tribunales, en atención a las circunstancias y gravedad de los hechos, podrán imponer la pena privativa de libertad superior en un grado a la establecida en el párrafo 1.º de este artículo".

4.5. *Aspecto colectivo del fenómeno religioso*

4.5.1. *Impedimento o perturbación de actos de culto católico o de otras confesiones legalmente reconocidas*

El que fue el art.206 del CP de 1944, pasa con la ley 44/1971, de 15 de noviembre a ser el art.207 del CP, ampliándose el tipo -en la dirección ya indicada de cierta tolerancia- a otros cultos, además del católico.

BIBLIOTECA VIRTUAL

4.5.2. *Perturbación leve del culto*

El número 2 del art.567 del CP de 1973, actualiza la multa, situándola entre 500 y 10.000 pesetas, a "Los que perturbaren de manera leve un acto religioso".

4.6. *Protección de los sentimientos religiosos*

4.6.1. *Impedimento o perturbación de actos de culto católicos o de otras confesiones legalmente reconocidas*

Como ya hemos visto al realizar el estudio comparativo entre el CP de 1944 y el CP de 1973, el art.206 del CP de 1944, pasó a ser tras el CP de 1973, el art.207.

Tras el CP de 1973, se amplía la protección a "(...) otras confesiones legalmente reconocidas (...)", dejando de estar sólo protegidos los actos de culto católicos, como ocurría en el CP de 1944.

4.6.2. *Actos de profanación*

El art.208 del CP, tras la redacción por ley 44/1971, de 15 de noviembre, es fruto de la refundición en uno, de los artículos 207 y 208 del CP de 1944.

La novedad viene además de esa unificación, porque se amplía la protección de la profanación a otras confesiones, distintas de la católica, pero solamente se protegen aquellos sentimientos religiosos que estén legalmente tutelados.

Por legalmente tutelados, se entienden, aquellos sentimientos de una religión que cumplan con las limitaciones establecidas por el art.2.1 de la Ley de Libertad religiosa de 1967.

Cualquier objeto puede ser susceptible de profanación, a diferencia de lo que ocurría en el CP del 44 donde los objetos susceptibles de tal ofensa estaban delimitados (Sagradas Formas, y objetos sagrados y destinados al culto).

4.6.3. *Escarnio*

El art.209 del CP vio modificada su redacción[464], tras la ley 44/1971, de 15 de noviembre.

Las principales novedades que introduce son:

a) se elimina la expresión con ánimo deliberado, en relación con hacer escarnio.
b) además del escarnio, aparece el ultraje.
c) la religión objeto del escarnio, puede ser tanto la católica como otra reconocida legalmente.

4.7. *Respeto a la memoria de los difuntos*

4.7.1. *Ataque a la memoria de los difuntos a título de delito*

El art.340 del CP de 1944 pasa con el CP de 1973: de "las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas", que se recogían en el art.340 del CP de 1944, a "las penas de arresto mayor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas".

[464] El art.209 vio modificada su redacción en el sentido siguiente: "El que de palabra o por escrito hiciere escarnio de la religión católica o de confesión reconocida legalmente, o ultrajare públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, será castigado con la pena de prisión menor si realizare el hecho en actos de culto, o en lugar destinado a celebrarlos, y con arresto mayor en los demás casos".

4.7.2. *Profanación de cadáveres a título de falta*

El número 6 del art.577 del CP de 1944, pasa a ser el número 5 del art.577 del CP de 1973. En ambos Códigos penales, se imponía la pena de multa y reprensión privada, y sólo se modificó la cuantía de la multa que pasó de ser en el CP de 1944 "de 5 a 250 pesetas", a situarse entre 250 y 2.500 pesetas en el CP de 1973.

VIII. Democracia y Constitución de 1978

Tras la llegada de la democracia, era necesario articular la legalidad, de modo que el nuevo sistema político español tuviese una norma suprema, de la que derivasen el resto de textos como desarrollo de la primera.

La Constitución de 1978 consta de una serie de principios supremos, aunque en el texto constitucional, aparecen con una doble denominación; por un lado, se habla de principios relacionados con el art.9.3: los principios formales; y por otra parte, se habla de valores superiores cuando se refiere a los del art.1.1: los principios materiales.

Al estudiar la Constitución nos vamos a centrar en el estudio de los principios materiales, o valores superiores del ordenamiento que son: 1) personalismo (art.10.1); 2) libertad de conciencia (art.1.1. y art.16.1-2); 3) igualdad en la libertad (art.1.1 y art.14); 4) participación (art.9.2); 5) pluralismo (art.1.1); 6) laicidad del Estado (art.16.3); y 7) cooperación estatal con las confesiones religiosas (art.16.3)

1. Principios materiales o valores superiores[465] del ordenamiento:

1.1. *Personalismo* (art.10.1)

Según el art.10.1 CE[466] la clave se encuentra en que la persona y su dignidad se convierten en el centro de la Constitución.

---

[465] Vid. en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia I*, Op. cit., pp.222-270.

[466] El art.10.1 CE dice que: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social."

Con arreglo al TC la dignidad de la persona está en la coherencia con la percepción de sí misma, de su entorno, y de las actitudes y conductas hacia él.

Pero ese personalismo no es individualista sino social. Se pretende la igual dignidad de todas las personas, y el respeto de los derechos de los demás.

Por lo tanto, lo individual y lo social guardan una relación, y es que los derechos que corresponden a la persona individual son *originarios*, y los de los grupos son *derivados*[467].

1.2. *Libertad de conciencia*

Esta libertad es consecuencia del personalismo, y fundamento del resto de las libertades.

El derecho de libertad de conciencia, aunque no se recoge explícitamente, sí se hace implícitamente como ha dicho el TC, en el art.16.1 CE, bajo la expresión "libertad ideológica, religiosa y de culto".

La libertad de conciencia (ideológica o de pensamiento) incluye la libertad de las ideas y creencias, sean religiosas o no, y también incluye la libertad interior de expresión y acomodación de la conducta a esas ideas y creencias.

Por lo tanto, la persona, con arreglo a este derecho, puede tener las convicciones que quiera, o mejor dicho las que "le tengan a él", puede expresarlas libremente, y como última fase estaríamos ante el derecho a actuar con arreglo a las mismas, con las limitaciones del respeto a los demás, y a la legalidad vigente.

1.3. *Igualdad en la libertad (Justicia)*

La justicia, valor superior del ordenamiento (art.1.1 CE), es en definitiva la igualdad en la libertad. Además, aparece como derecho fundamental en el art.14 CE, que exige tratar igual lo igual, prohibiendo la discriminación de supuestos iguales.

1.4. *Participación*

Este principio aparece en el art.9.2 CE[468], al corresponder a los poderes públicos "facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

---

[467] Vid. en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia I*, Op. cit., p.226.

1.5. *Pluralismo y tolerancia*

El pluralismo político se consagra como valor superior del ordenamiento en el art.1.1 CE.

El pluralismo político debe entenderse en el sentido amplio del art.9.2 CE, "participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Las manifestaciones principales son el pluralismo educativo, informativo, dentro de los cuales subyacen el pluralismo ideológico, el religioso, y el político.

En ocasiones, con respecto a las minorías, el Estado estará obligado por razón de la igualdad material a su promoción o discriminación positiva.

Como el Estado parte de una ideología que es el pluralismo ideológico, podemos decir, que el pluralismo político es *condictio sine qua non* para el libre desarrollo de la personalidad; sin embargo, desde la perspectiva del Estado no puede decirse lo mismo del pluralismo religioso, ya que el Estado no valora ni positiva ni negativamente la existencia o inexistencia del pluralismo religioso, pues para el Estado es exactamente igual que un ciudadano tenga creencias religiosas o que las tenga no religiosas.

La tolerancia aparece en nuestra Constitución de modo implícito, no explícito, como exigencia del derecho de libertad de conciencia.

Esta tolerancia se refiere a la actitud de unos ciudadanos frente a otros, manifestándose en el respeto de los diferentes, sin adoptar respecto de ellos ninguna actitud discriminatoria y aceptar las críticas incluso las personales, siempre que no se llegue al insulto o a afectar a la dignidad de la persona.

---

[468] Para concretar este principio del art.9.2 CE en el ámbito de la libertad de conciencia, están: 1) el principio de participación en la educación (art.27.5 y 7 CE); 2) la participación sindical (art.7 CE) y de las organizaciones empresariales y profesionales (art.52 CE) en la determinación de las condiciones de trabajo y de las condiciones socioeconómicas en general; 3) la de grupos políticos, sindicales o religiosos, etc., en el ejercicio de las libertades de información y expresión a través de los medios de comunicación, mediante el ejercicio del derecho de acceso o control de esos medios (art.20.3 CE); 4) el derecho de rectificación de todo ciudadano; 5) de las confesiones en la preparación de los acuerdos de cooperación con el Estado que luego deberán ser aprobados como ley por las Cortes y en la Comisión de libertad religiosa (art.8.1 LOLR); 6) derechos de consumidores y sus organizaciones (art.51 CE); 7) el derecho de petición de todo español (art.29 CE), tanto en forma individual como colectiva del que son titulares también las confesiones y las asociaciones ideológicas.

1.6. *Laicidad del Estado*

Cuando hablamos de laicidad estamos ante una de las claves, para que se den la igualdad y la libertad de conciencia.

El art.16.3 CE proclama el principio de laicidad cuando dice "ninguna confesión tendrá carácter estatal", frase que no es acertada para nuestro sistema, pues estaba extraída de la Constitución de Weimar, que pertenecía a otro contexto histórico, propio de las Iglesias de Estado y de una pluriconfesionalidad estatal.

Lo más adecuado con arreglo a la historia del confesionalismo español hubiera sido una fórmula del tipo: "el Estado español no es confesional".

La laicidad que predicamos de nuestro texto constitucional, implica dos cuestiones: la neutralidad del Estado[469] y la separación del Estado[470] con respecto a las confesiones religiosas.

1.7. *Cooperación*

La cooperación del Estado con las confesiones religiosas debe venir, fruto de garantizar un pleno ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos, de acuerdo con el art.9.2. CE y el art.16.3 CE[471].

---

[469] La neutralidad lleva implícito que el Estado es imparcial respecto a las convicciones y creencias, sean éstas religiosas o no, y viene introducida en nuestro ordenamiento a través de los arts.14 y 16.1 CE, junto con el art.1.1. CE, que señala al pluralismo como valor superior del ordenamiento.

El Estado, para garantizar la igualdad en la libertad, no puede valorar ni positiva -lo que daría lugar a la confesionalidad- ni negativamente -que supondría el laicismo- las ideas y creencias de sus ciudadanos.

El Estado no puede ser neutral ideológicamente, puesto que tiene que defender y promover los valores superiores del ordenamiento que se ha dado, en cambio con respecto a lo religioso, el Estado debe ser neutral, como hemos dicho anteriormente.

[470] La separación del Estado de las distintas confesiones religiosas pretende asegurar la independencia del primero con respecto a las segundas.

Esta separación se concretaría en que el Estado no puede tomar ninguna decisión basada en motivos religiosos; así como en la autonomía interna de las confesiones, sin que el Estado pueda intervenir en sus asuntos internos; por último, el que las entidades religiosas no son corporaciones públicas.

[471] En el art.9.2 CE se dice que: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"; y en el art.16.3 CE, que: "Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española

A la hora de hablar de la cooperación un aspecto clave nos parece que es tener siempre presente que, atendiendo al principio personalista que configura en buena medida nuestro sistema jurídico, todos los derechos tienen que estar en función de los individuos, y sólo instrumentalmente y al servicio de éstos, estarán los derechos de las confesiones.

2. *Derechos reconocidos en la Constitución de 1978: protección de libertad de conciencia en un sentido conceptual amplio*

De esos principios surgirán una serie de derechos que darán respuesta efectiva a aquéllos y que, en definitiva, mostrarán un panorama de derechos fundamentales, que permitirá, por lo menos a nivel escrito, que la persona, haya adquirido en el texto legislativo superior dentro de la pirámide normativa, un estado de dignidad y reconocimiento que podemos decir protege la libertad de conciencia, en unos niveles, consideramos que mejorables, pero es necesario reconocer, que como no se había hecho hasta ahora en nuestro derecho.

2.1. *Derecho a la vida, integridad física y moral*

El art.15 CE reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y moral, rechazando la tortura y los tratos inhumanos o degradantes y aboliendo la pena de muerte.

En cuanto a la legislación relativa están: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (ratificado por Instrumento de 20-12-1984); el Instrumento de ratificación de la Convención de 10-12-1984, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecho en Nueva York; el Instrumento de ratificación de 28-4-1989, del Convenio Europeo de 26-11-1987, para la persecución de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes; y la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra.

2.2. *Derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto*

---

y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones."

El art. 16 CE reconoce lo que podemos denominar derecho de libertad de conciencia, que estaría conformado por las libertades ideológica y religiosa, pasando a formar parte de esta última la libertad de culto.

Aunque expresamente no se habla en la Constitución de libertad de conciencia[472], la doctrina y el TC han entendido que este art.16 CE en definitiva está refiriéndose a la misma.

La legislación, en desarrollo de ese artículo, se centra en La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, que regula este derecho, garantizando en el apartado 1.º de su art.1 "el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución (...)".

El párrafo 1.º del art.2 hace un elenco de todos los derechos que se incluyen, y los que además garantiza la Constitución con inmunidad de coacción, y son: profesar las creencias que se elijan, cambiar de confesión, manifestar libremente las creencias que se tengan o la ausencia de las mismas; practicar los actos de culto y otros actos o los ritos de su culto; recibir e impartir enseñanza e información religiosa; reunirse o manifestar con fines religiosos públicamente.

También, hay que tener en cuenta, los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, ratificados por Instrumentos de 4 de diciembre de 1979 y las leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades israelitas y con la Comisión Islámica de España, respectivamente.

2.3. *Derecho al honor, intimidad personal y a la propia imagen*

El art.18 CE protege el honor de una persona, es decir su nombre, también su imagen de cara al resto de la sociedad, y la esfera más propia de su intimidad.

En su desarrollo destacamos la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia

---

[472] La libertad de conciencia viene configurada en torno a tres niveles: a) La posibilidad del ser humano de conformar su conciencia, o de sentir, pensar y creer, como quiera, o muchas veces, como "sus convicciones le tengan".

b) El derecho de toda persona a poder expresar sus ideas y convicciones, lo que sería la socialización de lo íntimamente personal, o lo que es lo mismo, el que uno pueda mostrarse ante los demás tal y como es.

c) Por último, el nivel más alto de realización personal y social sería, que toda persona pueda actuar con arreglo a lo que piensa, y cree, siempre claro está con el respeto a los derechos de los demás.

imagen, modificada por Leyes Orgánicas 3/1985, de 29 de mayo; 5/1992, de 29 de octubre, y 10/1995, de 23 de noviembre.

2.4. *Derecho de libertad de expresión y de libertad de información*

2.4.1. *Derecho de libertad de expresión*

El art.20.1.a)[473] CE reconoce el derecho de libertad de expresión. La legislación al respecto, es la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de enero, reguladora del derecho de rectificación; la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la Persona; y la disposición transitoria 2.ª, 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que extiende el ámbito de los derechos protegidos por aquélla. Hay que atender al art.21.2. de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio.

MIGUEL DE CERVANTES

[473] En el art.20.1 a) CE se dice: "A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción".

2.4.2. *Derecho de libertad de información*

El art.20.1.d) CE reconoce el derecho de libertad de información[474]. En su desarrollo aparece la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

2.5. *Derecho de reunión*

El art.21 CE reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas, garantizando en el ámbito constitucional que el ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

El derecho de reunión, es un derecho de libertad, que presenta problemas conceptuales relativos a su propia definición; es la jurisprudencia la que tiene necesariamente que precisar qué caracteres esenciales deben concurrir para que pueda hablarse propiamente de reunión protegida por el Derecho.

El art.21 CE dice: "Se reconoce el derecho de reunión y sin armas".

El disfrute de este derecho no se limita a los españoles, sino que se extiende a otros dos tipos de personas residentes en España, aun cuando no ostenten la nacionalidad española.

El grado de protección se amplía a los diversos tipos de reunión, o por lo menos, no se excluye ningún tipo a escala constitucional, con lo que se evitan los problemas surgidos en las Constituciones francesa e italiana.

Al no definir la CE, las notas distintivas de la reunión objeto de tutela constitucional, al legislador y al intérprete les corresponde fijar esos caracteres. Los caracteres básicos podemos decir que son[475]: un "mínimum" de organización, encuentro momentáneo y discontinuo y finalidad.

---

[474] El art.20.1. d) CE dice: "A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades."

[475] Ese "mimimum" de organización es el dato que distingue a la reunión de la mera aglomeración, pues la diferencia no está en el número, sino en la estructura.

La reunión tiene que presentar un carácter transitorio y momentáneo, y esto la distingue de la asociación.

La doctrina ha llegado a decir que lo que realmente diferencia, a la reunión de la asociación, es la presencia del pacto social, según el que los socios están obligados a perseguir unos intereses comunes con independencia de su proximidad física.

La reunión ha de perseguir la consecución de un fin, pero estos posibles fines, pueden ser muy amplios, pues la reunión puede perseguir la defensa de intereses de todo tipo: económicos, políticos, sociales, etc. Pero hay que tener en cuenta que existe un tipo de reunión

La reunión ha de ser pacífica y sin armas, cuyo significado al ser impreciso corresponde definir a la jurisprudencia.

A la hora de hablar de reuniones armadas hay que tener en cuenta que, las fuerzas de seguridad y las autoridades administrativas, tienen la obligación de crear las condiciones materiales necesarias, para que la reunión transcurra sin problemas y que han de proteger con todos sus efectivos la libertad de reunión.

El párrafo segundo del art.21 CE, obliga a detenerse en la definición de dos tipos concretos de reuniones: las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones[476].

A juicio de SORIANO[477], la distinción de la CE entre reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones, es preferible frente a las distinciones hechas en otras constituciones europeas.

Hay que decir que según SORIANO[478], el carácter público o privado de una reunión por sí mismo, no justifica un tratamiento jurídico aparte, sino la

---

que no está incluida en el ámbito regulador de esta libertad, precisamente por razón de su finalidad; son las reuniones que tienen por objeto el divertimiento o una finalidad religiosa, como los espectáculos públicos o los cortejos y procesiones religiosas; para uno y otro tipo de reunión suele haber unas reglamentaciones especiales; en lo que respecta a las confesiones religiosas, el Estado suele establecer concordato con las confesiones religiosas, en los que las posibilidades de ejercicio del derecho de reunión y demás libertades suelen ser amplias, estando el Estado en el simple papel de guardián del orden público para que las manifestaciones de culto religioso no supongan detrimento para el ejercicio de las demás libertades ciudadanas. Frecuentemente, estos pactos entre Estado e Iglesia, han representado un trato de favor discriminatorio respecto a otras asociaciones.

[476] El régimen administrativo al que están sometidas estas clases de reuniones y el sentido y viabilidad de la desautorización que en determinados casos y por razón de orden público puede afectar a las citadas reuniones.

[477] SORIANO DIAZ, R., "Derecho de reunión", en *Comentarios a las leyes*..., Op. cit., pp.588-589.

[478] Ibídem, pp.589-590. Entiende el citado autor que la CE ha encontrado la fórmula ideal al diferenciar, las reuniones en general, de las reuniones en lugares de tránsito público y de las manifestaciones, a las que sujeta a un régimen de previa comunicación a la autoridad por razón del detrimento que un ejercicio abusivo del derecho de reunión puede ocasionar a las libertades y derechos de otras personas -o de las mismas personas participantes en el acto de la reunión-. Este detrimento es presumible en mayor grado en este tipo de reuniones al menos, en mayor grado que en las reuniones al aire libre (un local abierto, un prado, un parque, etc.) y en las reuniones en lugares abiertos al público (un museo, una sala de espectáculo o diversión, etc.), a las que suelen concurrir grupos de personas directamente interesadas en las actividades programadas en tales lugares y donde no es factible se produzca colisión de derechos fundamentales.

La distinción (lugares de tránsito público y las manifestaciones), es fruto de que estamos ante realidades diferentes. El legislador suele entender por manifestación -concepto similar al de cortejo, muy empleado en Derecho francés- la reunión en lugar de tránsito público

incidencia que el ejercicio del derecho de reunión tenga en la tutela de los derechos de terceros, que pueden ser tanto o más protegibles, que la misma libertad de reunión.

El derecho de reunión, como cualquier otro derecho de libertad, no es un derecho absoluto. Pero existen diferencias doctrinales en torno a los diversos sistemas de control[479].

SORIANO[480] considera que, de estos regímenes fiscalizadores el más idóneo es el meramente judicial, porque las propias limitaciones del ejercicio de este derecho, van incluidas en la misma regulación constitucional y legislativa del mismo; sólo el juez es competente, para interrumpir el acto de reunión y para exigir responsabilidades "ope legis", una vez consumado el acto de la reunión. Y el más rechazable, es el régimen administrativo o de previa autorización.

La Constitución española, ha escogido el sistema de previa comunicación a la administración, en el que ésta es receptora de la información de que un acto de reunión va a tener lugar. A SORIANO[481], no le parece censurable el mismo, siempre que cumpla dos condiciones[482].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

---

en movimiento, es decir, el desplazamiento de un grupo de personas reunidas en un lugar de tránsito público, siendo, en este caso, el dato del movimiento, el elemento distintivo de la manifestación frente a otras clases de reuniones.

[479] La doctrina ha diseñado tres sistemas posibles: en primer término, un sistema judicial "a posteriori" del ejercicio de la libertad de reunión; en segundo término, un sistema administrativo "a priori" del ejercicio de esta libertad, que exige antes del acto de la reunión la pertinente autorización de las autoridades ejecutivas; en tercer lugar, a caballo entre las dos anteriores, un régimen de previa comunicación a la Administración de la reunión a celebrar, sin que sea requisito necesario la autorización de la misma.

[480] SORIANO DIAZ, R., "Derecho de reunión", en *Comentarios a las leyes…*, Op. cit., pp.591-592.

[481] Ibídem, pp.592-594.

[482] La primera es que la citada información sirva para la creación de unos cauces de información entre la Administración, las fuerzas de seguridad y el Poder judicial, en una íntima colaboración de estos públicos, al objeto de crear las condiciones necesarias para la eficacia del derecho de reunión; así, v.gr., esta comunicación facilitará las medidas preventivas policiales necesarias para la seguridad de las personas y la evitación de altercados públicos derivados del acto de la reunión; en realidad éste, y no otro, debe ser el fin perseguido por esta preceptiva comunicación de la reunión a celebrar; la segunda condición se deduce racionalmente de la primera, y consiste en que este acto de información no debe servir para facilitar actos administrativos desautorizatorios de la reunión de carácter discriminatorio; la comunicación previa no puede ser un cauce de información valioso en manos de los públicos, porque entonces se convertiría desgraciadamente en un resorte político, dejando de ser un medio jurídico de racionalización y conjugación de las libertades de las personas.

Pero, precisamente este sentido híbrido que tiene este régimen de comunicación, lleva a poderlo compaginar con otros procedimientos e incluso, en parte o en todo, con algunos de los sistemas de control anteriormente explicados.

A la CE le cuesta desprenderse de una tradición de fiscalización administrativa de las libertades públicas; prueba de este propósito de transacción es el párrafo segundo del artículo que comento, donde no falta el régimen de comunicación, pero tampoco está ausente la desautorización aunque reservada para cuando "existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes". No estamos propiamente ni ante un régimen puro de control judicial, ni tampoco de previo control administrativo.

Con respecto a la prohibición de la reunión, ante la concurrencia de circunstancias especialmente gravosas, preocupa a la doctrina y a la jurisprudencia, las causas determinantes de esta prohibición y la autoridad legitimada para producirla.

En cuanto a las "razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes", aludidas en el segundo párrafo del art.21 CE, en relación con la prohibición de las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones, podemos decir que:

Las circunstancias son apreciadas por la autoridad antes de emitir el acto de prohibición de la reunión.

El problema está en cómo interprete la Administración el concepto jurídico indeterminado "razones fundadas de alteración de orden público", pues puede ser maniobrado a favor de intereses extrajurídicos, para evitar este posible abuso la futura legislación sobre la libertad de reunión debería someter esta decisión administrativa a una supervisión judicial en corto plazo de tiempo.

La prohibición puede recaer sobre todo tipo de reuniones, aun cuando no estén contempladas en este párrafo ni les obligue el requisito de la previa comunicación; pero la diferencia está en que en estas otras reuniones el acto prohibitivo no dimana directamente de la propia naturaleza de la reunión, sino de una normativa general que afecta al lugar donde la reunión se efectúa o a otras circunstancias conexas pero no sustanciales al acto de reunión.

El desarrollo legislativo del Derecho de reunión se realiza a través de la Ley 7/1976, de 29 mayo, aprobada con anterioridad a la elaboración y entrada en vigor de la Constitución y cuyo contenido se ajustaba al momento de transición política que vivía la sociedad española.

Pero tras la entrada en vigor de la Constitución, que consagra la libertad de reunión, se hace necesaria una regulación de dicho derecho con carácter general modificando el ordenamiento jurídico en todo aquello en que no esté de

acuerdo con los mandatos constitucionales, especialmente el que determina que el ejercicio del derecho de reunión no necesitará autorización previa.

Será La Ley Orgánica de 15 de julio de 1983 del Derecho de Reunión[483], la que regule el derecho citado con arreglo a la Constitución.

Se elimina el sistema preventivo de autorizaciones en el ejercicio del derecho y se garantiza el mismo, mediante un procedimiento judicial sumario que evite la complejidad administrativa que hacía ineficaz el ejercicio del derecho.

En cuanto a las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se exige la comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración de orden público, con peligro para personas o bienes, siguiendo de esta forma las normas recogidas en el art. 21 de la Constitución.

Se mantiene la vigencia de las normas de carácter especial, en tanto no recojan preceptos contrarios a la Constitución, definiéndose esta Ley, como general y supletoria, respecto a los regímenes especiales que se mantengan en vigor dentro de la Constitución.

Con la LO de 15 de julio de 1983 de Derecho de reunión se deroga la Ley 17/1976, de 29 mayo, que regulaba este derecho y todas las disposiciones que se opongan a lo indicado en la Ley de 1983.

2.6. *Derecho de asociación (art.22 CE)*

---

[483] En el art.1 de la ley se señala "1. El derecho de reunión pacífica y sin armas, reconocido en el art. 21 de la Constitución, se ejercerá conforme a lo dispuesto en la presente Ley Orgánica.

2. A los efectos de la presente Ley, se entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada.

3. Son reuniones ilícitas las así tipificadas por las Leyes penales".

En el art.2 de la citada ley, se recogen los supuestos en que el derecho de reunión se puede ejercer sin sujetarse a la misma: "a) Las que celebren las personas físicas en sus propios domicilios. b) Las que celebren las personas físicas en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad. c) Las que celebren los Partidos políticos, Sindicatos, Organizaciones empresariales, Sociedades civiles y mercantiles, Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones, Cooperativas, Comunidades de propietarios y demás Entidades legalmente constituidas en lugares cerrados, para sus propios fines y mediante convocatoria que alcance exclusivamente a sus miembros, o a otras personas nominalmente invitadas. d) Las que celebren los profesionales con sus clientes en lugares cerrados para los fines propios de su profesión. e) Las que se celebren en unidades, buques y recintos militares, a las que se refieren las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (RCL 1979\90 y RCL 1979\395), que se regirán por su legislación específica".

En el art.3 de la ley, se indica que, "1. Ninguna reunión estará sometida al régimen de previa autorización. 2. La autoridad gubernativa protegerá las reuniones y manifestaciones frente a quienes trataren de impedir, perturbar o menoscabar el lícito ejercicio de este derecho".

El derecho de asociación se reconoce en la Constitución de 1978 de forma amplia, señalando taxativamente sus restricciones y haciendo que la intervención del Estado en el libre desarrollo del derecho se reduzca al mínimo, algo que sin duda viene influido por el excesivo intervencionismo que se produjo durante la dictadura anterior.

El hecho asociativo no termina en el art.22 CE, algo que se desprende del propio apartado 3 de este precepto al hablar de "las asociaciones constituidas al amparo de este artículo". Por lo tanto, estamos ante una pluralidad de supuestos asociativos[484].

El art.22 CE regula el Derecho común de asociación y, aunque no lo define, se limita a declarar la ilegalidad de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios ilícitos, establece el deber de inscripción en un registro de las asociaciones constituidas a su amparo, a los solos efectos de publicidad; garantiza que las asociaciones sólo puedan ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada y prohibe las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

En ese art.22 CE subyace, tanto el derecho individual de asociarse, como el régimen de libertad para las asociaciones.

A raíz de la Constitución española de 1978, el derecho de asociación continúa regulándose por la Ley de Asociaciones 191/1964 de diciembre, en aquello que no contradice la Constitución.

Hoy ya ha sido superado que el reconocimiento del Derecho de asociación debía llevar aparejado la superación del régimen de autorización administrativa previa, con lo que se entienden derogados los artículos relativos a lo mismo de la ley de 1964, como ha declarado el TS en S. de 3 de julio de 1979.

Con la Constitución la Administración no puede ya instrumentalizar la inscripción en el Registro como vía indirecta de control, algo que anteriormente se hacía con base en el art.16 del Fuero de los Españoles.

Se había aprobado la Ley de 14 de junio de 1976 de Asociación política. Pero fue el Decreto-Ley de 8 de octubre de 1977, mediante el que se reforma la Ley de Asociaciones, que permite la legalización de las fuerzas políticas opuestas al régimen anterior. El 1 de abril de 1977 (parcialmente derogada) se aprobó la Ley reguladora del derecho de asociación sindical, y el 4 de diciembre se aprobó la Ley de Partidos políticos.

---

[484] Partidos políticos (art.6 CE), sindicatos de trabajadores y asociaciones de empresarios (art.7 CE), las comunidades y confesiones religiosas (art.16 CE), etc.

2.7. *Derecho a la educación, libertad de enseñanza y libertad de cátedra*

El derecho a la educación y la libertad de enseñanza, se reconocen en el párrafo primero del art.27 CE. Y la libertad de cátedra, se reconoce y protege en el art.20.1.c) CE.

Hay un buen número de legislación constitucional de desarrollo en materia de educación y enseñanza[485]; respecto a la legislación de desarrollo del derecho de libertad de cátedra destacamos el art.2.1 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y art.3 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

2.8. *Derecho de libertad sindical*

El derecho de libertad sindical se reconoce en el párrafo primero del art.28 CE, y el derecho a la huelga en el párrafo segundo. La legislación se centra en la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical, modificada por Ley orgánica 14/1994, y por Ley 11/1994, ambas de 19 de mayo.

3. Reforma Parcial y Urgente del Código Penal de 1983

3.1. *Protección de la religión: blasfemia*

3.1.1. *Blasfemia como delito*

---

[485] Ley Orgánica 5/1980 del Estatuto de Centros Escolares (derogada).

Ley Orgánica del derecho a la Educación (LODE, 8/1985 de 3 de julio) y la Ley de Reforma Universitaria (LORU, LO 11/1983 de 25 de agosto).

Ley 14/1970 de 4 de agosto, en todo aquello que no se oponga a la LORU, ni se haya derogado expresamente por la LODE.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema educativo, modificada por la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes.

RD 299/1996, de 28 de febrero, de ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdad en educación.

El capítulo VII (De las blasfemias) dentro del título II (Delitos contra la seguridad interior del Estado) castiga la blasfemia a título de delito, en el art.239[486] del CP.

3.1.2. *Blasfemia como falta*

El art.567.1 del CP castiga con penas de uno a diez días de arresto menor y multa superior a 1.500 pesetas e inferior a 30.000 a quienes profieran blasfemias utilizando palabras si no se ocasiona grave escándalo público.

3.2. *Protección de la libertad de conciencia*

3.2.1. *Protección del derecho de libertad religiosa: coacciones en materia religiosa*

Llama la atención el cambio de rúbrica de la sección 3ª, que pasa a ser denominada (Delitos contra la libertad de conciencia); aunque, como después analizaremos, no se da el paso a la protección de la libertad de conciencia sino que más bien se protege lo relativo a lo religioso, dejando a un lado lo relativo a las creencias no religiosas, que tan sólo desde una perspectiva negativa se reflejan en el art.205 del CP.

El art.205 del CP es de nueva redacción. Junto a modificaciones de carácter técnico, se introducen tres aspectos en este precepto:

a) el impedir prácticas o asistir a los actos de culto (art.205.1 del CP)

b) el forzar a practicar o concurrir a tales actos de culto (art.205.2 del CP)

c) el forzar a revelar la profesión o no profesión de una creencia religiosa, o a mudar la que se practicase (último inciso del art.205.2 del CP), introducción congruente con el art.16.2 CE, que prohibe obligar a declarar a nadie sobre su religión o creencias.

Estamos ante un tipo de medios determinados, ya que sólo se podrá castigar si la conducta se realiza, "por medio de violencia, intimidación, fuerza, o

[486] El art.239 del CP dice que: "El que blasfemare por escrito o con publicidad, o con palabras o actos que produzcan grave escándalo público, será castigado con arresto mayor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas".

cualquier otro apremio ilegítimo". Se excluye del tipo (la amenaza), que se incluía en la redacción dada por Ley 44/71, de 15 de noviembre.

3.2.2. *Supresión del castigo a la abolición o menoscabo de la religión católica*

El art.206 del CP queda sin contenido, lo cual es coherente con la prescripción constitucional del art.16.3 CE "Ninguna confesión tendrá carácter estatal (...)".

3.2.3. *Protección de la libertad de expresión e información*

El art.165 bis del CP protege el ejercicio de la libertad de expresión y de la difusión informativa.

1) Violación del secreto de las comunicaciones

Los arts.367 y 368 del CP tratan sobre la violación del secreto de las comunicaciones. En el primero se castiga con penas de suspensión y multa al "funcionario público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio, o integrare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga y no deban ser publicados". Se prevé un aumento de la penalidad, si "resultare grave daño para la causa pública o para tercero".

En el segundo artículo, citado anteriormente, se castiga con penas de arresto mayor, suspensión y multa, al "funcionario público que, sabiendo, por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere".

A juicio de ÁLVAREZ-CORTINA[487], ya se sabe conforme a la STC 203/1988, de 2 de noviembre, que los ministros de culto están sujetos a las responsabilidades penales derivadas de la comisión de un delito o falta con independencia de su condición, como cualquier otra persona, se echa de menos una figura que recoja la violación de secreto cometidas por los ministros de culto.

Debido a que nos encontramos ante el bien jurídico "intimidad personal" y, que en definitiva estamos ante un derecho fundamental, no hay inconveniente,

[487] Vid. ÁLVAREZ CORTINA, A-C, "Ministros de culto", en AA.VV., Tratado de Derecho Eclesiástico, Eunsa, Pamplona, 1994, p.883.

según el autor citado, para considerar tipificado el delito de revelación de secretos cometido por ministro de culto en los tipos generales.

2) Derogación de la censura previa

Al igual que ocurría en el CP de 1944, el art.193 del CP, tras la reforma de 1983, castiga la censura previa, fuera de los casos legalmente previstos.

Por lo tanto, se puede decir que el art.193 del CP cambia, al haber variado la legislación a que se refiere. Y así, hay que tener en cuenta que el art.20.2[488] CE.

Parece que hay una gran contradicción entre el CP y la Constitución de 1978, puesto que esta última no permite ningún tipo de censura previa, ni tan siquiera en estado de sitio (art.20.2 y 55.1 CE).

En cambio, apuntilla VIVES ANTÓN[489], no se trata de que haya contradicción entre ambas normas, sino que el establecimiento de censura previa es delito en cualquier caso.

3) Controles establecidos sobre la libertad de expresión

A) Agravante de comisión por medio de la imprenta

Continúa, como en el CP de 1944, considerándose circunstancia agravante, en el número 4 del art.10, el realizar el delito por medio de la imprenta, radiodifusión u otro medio que facilite la publicidad.

B) Delitos de imprenta

El art.165 bis a) del CP castiga con "multa de 30.000 a 300.000 pesetas" a "los autores, editores o impresores, en los casos que proceda por la forma de su participación, de impresos que se reputen clandestinos, entendiendo por tales los que no lleven pie de imprenta o nombre y domicilio del autor. Cuando la difusión se realizare a través de la radiodifusión o televisión se impondrá la pena de prisión menor en su grado máximo."

C) Faltas de imprenta

Se mantiene la redacción del art.566 del CP de 1944, pero se actualiza la multa de 1.500 a 30.000, en el número 4 de ese precepto.

---

[488] El art.20.2 CE señala que: "El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa".

[489] Vid. VIVES ANTÓN, T.S., en AA.VV., *Derecho penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1993, p.103.

3.2.4. *Protección del derecho de reunión y manifestación y sus restricciones*

El art.166 del CP protege el ejercicio del derecho de reunión. El art.167 del CP considera las que son reuniones o manifestaciones ilícitas y en el art.168 del CP se castiga a quienes eludan el cumplimiento de la leyes relativas al derecho de reunión.

3.2.5. *Protección del derecho de asociación*

1) Tras la regulación de 1976

El art.172 del CP que regula las asociaciones ilícitas fue redactado conforme al art.1 de la Ley 23/1976, de 19 de julio.

El art.173 del CP había quedado sin efecto por el art.4º de la Ley 23/1976, de 19 de julio.

2) Tras la Ley de 1983

La adecuación del CP al art.22 CE se llevó a cabo a través de la LO 4/1980, de 21 de mayo, modificada por LO 8/1983, de 25 de junio, que añadió un cuarto supuesto al art.173 del CP, que reflejamos a continuación.

El art.172 del CP protege el derecho de asociación al castigar a quienes "impidieren u obstaculizaren el legítimo ejercicio", así como, a quienes "de alguna manera perturbaren gravemente las actividades estatutarias de cualquier asociación lícita".

El art.173 del CP incluye las asociaciones que considera ilícitas.

En el art.174 del CP se establecen las penas para los supuestos previstos en el artículo anterior.

Y, por último el art.175 del CP que castiga a otros cooperadores.

3.2.6. *Protección de la libertad de enseñanza*

1) Clausura o disolución de centros

Se establece en el art.197 del CP.

2) Establecimientos contrarios a las leyes

Se regula en el art.177 del CP.

3) Menoscabo de la libertad de enseñanza

Dentro del Capítulo IX (De los desórdenes públicos), en el título II, del Libro II, se encuentra el apartado segundo del art.246 bis del CP.

Si los hechos descritos en el párrafo inmediatamente anterior se realizasen por personal que pertenece al centro docente, se aplicarán, "sensu contrario", las penas descritas en el art.246 del CP, o en el apartado segundo del art.246 bis del CP, según corresponda en función del hecho delictivo cometido.

3.2.7. *Protección de la libertad en el trabajo*

1) Protección de la libertad sindical y del derecho de huelga

El art.177 bis del CP protege la libertad sindical y el derecho de huelga.

2) Delitos contra la seguridad en el trabajo

El art.348 bis a) del CP se recoge en la sección tercera (Delitos contra la seguridad en el trabajo) del capítulo II (De los delitos de riesgo en general), del título V, del libro II del CP.

3) Coacciones en el ámbito laboral

El apartado segundo del art.496 del CP, se encuentra ubicado en el capítulo VI (De las amenazas y coacciones), del Título XII, del libro II del CP, y hace referencia a las coacciones en el ámbito laboral.

4) Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo

En el art.499 bis del CP se castiga: "con pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 600.000 pesetas" una serie de conductas que se describen a lo largo del tipo[490].

---

[490] Las conductas a las que se refiere el tipo son: a) Al que imponga a los trabajadores que trabajan para él, condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen los derechos que les reconozcan las disposiciones legales o convenios colectivos sindicales; siempre que se use para ello de maquinaciones o procedimientos maliciosos.

b) Al que a través de una de las formas maliciosas descritas en el tipo o de otra cualquiera suprima o restrinja los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por disposiciones legales.

c) Al que traficase ilegalmente con mano de obra, aunque no se perjudicase al trabajador.

3.3. *El lugar sagrado tras la reforma del CP*

3.3.1. *La inviolabilidad del lugar sagrado*

La redacción del art. 492 bis, es la misma que se reguló a través de la Ley de 25 de abril de 1958, con la actualización de las multas, que se sitúan entre 30.000 y 300.000 pesetas.

3.3.2. *Desaparece la agravante de ejecutar el hecho en lugar sagrado*

El número 17 del art.10 del CP de 1944 queda sin contenido.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

d) Al que en caso de crisis de una empresa hiciere ineficaces maliciosamente los derechos de los trabajadores, se le aplicarán las penas del art.519 del CP.

e) Se prevé que la comisión de las conductas descritas anteriormente se realicen por persona jurídica, en cuyo caso se impondrá la pena a los administradores o encargados del servicio, y la responsabilidad civil subsidiaria si procediese.

3.3.3. *Robo*

En el art.506.2 del CP referido al robo, desaparece la expresión "o destinado al culto", para sólo hablarse de casa habitada o algunas de sus dependencias, y en el número 5.º de edificio público o alguna de sus dependencias.

3.3.4. *Hurto*

En el art.516.1 dentro de los dedicados al hurto, se modifica la redacción del apartado 1.º; la nueva redacción habla de cosas destinadas al servicio público.

3.3.5. *Incendio de Iglesia*

El art.547.4[491] se recoge en el capítulo VIII (Del incendio y otros estragos), del título XIII, del libro II del CP.

3.3.6. *Supresión del tipo relativo a la "destrucción de iglesias"*

Los arts. 260 a 263 del CP de 1944 quedan sin contenido por ley 82/1978, de 28 de diciembre.

3.4. *La libertad de prensa*

Nos remitimos a lo dicho en el apartado relativo a la libertad de conciencia.

3.5. *Relevancia de la figura del eclesiástico*

3.5.1. *Protección de un derecho de la persona*

1) Falsificación de documentos

[491] En el art.547.4º del CP se castiga con reclusión mayor a "Los que incendiaren un teatro o una iglesia u otro edificio destinado a reuniones, cuando se hallare dentro de una concurrencia numerosa"

El art. 302 del CP de 1944 mantiene su redacción pero se actualiza la multa por ley 20/1978, de 8 de mayo, y por ley 8/1983 donde pasa a ser de 30.000 a 300.000 pesetas.

2) Usurpación de funciones

También el art.320 del CP de 1944 continúa con igual redacción, salvo la actualización de la multa por ley 20/1978, de 8 de mayo, y por ley 8/1983 que la sitúa entre 30.000 y 150.000 pesetas.

3) Infidelidad en la custodia de documentos

Se actualizan las multas del los arts.364 a 369 por ley 20/1978, y quedan fijadas por LO 8/1983, entre 30.000 y 150.000 pesetas, salvo el apartado 2.º del art.364, en que la multa queda fijada entre 30.000 y 60.000 pesetas.

4) Violación de secretos por razón del cargo

El art.368 del CP en 1983 castiga con penas de arresto mayor, suspensión y multa de 30.000 a 150.000 pesetas al funcionario público que, sabiendo por razón de su cargo, los secretos de un particular los descubriere.

No se hace referencia alguna al eclesiástico.

3.5.2. *Cierto espíritu secularizador: negación de colaboración con la justicia civil*

El art.381 no cambia con respecto a la redacción de 1944, pero hay que tener en cuenta respecto al recurso de fuerza los arts.125 a 152 LEC y 48 LECr.

3.5.3. *Influencia de lo religioso en la sociedad*

1) Inhabilitación y suspensión a eclesiásticos

Se mantiene la misma redacción e idéntico número en relación con el que era art.40 del CP de 1944.

2) Delitos contra la paz o independencia del Estado: ejecución de un documento extranjero

Se mantiene la redacción dada al art.126 del CP por ley de 17 de julio de 1946.

3) Delitos contra el orden público y la autoridad

El art.250 del CP establece una disposición común a los capítulos anteriores.

El concepto de "Autoridad" a los efectos de este artículo, se extrae del art.119[492] del CP.

4) Delitos contra la forma de gobierno

En el art.163 del CP recogido dentro de los preceptos contra la forma de gobierno, no se habla del eclesiástico, una muestra más de la progresiva secularización del CP.

5) Sedición efectuada por autoridad eclesiástica o por autoridad civil

El art.219 del CP de 1944 mantiene su redacción salvo el apartado 1.º del artículo que se modifica por LO 8/1983 al pasar de "reclusión mayor a muerte, si fuesen personas constituidas en autoridad civil o eclesiástica", a "reclusión mayor en su grado máximo, si fuesen personas constituidas en autoridad civil o eclesiástica".

6) Estupro de prevalimiento

El estupro de prevalimiento se recoge en el art.434 del CP. Desaparece así la referencia expresa a la persona del sacerdote, que hasta este momento se venía recogiendo en el citado precepto, aunque continúa evidentemente incluido en la expresión "prevaliéndose de su superioridad".

7) Maltrato a ministro de cualquier culto

[492] En el art.199 del CP se dice que: "A los efectos penales, se reputará Autoridad al que por sí solo o como individuo de alguna Corporación o tribunal tuviere mando o ejerciere jurisdicción propia. Se reputarán también autoridades los funcionarios del Ministerio Fiscal".

El art.210 del CP sufre modificación al hablarse ahora de "Ministro de una confesión religiosa", mientras que en el CP de 1973 se aludía a "Ministro de la religión católica o de otro culto que esté inscrito en el registro establecido al efecto".

Se continúa haciendo con la doble distinción entre maltrato de obra y maltrato de palabras o ademanes; así como se sigue haciendo referencia a que el maltrato se tiene que producir cuando se halle cumpliendo los oficios de su ministerio o con ocasión del mismo.

En el art.210, conforme a la redacción de 1983, pasa a contener la expresión "Ministro de una confesión religiosa cuando se hallare cumpliendo los oficios de su ministerio o con ocasión del mismo (...)", frente a la que tenía conforme a la redacción de 1973, en donde se decía "Ministro de la religión católica o de otro culto que esté inscrito en el registro establecido al efecto cuando se hallare cumpliendo los oficios de su ministerio o con ocasión del mismo (...)".

Se suprime, por tanto, la referencia a la religión católica y ya no se habla de otros cultos inscritos en el registro.

La multa del art.208 se actualizó por Ley 20/78, quedando tras la LO 8/83 fijada en la cuantía de 30.000 a 150.000 pesetas.

3.6. *Protección de una determinada moral, usos y costumbres*

3.6.1. *La dignidad*

En el número 16 del art.10 del CP suprime la palabra “sexo”, que se recogía en la redacción de ese número en el CP de 1944.

3.6.2. *Matrimonios ilegales: la bigamia*

Los arts.471 a 479 mantienen la redacción del CP de 1944, salvo el art.478 en que cambian las multas, pasando a ser la primera multa que se establece en el precepto (entre 30.000 y 150.000 pesetas), y la segunda multa pasa a estar entre 30.000 y 60.000 pesetas.

No es posible mantener sobre un matrimonio "nulo ab initio" un delito de bigamia (S.6-6-1983).

En todo supuesto de bigamia un cónyuge actúa con toda clase de reservas mentales pues sabe que el matrimonio que celebra es ilegal. Si ambos cónyuges lo saben, los dos cometen el delito de bigamia. (S. 23-11-1983).

Se aparenta, revistiéndole de ficticia legalidad, merced a la cobertura de formalidades establecidas, un estado matrimonial para el que se carece de derecho en tanto el primer matrimonio no se halle disuelto o anulado, aunque no hubiese sido celebrado validamente, o instado divorcio vincular, no se contase con Sentencia firme decretándolo; y ello cualquiera sea la forma, civil o religiosa, que se hubiere adoptado en uno u otro de sendos matrimonios celebrados.

Delito de estructura instantánea de efectos permanentes, diferenciable del propio delito permanente, en el que el estado antijurídico es mantenido ininterrumpidamente por el autor, en tanto que la situación provocada por la bigamia no es susceptible de una potestativa y voluntaria interrupción o terminación, salvo la derivada del ejercicio de la oportuna acción de nulidad o aparente vínculo contraído. Características resaltadas por la jurisprudencia al calificar técnicamente la infracción como delito instantáneo de efectos permanentes, cuyo *dies delicti commissi* se fija en el momento consumativo de la celebración formal del matrimonio prohibido, cualquiera que sea la permanencia de sus malos efectos posteriormente -sentencias de 18-2-1960, 11-6-1976, 2 de mayo de 1977 y 22 de diciembre de 1978, entre otras- (S. 31-1-1986)[493].

El art.471 del CP en 1983 mantiene la redacción que tenía en el CP de 1944, y continúa castigando con la pena de prisión menor.

3.6.3. *No se castiga el adulterio y amancebamiento*

Los arts.449 a 452 quedan sin contenido por la Ley 22/78, de 26 de mayo, y se suprime el capítulo VI, título IX del libro segundo de dicho Código, que lleva la expresión (Adulterio), y se rectifica la numeración de los capítulos VII y VIII, que pasan a ser el VI y VII.

3.6.4. *Asociacionismo ilícito*

Los arts.172 a 176 que regulaban el asociacionismo ilícito en el CP de 1944, cambian de redacción, debiendo tenerse en cuenta tanto la Ley de Asociaciones de 24-12-1964 como el art.22 de la Constitución de 1978.

---

[493] Vid. en ARROYO DE LAS HERAS, A., y MUÑOZ CUESTA, J., *Código Penal*, Op. cit., pp.964-965.

La adecuación del CP al precepto constitucional que nos ocupa, que sólo se refiere a los delitos y no a las faltas, se llevó a cabo a través de la LO 4/1980, de 21 de mayo, a su vez modificada por LO 8/1983 de 25 de junio, que añadió un cuarto supuesto a los contemplados en la primera, quedando la redacción del art.173 del CP en los siguientes términos: "Son asociaciones ilícitas: 1.º Las que tuvieren por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, emplearen medios violentos para su consecución. 3.º Las organizaciones clandestinas o de carácter paramilitar. 4.º Las que promuevan la discriminación racial o inciten a ella".

3.6.5. *Reuniones no pacíficas y restricciones al derecho de reunión*

El art.167 señala las reuniones o manifestaciones ilícitas que son las que se celebran con el fin de cometer algún delito, y aquellas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos.

Desde el art.167 al art.171, se recogen las penas para los promotores y los directores de tales reuniones señalándose diferentes supuestos.

3.6.6. *Protección indirecta de la libertad sexual, pero directa de la honestidad*

Incluimos este apartado, todavía en la protección de una determinada moral y costumbres, puesto que aún se sigue hablando en el CP de (delitos contra la honestidad).

En 1978 se produjeron algunas modificaciones de este título IX del CP así, el Capítulo III (Del estupro y la corrupción de menores), dentro de ese Título IX (delitos contra la honestidad), pasa por Ley 46/1978, de 7 de octubre, a titularse (Del estupro), con lo que este capítulo gana en realismo y exactitud.

El nuevo contenido de los arts.434 a 437 del CP conlleva: la reducción de la mayoría de edad de la víctima desde los veintitrés hasta los dieciocho años, la simplificación y unificación de los estupros de prevalimiento, la pérdida de autonomía de edad en el estupro incesto, la limitación de la edad de la víctima en el estupro engaño a los dieciséis años, y lo que además supone, la reducción de la figuras delictivas.

Los arts.437 a 439 del CP quedan derogados por Ley 46/1978, de 7 de octubre, al igual que los arts.441, 442, 447, y 449 a 452, todos ellos del CP.

3.6.7. *Escándalo público*

Los delitos de escándalo público (arts.431 y 432 del CP) continúan con la redacción dada por el decreto 168/1963, de 24 de enero (art.1.º), desarrollado por la ley 69/1971, de 23 de diciembre, de bases para la revisión parcial del Código penal.

3.6.8. *Ofensas a la moral y a las buenas costumbres a título de falta*

Se mantiene la redacción del apartado 3.º del art.567 del CP que se dio en 1963, y se actualiza la cuantía de la multa que se sitúa entre 1.500 y 30.000 pesetas.

3.6.9. *Penalización de baños sin decencia a título de falta*

En el art.577 del CP sufre actualización en la multa por Ley 20/78 de 8 de mayo quedando, tras la LO 8/1983, la multa entre 500 y 5.000 pesetas.

Además, hay que tener en cuenta la evolución del concepto "baños sin decencia", con el paso del tiempo, ya que no se entendía igual en el año 1944, que en 1983.

3.6.10. *Propagandas ilegales*

Los arts.251 y 252 del CP se modificaron, por ley 23/1976 y por ley 20/1978. El art.253 del CP se modificó por ley 23/1976. Los tres preceptos fueron derogados por el art.2 de la Ley Orgánica 4/80, de 21 de mayo.

3.6.11. *Inhabilitación especial para la enseñanza*

El art.212 del CP sufre modificación por LO 8/83, al limitarse el supuesto de inhabilitación especial, a los enseñantes, que cometiesen los delitos de la sección tercera (contra la libertad de conciencia), "(...) con motivo o con ocasión de su condición de enseñantes (...)", con lo que no se aplicaría el tipo, es

decir, podrían continuar desempeñando la función docente, aquellos que cometiesen los delitos de la sección tercera, en cualquier otra circunstancia distinta que la que viene marcada por su condición de enseñantes.

3.7. *Aspecto colectivo del fenómeno religioso*

3.7.1. *Perturbación de ceremonias religiosas*

En el art.207 del CP se introduce en 1983 la expresión "actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas (...)", sustituyendo a la que había en la redacción de 1973, en donde se decía, "actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de la religión católica, o los autorizados a las demás confesiones legalmente reconocidas (...)".

3.7.2. *Perturbación leve del culto como falta*

La multa del art.567 del CP se actualizó por Ley 20/78, y quedó fijada por LO 8/83 en una cuantía superior a 1500 pesetas e inferior a 30.000.

3.8. *Protección de los sentimientos religiosos*

3.8.1. *Actos de profanación*

La multa del art.208 del CP se modifica por Ley 20/78, y por LO 8/83 se fija la multa de 30.000 a 150.000 pesetas.

La profanación, al ser un término religioso, para algunos su utilización en el derecho penal vulnera el principio de igualdad del art.14 CE.

En cuanto a la expresión "en ofensa de", hay que determinar si esa expresión, o sea, la intencionalidad de ofender, se refiere a un elemento subjetivo del injusto (para ver si existe antijuridicidad), como opina FERRER SAMA[494]; en este sentido, la STS 15 de julio de 1982, y la STS 25 de marzo de 1993; en cambio, RODRÍGUEZ DEVESA[495] ve la preposición "en", como una cualidad objetiva de la acción.

---

[494] Vid. FERRER SAMA, A., Comentarios al Código penal, tomo III, primera edición, Murcia, 1948, p.169.

[495] Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español*, parte especial, decimoséptima edición, Dykinson, Madrid, 1994, pp.931-932.

La expresión "legalmente tutelados" es una herencia del CP de 1973, pero se mantuvo tras las reformas. Esa expresión sólo tenía sentido cuando estaba vigente la LLR de 28 de junio de 1967. Hoy ya no tiene sentido, pues el único límite viene impuesto por el respeto a los derechos de los demás y el mantenimiento del orden público.

Es necesario que la conducta profanadora revista una mínima trascendencia y publicidad, ya que la ofensa no puede producirse por una profanación estrictamente privada. Se puede ver la STS de 15 de julio de 1982.

Se considera que la pena en función del lugar es demasiado dura.

3.8.2. *El escarnio*

El art.209 del CP redactado según la LO 8/1983, de 25 de junio, suprime "religión católica" de su redacción para hablar de "confesión religiosa", lo que supone una apertura del tipo hacia diferentes grupos religiosos.

3.9. *Respeto a la memoria de los difuntos*

3.9.1. *Ataques a su memoria*

Se produce la actualización de la multa del art.340 del CP, que se sitúa entre 30.000 y 150.000 pesetas.

3.9.2. *Faltas leves de respeto a los muertos*

El art.577 del CP en su número 5, continúa castigando a quienes profanasen los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento con hechos o actos de carácter leve, pero se actualiza la cuantía de la multa, situándose entre 500 y 5.000 pesetas.

4. La objeción de conciencia y la insumisión, tras la ley de 1984: represión penal

El régimen penal de los objetores de conciencia, en lo que respecta al cumplimiento de la prestación social sustitutoria se contiene en el art.2.º de la LOOC, redactado conforme al art.8 de la LO 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del CP y de la LO 8/1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código penal militar.

El art.2 de la LO 8/1984, de 26 de diciembre, sobre régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal, que queda derogada tras la entrada en vigor del CP de 1995, tipificaba tres figuras delictivas en el régimen de la Prestación social de los objetores de conciencia: *ausencia arbitraria del lugar de la prestación* (art.2.1), *no incorporación sin causa al mismo* (art.2.2) y rehuse de la prestación social (*negativa al cumplimiento de la prestación social sustitutoria*) (art.2.3).

4.1. *Ausencia arbitraria del lugar de la prestación*

Se regula en el art.2.1[496] de la LO 8/1984, de 26 de diciembre.

La clave está en la ausencia o no presencia del objetor en el centro, dependencia o unidad a que esté adscrito para cumplir la prestación social sustitutoria.

La ausencia se produce siempre que el objetor falte por más de tres días consecutivos del centro, dependencia o unidad en que tuviese que cumplir la PSS.

Sujeto activo es el objetor que, tras su reconocimiento como tal, está en situación de actividad, cumpliendo la PSS.

Respecto a la culpabilidad, decir que la conducta es principalmente dolosa, aunque MILLÁN GARRIDO[497] admite la omisión culposa cuando la realización del tipo de injusto se debe no a un comportamiento querido y consciente, sino a la omisión de la diligencia que es exigible a su autor.

La pena es de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo, o sea, de cuatro meses y un día a dos años y cuatro meses de privación de libertad.

4.2. *No incorporación a la prestación social sustitutoria*

[496] El art.2.1 de la LO 8/1984, de 26 de diciembre dice que: "Al objetor que faltare, sin causa justificada, por más de tres días consecutivos del centro, dependencia, o unidad en que tuviese que cumplir la prestación social, se le impondrá la pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo".

[497] Vid. MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia*, tecnos, Madrid, 1990, pp.260-293.

Se recoge en el art.2.2[498] de la LO 8/1984, de 26 de diciembre. La acción es la no presentación en tiempo y lugar del objetor cuando es llamado al servicio. Estamos ante un delito omisivo y permanente puesto que una vez consumado, se mantiene un estado antijurídico cuyo cese depende del propio autor de la conducta.

Sujeto activo es el objetor que, tras ser declarado como tal, queda exento del servicio militar, y se le obliga a realizar el servicio de sustitución.

Sujeto pasivo es el Estado, como titular de la PSS.

En cuanto a la culpabilidad, cuando es con dolo, requiere la conciencia y voluntad del objetor de no presentarse a cumplir el servicio estando obligado a ello; de nuevo MILLÁN GARRIDO[499] admite la comisión culposa.

La pena en tiempo de paz es la de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo, o sea, de cuatro meses y un día a dos años y cuatro meses de privación de libertad.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

4.3. Negativa a cumplir la prestación social sustitutoria

Trata de la misma el art.2.3[500] de la LO 8/1984, de 26 de diciembre. La acción consiste en negarse a cumplir la prestación.

Sujeto activo es el objetor, que tras su solicitud, ha sido reconocido como tal y declarado exento del servicio militar.

Sujeto pasivo es el Estado, como titular de la prestación social sustitutoria.

En este supuesto MILLÁN GARRIDO[501] entiende que sólo cabe su comisión a título de dolo, siendo difícil la comisión culposa.

La pena, en tiempo de paz es de prisión menor en sus grados medio o máximo (de dos años, cuatro meses y un día a seis años) y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

---

[498] El art.2.2 de la LO 8/1984, de 26 de diciembre dice que: "La misma pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo) se impondrá al objetor que, llamado al servicio, dejare de presentarse injustificadamente en el tiempo y lugar que se señale".

[499] Ibídem, pp.293-306.

[500] El art.2.3 de la LO 8/1984, de 26 de diciembre dice que: "Al que habiendo quedado exento del servicio militar, como objetor de conciencia, rehuse cumplir la prestación social sustitutoria, se le impondrá las penas de prisión menor en sus grado medio o máximo y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena".

[501] Ibídem, pp.306-312.

En el CP anterior al nuevo de 1995 se introdujeron por LO 13/1991, de 20 de diciembre, dos nuevos tipos penales que castigan los delitos contra el deber de prestación del servicio militar en el art.135 bis letras h) e i)[502].

5. Despenalización de la blasfemia por LO 5/1988, de 9 de junio

Hasta 1988, la blasfemia se incluía en el CP español en una doble variante: como delito, y como falta. La blasfemia recogida en el art.239 del CP, donde sólo se castiga este *delito* "cuando produzcan grave escándalo público", y como *falta*, las que se profirieren por medio de palabras "que no produzcan grave escándalo público" (art.567.1 CP).

A través de la LO 5/1988[503] han desaparecido tanto las blasfemias castigadas en los arts.239, y 576.1 del CP, como la falta de perturbaciones leves de los actos religiosos (art.567.2 CP)[504].

Debemos poner de manifiesto que aunque tanto en la blasfemia como en la profanación la protección exclusiva de la creencia religiosa era algo inherente a la estructura interna de los tipos; no se deben equiparar la blasfemia y la profanación, ya que entre ambos conceptos existen diferencias.

La profanación supone una acción por la que se anula o viola el carácter sacro de una cosa, pero la profanación no se debe confundir con la blasfemia; mientras la blasfemia es la falta de respeto cometida de palabra, la profanación se comete de hecho, no siendo posible la profanación de palabra.

Una de las cuestiones que se planteaba la doctrina era cuáles eran las confesiones que quedaban incluidas dentro del tipo de la blasfemia.

Tras la llegada a España de la libertad religiosa, un abundante sector doctrinal consideró que la tutela penal del artículo 239 del CP debía extenderse a todas las confesiones religiosas y no sólo a la religión católica.

---

[502] La letra h) recoge el delito de no incorporación a las Fuerzas Armadas en el plazo fijado; y la letra i) recoge el delito de rehusar el cumplimiento del servicio militar.

[503] La Ley orgánica 5/1988, de 9 de junio ha dejado sin contenido los arts. 239 y 567, apartado 1. El art. 239 disponía: «El que blasfemara por escrito y con publicidad, o con palabras o actos que produzcan grave escándalo público, será castigado con arresto mayor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas». Y el art. 567.1 regulaba la falta en los siguientes términos: «Serán castigados con las penas de uno a diez días de arresto menor y multa superior a 1.500 pesetas e inferior a 30.000: 1.º Los que profirieren blasfemias por medio de palabras que no produzcan grave escándalo público».

[504] Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal español*. Parte especial, Op. cit., pp.892-893.

RODRÍGUEZ RAMOS[505] considera que, después de la Constitución de 1978 en que se proclama la no confesionalidad del Estado, este planteamiento parece discutible, no sólo porque para el citado autor la blasfemia se circunscribe sólo a la religión católica y no a otras confesiones, sino porque considera que habría una inconstitucionalidad de los arts.239 y 567.1 CP, al estar vinculado a la confesionalidad católica y a la religión católica.

Tal solución es compartida entre otros autores, por FERNÁNDEZ CORONADO[506].

Tras la entrada en vigor de la Constitución, se planteó la posible inconstitucionalidad del tipo penal de la blasfemia.

Entre la doctrina, señalaba RODRÍGUEZ RAMOS[507], que con la blasfemia se estaba ante un delito específicamente vinculado a la confesionalidad del Estado y a la religión católica que, ni es extensible a otras religiones ni, superada la confesionalidad, tiene razón de ser".

De forma similar para MUÑOZ CONDE[508], "la existencia de este delito supone una cierta confesionalidad del Estado, pues el mismo significado de la palabra blasfemia, ofensa a los santos o dioses de una religión, indica que su castigo supone el reconocimiento de valor a la creencia o respeto a los santos o dioses (...)".

En cambio, el Tribunal Constitucional por medio de un auto, en el que no admite un recurso de amparo presentado contra la condena por un delito de blasfemia indica que: "el artículo 239 no supone un trato privilegiado para un determinada confesión, ya que la idea de Dios o el concepto de lo sagrado no son patrimonio exclusivo de ninguna de ellas en particular, y, en todo caso, la interpretación del art.239 debe hacerse conforme a los principios y derechos constitucionales"[509].

TAMARIT[510] ha señalado que, tanto el escarnio como la blasfemia, deben considerarse como manifestaciones del pensamiento garantizadas por los

---

[505] Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, L., "Aconfesionalidad del Estado y Derecho penal", en *Revista de Derecho Público. Comentarios a la legislación penal*, tomo II, Edersa, 1983, p.173-175.

[506] Vid. FERNÁNDEZ CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad religiosa", Op. cit., p.51-52.

[507] Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, L., "Aconfesionalidad del Estado y Derecho penal", Op. cit., pp.175-176.

[508] QUINTERO OLIVARES, G., y MUÑOZ CONDE, F., *La reforma penal de 1983*, ediciones destino, Barcelona, 1984, pp.184-185.

[509] TAMARIT SUMALLA, J.M., *La libertad ideológica*..., Op. cit., pp.187-188.

[510] Ibídem, pp.190-196.

arts.16 y 21 CE, y que su incriminación no estaría justificada ni siquiera en un ordenamiento como el italiano, en el que se recogía una cláusula limitadora que prohibía las manifestaciones contrarias a las buenas costumbres; algo que, además, no se puede equiparar con la expresión "orden público" como limitadora del derecho fundamental de libertad ideológica del art.16 CE.

La jurisprudencia[511] del Tribunal Supremo pone de manifiesto las pocas sentencias relativas a los delitos religiosos, número todavía menor tras la Constitución de 1978, sobre todo con relación al delito de blasfemia.

Dentro de los términos confusos y vagos que solía utilizar el TS en estas sentencias, venía siendo habitual la ubicación de estos comportamientos dentro de las categorías relativas a la protección de sentimientos religiosos individuales o sociales, y con mayor frecuencia en una perspectiva de tutela de la religión como valor social, refiriéndose en alguna ocasión a la libertad religiosa o de conciencia.

Pero del panorama genérico de sentencias se constata de forma predominante, la visión de la religión como valor social jurídicamente protegido, algo que se mantiene de forma mayoritaria en las sentencias posteriores a la Constitución.

Tras la entrada en vigor de la Constitución el Tribunal Supremo ha dictado sólo una sentencia sobre el delito de blasfemia, de 31 de marzo de 1979, y ha sido desestimatoria por no constar la existencia del grave escándalo exigido por el correspondiente tipo legal.

A nivel, entendemos que minoritario, SERRANO GÓMEZ[512], consi-dera que la blasfemia, tras el CP de 1995, se puede incluir en el art.525.1.

6. Modificaciones habidas con la Reforma del CP de 1989

6.1. *Queda suprimida la protección de la religión*

Ya no se recoge la protección contra la blasfemia

6.2. *Protección de la libertad de conciencia*

6.2.1. *Protección de la libertad religiosa: coacciones en materia religiosa*

Se mantiene la redacción anterior del art.205 del CP.

---

[511] Ibídem, pp.130-131.

[512] Vid. SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 1997, p.848.

6.2.2. *Protección de la libertad de expresión e información*

El art.165 bis del CP castiga con "las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 pesetas" a "los que impidieren u obstaculizaren el legítimo ejercicio de la libertad de expresión y de difusión informativa".

La actualización de la multa se produjo por LO 3/1989, de 21 de junio.

1) Violación del secreto de las comunicaciones

La redacción de los artículos 367 y 368 del CP se mantiene, con la actualización de las cuantías de las multas que, en el art.367 se fija entre 100.000 y 200.000 pesetas; y en el art.368 del CP se fija entre 100.000 y 500.000 pesetas.

BIBLIOTECA VIRTUAL

2) Controles establecidos sobre la libertad de expresión

A) Agravante de comisión por medio de la imprenta

Se mantiene la redacción del número 4.º del art.10 del CP, "Realizar el delito por medio de la imprenta, radiodifusión u otro que facilite la publicidad".

B) Delitos de imprenta

Se actualiza la cuantía de la multa por LO 3/1989, de 21 de junio, quedando fijada entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas.

C) Faltas de imprenta

Queda sin contenido el art.566 del CP por LO 3/1989, de 21 de junio, con lo que dejan de existir las faltas de imprenta.

6.2.3. *Protección del derecho de reunión y manifestación*

El art.166 del CP ve actualizada la multa por LO 3/1989, de 21 de junio, fijándose la cuantía entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas.

El art.167 del CP actualiza la cuantía de la multa por LO 3/1989, de 21 de junio, fijándose entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas.

6.2.4. *Protección del derecho de asociación*

El art.172 del CP ve actualizada la cuantía de la multa por LO 3/1989, de 21 de junio, fijándose entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas, al igual que los arts.174, en sus números 1.º y 2.º, y 175 del CP.

La novedad[513] se introdujo por LO 3/1988, de 25 de mayo de 1988, al crearse el nº 3 del art.174 del CP, que ampliaba los supuestos de imposición de penas para los casos previstos en el art.173 del CP.

6.2.5. *Protección de la libertad de enseñanza*

1) Clausura o disolución de centros

En el art.197 del CP se actualiza la multa, por LO 3/1989, de 21 de junio, pasando a ser de 100.000 a 500.000 pesetas.

2) Establecimientos contrarios a las leyes

El art.177 del CP ve actualizada la cuantía de la multa, por LO 3/1989, de 21 de junio, que se fija entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas para "los que fundaren establecimientos de enseñanza, que por su objeto o circunstancias, sean contrarios a las Leyes."

[513] La redacción de ese nuevo número quedó así: "A los promotores y directivos de bandas armadas o de organizaciones terroristas o rebeldes y a quienes dirigieran cualquiera de sus grupos, las de prisión mayor en su grado máximo y multa de 150.000 a 750.000 pesetas. A los integrantes de las citadas bandas u organizaciones la de prisión mayor y multa de 150.000 a 750.000 pesetas".

6.2.6. *Protección de la libertad sindical*

El art.177 bis del CP ve actualizada la multa, por LO 3/1989, situándose la misma entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas.

6.2.7. *Protección de la libertad sexual*

El título IX (Delitos contra la libertad sexual), supone que hay que esperar a 1989 para que nuestro CP hable de libertad sexual, lo que supone un cambio de orientación a la hora de abordar estos delitos.

Ya no se trata de proteger al individuo frente a los ataques sexuales, amparándose en unos criterios morales, sino de que la protección le viene dada por el ejercicio del derecho de su libertad sexual que, cuando es violentada, recurre al derecho penal para su protección.

La nueva rúbrica de este título se introdujo por LO 3/1989, de 21 de junio; ley que también viene a actualizar las multas que se imponen en los distintos tipos del citado título.

6.3. *El lugar sagrado tras la reforma del CP*

6.3.1. *Inviolabilidad de lugar sagrado*

La redacción del art.492 bis del CP es la misma que se reguló a través de la Ley de 25 de abril de 1958, con la actualización de las multas, que se fijan por LO 3/1989, de 21 de junio, y quedan situadas entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas.

6.3.2. *Robo*

En el art.506.2 del CP referido al robo, desaparece la expresión "o destinado al culto", para sólo hablarse de casa habitada o algunas de sus dependencias, y en el número 5.º de edificio público o alguna de sus dependencias, y en el nº7 se dice "Cuando recaiga sobre cosas de valor histórico, cultural o artístico".

6.3.3. *Hurto*

En el art.516.1 del CP dentro de los dedicados al hurto, se modifica la redacción del apartado 1.º, hablando la nueva redacción, de cosas destinadas al servicio público; y el número 2.º, se mantiene "Cuando recaiga sobre cosas de valor histórico, cultural o artístico".

6.3.4. *Incendio de edificios religiosos*

La rúbrica del capítulo VIII (De los incendios y otros estragos) ha sido nuevamente redactada -y las cuatro secciones de las que ahora consta han sido introducidas- por la LO 7/1987, de 11 de diciembre, por la que se reforma parcialmente el CP con relación al delito de incendio.

A pesar de esa modificación, el art.547.4 del CP que incluye el incendio de iglesia no ha sufrido variación.

6.4. *La libertad de prensa*

Nos remitimos a lo dicho anteriormente en relación con la libertad de expresión e información.

6.5. *La figura del eclesiástico en el Código penal*

6.5.1. *Protección de un derecho de la persona*

1) Falsificación de documentos

El art. 302 del CP de 1944 mantiene su redacción, pero se actualiza la multa, por ley 20/1978, de 8 de mayo, y pasa a ser de 30.000 a 300.000 pesetas por ley 8/1983.

2) Usurpación de funciones

También el art.320 del CP de 1944 continúa con igual redacción, salvo la actualización de la multa por LO 3/1989, de 21 de junio, situándose entre 100.000 y 500.000 pesetas.

3) Infidelidad en la custodia de documentos

La infidelidad en la custodia de documentos del capítulo III pasa a estar constituida por los arts.364 a 367, tras la LO 3/1989, de 21 de junio, en que además se actualiza la cuantía de las multas, pasando éstas a situarse entre 100.000 y 500.000 pesetas, salvo en el párrafo 2.º del art.364, en que se sitúa entre 100.000 y 200.000 pesetas.

El art.366 del CP de 1944 mantiene su redacción, pero actualiza la cuantía de la multa por ley 20/1978, de 8 de mayo, pasando por LO 8/1983 a ser de 30.000 a 150.000 pesetas.

4) Violación de secretos confiados por razón del cargo

El art.368 mantiene la misma redacción que la de 1983, con la actualización de la cuantía de la multa que pasa a ser de 100.000 a 500.000 pesetas.

BIBLIOTECA VIRTUAL

6.5.2. Cierto *espíritu secularizador*: negación de colaboración con la justicia civil

El art.381 quedó derogado por LO 2/1987, de 18 de mayo[514].

6.5.3. *Influencia de lo religioso* en la época

1) Inhabilitación y suspensión a eclesiásticos

Se mantiene la misma redacción e idéntico número con relación al que era art.40 del CP de 1944.

2) Delitos contra la paz o la independencia del Estado: ejecución de documento extranjero

Se mantiene la redacción dada al art.126 del CP, por ley de 17 de julio de 1946.

3) Delitos contra el orden público y la autoridad

[514] Como ya hemos indicado en la p.74 del presente trabajo, el recurso de fuerza (figura regalista) se ha mantenido en nuestro ordenamiento hasta fechas recientes, habiendo sido derogado por LO 2/1987 de Conflictos jurisdiccionales.

La redacción de 1983 del art.250 del CP se mantiene.

4) Sedición efectuada por autoridad eclesiástica o civil

Se mantiene la redacción dada al art.219 del CP en 1983.

5) Estupro de prevalimiento

Se mantiene la redacción que tenía en 1983 el art.434 del CP.

6) Maltrato a un ministro religioso

En el art.210 del CP se produce por LO 3/1989, de 21 de junio, la actualización de la multa, que pasa a situarse entre 100.000 y 500.000 pesetas.

6.6. Protección de una determinada moral, usos y costumbres

6.6.1. La "dignidad"

El art.10 del CP en su número 16 mantiene la redacción que tenía en 1983.

6.6.2. Celebración de matrimonios ilegales: la bigamia

Los arts.471 a 479 del CP mantienen la redacción que tenían en 1983, es decir, la del CP de 1944, salvo el art.478 del CP en que cambian las multas, pasando a ser la primera multa que se establece en el precepto (entre 100.000 y 500.000 pesetas), y la segunda pasa a estar entre 100.000 y 200.000 pesetas.

La bigamia se continúa castigando con prisión menor en el art.471 del CP, manteniéndose la redacción que tenía en 1983, que era la misma del CP de 1944.

6.6.3. Asociacionismo ilícito

De los arts.172 a 176 del CP, el art.174 bis c) quedó derogado por LO 9/1984, de 26 de diciembre.

El art.172 del CP que protege el legítimo ejercicio del derecho de asociación, vio modificada la cuantía de la multa por LO 3/199, de 21 de junio, situándose entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas.

En cuanto al art.173 del CP se introdujo el número 3.º por LO 3/1988, de 25 de mayo; y en cuanto a las penas de multa, probablemente por olvido del legislador, no se modificaron las multas por el art.16 de la LO de 21-6-1989, modificador de las cuantías de las multas, habiendo sido modificada la multa de idéntica cuantía del art.174 bis a) del CP, de 500.000 a 2.500.000 de pesetas, refiriéndose, en el citado art.16, al art.174 b) del CP para modificar una pena de multa inexistente.

El art.174 bis a) del CP se introduce su nueva redacción por LO 3/1988, de 25 de mayo, y la cuantía de la multa se modifica por LO 3/1989, de 21 de junio de 1989.

El art.174 bis b) del CP, es introducido en su nueva redacción, por LO 3/1988, de 25 de mayo de 1988. El art.16, apartado b), número 16.º de la LO 3/1989, de 21 de junio de 1989, modifica la pena de multa de 150.000 a 750.000 pesetas, que afirma erróneamente establecida en este artículo, por la de 500.000 a 2.500.000 de pesetas. La citada pena de multa sí aparece en el número 3.º del art.174 del CP, que fue introducido por LO 3/1988, de 25 de mayo de 1988.

El art.175 del CP vio modificada la cuantía de la multa por LO 3/1989, de 21 de junio.

6.6.4. Restricciones al derecho de reunión

La cuantía de la multa de los arts.166 a 169 del CP, se ha actualizado por LO 3/1989, de 21 de junio, situándose entre 100.000 y 1.000.000 de pesetas.

6.6.5. Exhibicionismo y provocación sexual

El capítulo II (De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual), del título IX (De los delitos contra la libertad sexual), se redacta por LO 5/1988, de 9 de junio, y trata de proteger la libertad sexual de los menores de edad, y la de los incapacitados.

6.6.6. Desaparición de la falta de ofensas a la moral y a las buenas costumbres

El art.567 del CP se deja sin contenido por la LO 3/1989, de 21 de junio

6.6.7. Despenalización de los baños sin decencia

El título II (De las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones), del Libro III del CP, recogía en 1983 esta falta en el art.577 del CP pero tras la LO 3/1989, de 21 de junio, se elimina del CP esta falta y ese precepto pasa a tener otro contenido.

6.6.8. Inhabilitación especial para la enseñanza

Se mantiene la redacción del art.212 del CP en 1983.

6.7. Aspecto colectivo del fenómeno religioso: perturbación leve del culto

El art.567 del CP, quedó sin contenido por LO 3/1989, de 21 de junio, y pasa a tener la consideración de infracción administrativa.

6.8. Protección de los sentimientos religiosos

6.8.1. Actos de profanación

En el art.208 del CP se produce la actualización de la pena de multa que se sitúa entre 100.000 y 500.000 pesetas.

6.8.2. Escarnio

Se mantiene la redacción dada al art.209 del CP por la LO 8/1983, de 25 de junio.

6.9. Ataques a la memoria de los difuntos

6.9.1. Violación de sepulcros o sepulturas

La cuantía de la multa del art.340 del CP se fija, por LO 3/1989, de 21 de junio, entre 100.000 y 500.000 pesetas.

6.9.2. Faltas leves de respeto a los muertos

El art.577 del CP se redacta de nuevo por LO 3/1989, de 21 de junio[515].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

[515] El art.577 del CP dice que: y queda así, "Los que profanaren los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento con hechos o actos de carácter leve, serán castigados con multa de 5.000 a 25.000 pesetas".

Segunda Parte

PROTECCIÓN PENAL DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

I. Protección del derecho a la diferencia y a la propia identidad

1. La integridad moral

La *integridad moral* es un concepto jurídico indeterminado que aunque se estima como muy extenso, parece difícil que pase el examen del principio de legalidad (SSTC 69/1989, 116/1993 y 184/1985); ahora bien como ha dicho el TC, en sentencia 53/1985, el concepto de "integridad moral" tiende a identificarse con el de dignidad: "valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás". En sentencia 120/1990, de 27 de julio, dice el TC que el art.15 de la Constitución garantiza el derecho a la integridad física y moral, "mediante ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también a toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular"; por lo que señalan CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC[516] que la integridad moral puede ser identificada con la inviolabilidad de la libertad.

Asimismo, el *trato humano o degradante,* se define por su negación de la dignidad humana.

Evidentemente no es que esté mal proteger al ser humano frente a la tortura, sino todo lo contrario, pero lo que critica la doctrina -entre otros

[516] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Torturas y otros delitos contra la integridad moral", en AA.VV., *Derecho Penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.189-190.

LASCURAIN SÁNCHEZ[517]- es el modo en que se ha utilizado la técnica jurídica para dar protección.

Frente a la regulación, por la que se ha optado en el nuevo CP, que por utilizar conceptos jurídicos indeterminados hace tambalearse el principio de legalidad; este autor opina que se debería haber incluido una agravación por el modo, por el móvil, o por las consecuencias de aquellos tipos que, por describir ataques a los derechos fundamentales de la persona, protegen de un modo concreto las diversas manifestaciones de su dignidad.

A pesar de que el CP de 1995 dedica el Título VII a las (torturas y otros delitos contra la integridad moral), no hablando para nada de la muerte digna entre sus preceptos, entendemos que una protección de la propia identidad e integridad moral del ser humano exige que la muerte pueda ser digna y, por lo tanto, que la persona pueda, si así lo desea, elegir este camino si entiende que le dignifica y le hace más ser humano.

Partir a priori de conceptos morales establecidos y generalizados para aplicarlos indiscriminadamente, es cuando menos una falta de respeto hacia la libertad del ser humano; por eso entendemos que esta cuestión debe tratarse al hablar de la integridad moral.

Ya sabemos que contamos con los obstáculos, insalvables en ocasiones, de la seguridad jurídica y del orden público; sin embargo, en aras de una mayor protección de la libertad de conciencia en sentido genérico, creemos que se debe avanzar en este terreno.

1.1. *Muerte digna (eutanasia)*[518]

Pues bien, nos encontramos con el art.143.4 del CP que recoge una regulación expresa de la eutanasia, y aunque introduce una atenuación de la pena todavía se continúa incriminando este tipo de conductas.

Sólo el Grupo de Izquierda Unida en el Parlamento defendió la despenalización plena de todos los supuestos de eutanasia consentida. La

---

[517] Vid. LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.504-505.

[518] La eutanasia (muerte dulce) -según señala ROMEO CASABONA, cit. por GONZÁLEZ RUS, J.J., "Formas de Homicidio (II). Asesinato. Inducción y cooperación al suicidio y homicidio a petición. La eutanasia", en AA.VV., *Curso de Derecho penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, 1996, p.93. Se caracteriza porque el autor actúa por móviles de piedad, de solidaridad con quien en situación terminal está sometido a intensos dolores, lo que le lleva a causarle la muerte para evitarle sufrimientos.

cuestión se centró básicamente en tres cuestiones: sustitución del "o" por "y", de manera que además de la enfermedad se produjeran graves padecimientos, y elevación de las penas; todas ellas rechazadas[519].

En nuestra doctrina, GONZÁLEZ RUS[520] aun considerando que la vida es un bien jurídico que debe merecer pleno respeto, entiende que no se debe llegar hasta el extremo de mantener una vida que sea una auténtica tortura, contra la voluntad del sujeto que la padece, pues esta conducta sí vulneraría la Constitución al atentar contra la inviolabilidad de la dignidad humana, y negar a la persona el derecho a poder morir con dignidad.

En el art.143.4 del CP se incriminan ciertos supuestos de eutanasia activa, como los de "causar" y "cooperar activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro". Comprende los actos de eutanasia activa relacionados con los apartados 2 (cooperación necesaria) y 3 (cooperación ejecutiva) del art.143 del CP, y quedan fuera los supuestos de inducción, que serán punibles según el art.143.1 del CP, y los de cooperación no necesaria despenalizados según se desprende del art.143 del CP.

También se despenalizan los supuestos de eutanasia pasiva (no prolongación artificial de la vida, y no aplicación de tratamientos médicos o dejar de ponerlos en práctica cuando hay una situación de enfermedad terminal o irreversible), así como de eutanasia activa indirecta (aplicar tratamientos médicos paliativos, encaminados a mitigar los dolores sin acortar sensiblemente la vida del enfermo, aunque con los mismos se pueda producir un adelantamiento de la muerte).

Se exigen como requisitos para apreciar determinados supuestos eutanásicos: que haya petición expresa seria e inequívoca. Se debe recoger esa voluntad en el momento de aplicar el tratamiento eutanásico, no siendo suficiente con el hecho de que se recoja la voluntad eutanásica en el denominado "testamento vital"; aunque algún sector doctrinal admite para ciertos supuestos, de incapacidad manifiesta o de inconsciencia de la víctima, la validez del testamento vital.

Además, se requiere como requisito objetivo que la víctima sufra enfermedad grave o graves padecimientos difíciles de soportar.

Podemos concluir señalando que, a pesar de haberse superado ya la fase, en que se castigaba de forma indiferenciada el homicidio consentido (art.409 anterior CP), todavía no se ha adoptado en nuestro derecho, un modelo similar al holandés de despenalización, establecido por decreto de 17-12-1993.

---

[519] Ibídem, pp.92-93.

[520] Ibídem, pp.99-100.

1.2. *Delitos de torturas y otros contra la integridad moral*

La rúbrica del Título VII lleva esa denominación, (De las torturas y otros delitos contra la integridad moral), supone una de las novedades principales del nuevo CP.

Se incluyen, desde una figura renovada de la tortura (art.174 del CP), hasta un tipo básico común (art.173 del CP), un tipo especial (art.175 del CP). En el art.176 del CP se incluye un tipo especial con respecto al sujeto activo, conteniendo una modalidad omisiva de todos los demás.

Si atendemos a la problemática concursal señalan CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC[521] que el art.177 del CP prevé la obligación de acudir a la acumulación de penas, cuando en los delitos señalados en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produzca una lesión o daño a la vida, integridad, física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, con la única excepción de que el propio artículo común incluya la tortura o atentado a la integridad física o moral, supuesto en el que nos encontraremos ante un concurso de normas, y no de infracciones.

2. Libertad sexual

La sexualidad es inherente al ser humano por el mero hecho de serlo y, además, podemos decir sin temor a equivocarnos, que estamos ante uno de los capítulos del desarrollo personal que más profundamente afectan a la persona; de ahí la importancia de que todo ser humano, además de aceptar su sexualidad para el consumo interno, es decir integrando en su ser la orientación sexual propia, también es necesario que pueda desarrollarla en el ámbito social, sin tener que variar esa orientación interna por los condicionantes sociales o culturales.

Afortunadamente, ya pasadas las etapas en que se consideraba "natural" un determinado desarrollo de la sexualidad, que tenía más que ver con una sexualidad dirigida exclusivamente a la procreación, y fuertemente

[521] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Torturas y otros delitos contra la integridad moral", Op. cit., p.193. "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen I (arts.1 a 233) tirant lo blanch, Valencia, 1996, p.902.

confesionalizada hasta el extremo de que no se sabía cuántos formaban parte de la pareja, si sólo dos o también la autoridad eclesiástica que entraba a regular y dirigir desde unas normas que, inaplicables para ellos mismos, se dirigían, como "martillo de libres", contra aquellos que querían tener una opción sexual elegida; y no, ya previa y determinada.

Hoy, nos encontramos que la sociedad comienza a dar una normas, dirigidas a que se proteja esta nueva concepción sexual, fruto de la elección en libertad, dejando a un lado criterios morales[522] que se pretendía sirviesen para todos.

Germen de esta concepción es el CP de 1995 en materia de libertad sexual, manejando para esa defensa unos ejes en torno a los que gira su desarrollo normativo a lo largo del CP.

Estos dos ejes serían el ejercicio de la libertad sexual y la defensa de la legislación en general y, en concreto, la penal ante los ataques a la misma.

También es cierto, como indica CARMONA SALGADO[523], que cuando se trata de edad y de incapaces, hay un interés previo al ejercicio de la libertad sexual, y es la protección que el poder público debe dispensar a estas personas, para asegurar su indemnidad sexual, y un proceso de formación sexual que les permita desarrollarse como personas.

Con respecto al ejercicio de la libertad sexual, nos encontramos en el CP con la defensa de la autodeterminación sexual y la protección de la igualdad por razón de sexo u orientación sexual.

En cuanto a los ataques a la libertad sexual, el Título VIII[524] (Delitos contra la libertad sexual) del CP de 1995, establece la defensa frente a los mismos.

Este paso, de una sexualidad concebida en la legislación bajo criterios morales a una autentica regulación de la libertad sexual[525] como bien jurídico protegido, ya se inició con la Reforma del anterior Código Penal, de 9 de julio de 1988, que derogó el viejo delito de escándalo público e introdujo el art.431 del

---

[522] En este sentido, vid. MORALES PRATS, F., y GARCÍA ALBERO, R., "Delitos contra la libertad sexual", en AA.VV, *Comentarios al Nuevo Código Penal,* editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, p.872-873.

[523] Vid. CARMOMA SALGADO, C., "Delitos contra la libertad sexual (I). Agresiones y abusos sexuales", en AA.VV., *Curso de Derecho Penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp.300-301.

[524] El título VIII del CP de 1995 ha sido modificado por L011/99, de 30 de abril.

[525] Vid. MORALES PRATS, F., y GARCÍA ALBERO, R., "Delitos contra la libertad sexual", Op. cit., p.873-874.

anterior Código Penal, relativo a los delitos de exhibicionismo y provocación sexual. Pero las mayores dificultades vinieron, cuando hubo que abordar la reforma global de los delitos sexuales, y así no hubo consenso doctrinal con la reforma de 1989 del anterior Código Penal.

Esa reforma de 1989 construyó un nuevo derecho penal sexual, y así dejó de admitirse lo que había sido hasta entonces un "oasis de honestidad", pasando a incriminarse la violación dentro del matrimonio, o cuando el sujeto pasivo del delito sexual ejercía la prostitución.

Entre las novedades introducidas en 1989 se incluyó la ampliación del delito de violación a través de la modalidad del coito anal, lo que amplió el sujeto pasivo cualquiera que fuese el sexo.

2.1. *Libre ejercicio de la sexualidad*

2.1.1. *Cirugía sexual en general (esterilizaciones, transexualidad, etc.)*

El art.156 del CP de 1995 está reconociendo la posibilidad de utilizar los conocimientos científicos, para que la persona pueda redefinir la opción sexual que ha decidido tomar, libremente.

El legislador -señalan CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC[526]- entiende que los supuestos de trasplante, esterilización, y cirugía transexual no benefician a la salud, cuando como indican estos autores, aquélla, no sólo tiene una vertiente física, sino también psíquica.

Abonando esta tesis, entendemos que hubiese sido más positivo plantear las adecuaciones a la sexualidad personal desde la vertiente del ejercicio de un derecho a la libre opción personal, para adecuar la integridad del ser, en lo físico y lo psíquico, en definitiva, en lo humano; y no partir de excepciones en el CP como si se tratase de concesiones a una meras lesiones consentidas, que es lo que viene a decir nuestra norma penal.

Se exime así de responsabilidad al facultativo que ha realizado intervenciones de esterilización o de cirugía transexual, cuando se realizan con el

---

[526] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Lesiones", en AA.VV., *Derecho Penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1996, Op. cit., p.131-133. "De las lesiones", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen I (Arts.1 a 233), Op. cit., pp.809-810.

consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido del que sufre la intervención[527].

La razón de que en estos supuestos se opte por la plena exención de responsabilidad criminal y no sólo su atenuación, no puede residir en el consentimiento sino que junto a éste concurren otros intereses basados, en este caso, en el libre desarrollo de la personalidad[528].

2.1.2. *Preceptos que garantizan la no discriminación por razón de sexo u orientación sexual*

Todos aquellos preceptos del CP que incluyen al sexo o la orientación sexual como criterios a tener en cuenta para evitar la discriminación por esos motivos; así por ejemplo, los arts.511, 512, 515.5, etc.

2.2. *Delitos contra la libertad sexual*[529]

El Título VIII del Libro II del CP, tiene como rúbrica (Delitos contra la libertad sexual) y se articula cambiando el criterio que regula este tipo de delitos, tras el nuevo Código penal de 1995 ya que, a partir de este momento, se produce una despenalización de los supuestos periféricos en torno a la libertad sexual y, por otro lado, se incrementa el ámbito de incriminación en lo relacionado con la libertad sexual. Pero hay que indicar que recientemente por LO 11/1999, de 30 de abril, se modifica el título VIII del CP de 1995 resolviéndose así el problema que supuso la supresión, sin sustitutivo, con la aparición del CP de 1995 de la corrupción de menores.

---

[527] Vid. SUAREZ GONZÁLEZ, C., "De las lesiones", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.444-446.

[528] Vid. GONZÁLEZ RUS, J.J., "Las lesiones", en AA.VV., *Curso de Derecho penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996, p.146.

[529] Vid. CANCIO MELIA, M., "Delitos contra la libertad sexual", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.514-552. ORTS BERENGUER, E., "Delitos contra la libertad sexual", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen I (Arts.1 a 233), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.903-977. "Delitos contra la libertad sexual (I): agresiones sexuales", pp.195-213; "Delitos contra la libertad sexual (II): abusos sexuales. Acoso sexual", pp.215-226; "Delitos contra la libertad sexual (y III): exhibicionismo y provocación sexual. Prostitución", en AA.VV., *Derecho Penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.195-241.

Los diversos capítulos que configuran el Título VIII, son: agresiones sexuales; abusos sexuales; acoso sexual; exhibicionismo y provocación sexual; y delitos relativos a la prostitución.

El criterio de distinción[530] entre *agresiones sexuales* y *abusos sexuales*, se cifra en función de si concurren o no al realizar la conducta del tipo, la *violencia* o la *intimidación*.

Nos encontramos en el Código Penal otros preceptos que hacen referencia a la libertad sexual:

El art.57[531] del CP de 1995 incluye los delitos contra la libertad sexual, dentro de los que los Jueces o Tribunales pueden acordar en sus sentencias que el reo vuelva al lugar donde cometió el delito, o acuda al lugar de residencia de la víctima o de su familia.

En el art.74.3 del CP se produce la exclusión del ámbito del delito continuado los ataques a una serie de bienes jurídicos personales, entre los que se incluye la libertad sexual, lo que ha sido objeto de críticas entre otros por GONZÁLEZ CUSSAC[532].

3. Contra la violencia, el odio y la discriminación por motivos racistas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, quedando incluidas todas las minorías sean nacionales o no[533]

3.1. *De los grupos o asociaciones (arts.510, 511.2 y 3)*

3.1.1. *El art.510 del CP*

---

[530] Vid. CANCIO MELIA, M., "Delitos contra la libertad sexual", en AA.VV., Comentarios al Código Penal, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, Op. cit., p.515.

[531] El artículo 57 del CP de 1995 ha sido modificado por L011/1999, de 30 de abril donde se añade a la redacción original "... se aproxime a la víctima, o acuda a aquel en que resida la víctima o se comunique con ella o con su familia, vuelva al lugar en que se ha cometido el delito".

[532] Vid. SUAREZ GONZÁLEZ, C., "De la aplicación de las penas", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, p.266.

[533] Vid. en Anexo. Diapositivas 137 a 139. Vid. en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia II, pp.591-592, la clasificación sobre la protección del derecho a la propia identidad y a la diferencia, en la que se distingue según que la proteccion sea hacia grupos o hacia los individuos que los integran.

El art.510 CP contiene dos apartados, en el primero se recoge un delito -en palabras de CARBONELL MATEU y VIVES ANTÓN[534]- de xenofobia en sentido estricto; y en el apartado segundo, se contiene una extensión de los delitos de injurias.

La regulación inmediatamente anterior al CP de 1995 nos lleva al art.165 ter, introducido por LO 4/1995. Si comparamos este art.165 ter con el actual art.510 del CP de 1995, vemos que en el actual se suprime la mención a la publicidad y a los medios de comunicación. El número de situaciones de provocación se ve ampliado al sexo, orientación sexual, enfermedad y minusvalía. El nuevo artículo incrementa el límite mínimo de privación de libertad, pasando de seis meses a un año, y en cambio reduce el máximo. El número 2.º de art.510 del CP de 1995 es de nueva introducción.

La formulación del tipo de provocación a la discriminación se vio influido[535] por la STC 101/1990, de 11 de noviembre. Esta resolución vino motivada por una demanda de protección civil del derecho al honor promovida por VIOLETA FRIEDMAN por la publicación de un artículo del nazi DEGRELLE en el que relativizaba el holocausto de los judíos, acusándoles de victimismo, y abogando por la llegada de un nuevo Führer.

1) La provocación a la discriminación o a la violencia o al odio

La conducta del apartado 1.º del art.510 del CP de 1995 consiste en *la provocación* dirigida a *la discriminación* o a *la violencia* o al *odio*[536].

Debemos distinguir por un lado *la provocación* dirigida a *la discriminación* o a *la violencia*, que podemos considerar provocación en *sentido estricto* a la realización de esos delitos; y por otro lado, la provocación al *odio*

---

[534] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y VIVES ANTÓN, T.S., "Delitos contra la Constitución", en AA.VV., *Derecho Penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1996, p.756.

[535] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", en AA.VV, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, Op. cit., pp.2078-2079.

[536] Vid. CANCIO MELIA, M., "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.1273-1275.

que debe interpretarse en *sentido restrictivo* ante las colisiones que se pueden producir con el art.20 CE.

La doctrina se plantea si la conducta debe dirigirse a los individuos o a los grupos.

Por una parte, CARBONELL MATEU y VIVES ANTÓN[537], consideran que, a pesar de que el precepto se refiere a la discriminación contra grupos o asociaciones, debe incluirse también la de sus miembros.

En sentido contrario, PORTILLA CONTRERAS[538], considera que la conducta debe dirigirse a los grupos, no bastando que afecte a los miembros individuales de aquéllos.

Las motivaciones son, racismo, etnia, ideología, religión, creencias, situación familiar, sexo, enfermedad o minusvalía.

2) Extensión de los delitos de injurias

La conducta del apartado 2.º del art.510 del CP, incluye una extensión de los delitos de injurias[539].

Pero la conducta se limita a las injurias sobre hechos, al reducirse a hablar de la difusión de "informaciones".

No entran en el tipo, por tanto, los casos en que se realicen juicios de valor injuriosos.

CANCIO MELIA[540] ha criticado el art.510 del CP, aduciendo que el Derecho penal no debe hacer de educador social, ni siquiera cuando se trate de anticiparse a la comisión de posibles hechos futuros, basados en unas ideas lamentables por xenófobas.

El art.510 del CP de 1995 supone la supresión del elemento típico "ideas o doctrinas"[541], que definía en el Código penal anterior el tipo. Continúan con el nuevo CP de 1995 algunos puntos que ya eran criticables con la regulación

---

[537] Vid. CARBONELL MATEU, J.C. y VIVES ANTÓN, T.S., "Delitos contra la Constitución", Op. cit., p.756.

[538] Vid. PORTILLA CONTRERAS, G., "Delitos contra la Constitución (IV). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, y al deber del cumplimiento de la prestación social sustitutoria (I), en AA.VV., *Curso de Derecho penal español*. Parte especial II, Marcial Pons, 1997, pp.686-687.

[539] Vid. CANCIO MELIA, M., "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", Op. cit., p.1276.

[540] Ibídem, p.1276.

[541] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales...", Op. cit., pp.2079-2080.

anterior, como el que se haga referencia a motivos antisemitas, que extraña por la generalidad que caracteriza a toda ley. Pero llama más la atención la pena superior para la provocación de la discriminación, que la del propio delito de discriminación tipificado en el art.511 del CP de 1995, lo que supone la inversión de la regla general.

3.1.2. *Denegación de la prestación de un servicio público -a grupos o asociaciones- por motivos discriminatorios*

El art.511 del CP contiene tres apartados y, aunque en el primero es donde se enumeran los motivos de denegación de la prestación, éstos son idénticos para los tres apartados, se trata de discriminaciones por: ideología, religión, creencias, pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.

Ahora nos interesa centrarnos en los apartados 2 y 3.

El art.511 del CP de 1995, guarda relación con el art.165 del Código anterior (conductas realizadas por particulares) y el art.181 bis (conductas realizadas por funcionarios) del mismo.

1) Denegación de la prestación de un servicio público por motivos discriminatorios (a un grupo)

El apartado 2.º del art.511 del CP de 1995, castiga la denegación de la prestación de un servicio público cuando se realiza sobre un grupo de personas, pero con la condición de que dicha conducta se realice motivada por los criterios discriminatorios indicados en el tipo[542].

Es necesario interpretar la expresión "servicio público".

Frente a BUSTOS RAMÍREZ[543] que entiende cualquier actividad o servicio "al" público; RODRÍGUEZ RAMOS y TERRADILLOS BASOCO[544] consideran que estamos en el tipo ante un servicio público en sentido estricto. Por lo tanto, se requiere que el sujeto pasivo "tenga derecho" a la prestación, conforme establezca la regulación administrativa.

---

[542] Vid. CANCIO MELIA, M., "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", Op. cit., pp.1278-1279.

[543] Ibídem, p.1278.

[544] Ibídem, p.1278.

El particular a que se refiere el apartado 1.º debe ser "encargado" del servicio público. El encargo debe producirse para este apartado 1.º de forma diferente a "disposición inmediata de la Ley, elección o nombramiento de autoridad competente", para diferenciar la conducta de la cometida por funcionario, del apartado 3.º.

2) Denegación de la prestación de un servicio público por motivos discriminatorios (realizada por funcionario público)

El apartado 3.º del art.511 CP de 1995 castiga las conductas de denegación de prestación de un servicio público, cuando el sujeto activo es un funcionario público[545].

La doctrina se plantea la posibilidad de que esta conducta hubiese sido incluida en la Sección tercera del Capítulo V (delitos cometidos por funcionarios públicos contra derechos individuales distintos de la libertad individual, de la inviolabilidad domiciliaria y de las demás garantías de la intimidad).

Se concluye que el atentado específico contra el principio de igualdad, hace que se aplique preferentemente este precepto, frente a la prevaricación del art.404 del CP.

El art.511 del CP de 1995 es un delito de omisión propia. Se consuma, con la mera denegación de una prestación a que tenga derecho el sujeto pasivo. Pueden dar lugar a un concurso ideal de delitos, los perjuicios que tengan relevancia para el derecho penal y que se deriven de esta infracción y perjudiquen la salud o el patrimonio de la víctima[546].

3.2. *De los individuos que las integran (arts.314, 511.1 y 512)*

3.2.1. *Discriminación laboral*

El art.314 del CP de 1995 forma parte del título XV (De los delitos contra los derechos de los trabajadores), que trata de proteger los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, así como a todo lo que suponga desincriminar las manifestaciones de ejercicio de esos derechos.

---

[545] Ibídem, p.1279.

[546] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales...", Op. cit., pp.2082-2083.

Esa tendencia a castigar toda discriminación, sea en el ámbito que sea, tiene su origen en los compromisos internacionales[547] de España y en el art.14 CE.

El bien jurídico protegido es el interés del Estado en evitar la discriminación, que ya constitucionalmente es rechazada (art.14 CE), pero junto al derecho fundamental de igualdad, existen otros derechos[548] conectados directamente con el art.314 CP como son: la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16 CE), la libertad de expresión (art. 20,1 CE), el derecho de reunión (art. 21 CE), el derecho de asociación (art. 22 CE), la libertad sindical y el derecho de huelga (art. 28 CE).

Para que se cumpla el tipo del 314 del CP debe tratarse de una discriminación en el empleo que sea grave[549], y ha de ser advertida por la Administración con carácter previo. Además, se requiere que los autores de esta grave discriminación no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras el requerimiento o sanción administrativa; en este último aspecto señalan LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARAN[550] que se pone de manifiesto el carácter de última ratio del Derecho penal, al remitirse la sanción en un primer momento a las normas administrativas, y sólo para los casos más graves acudir a la norma penal.

---

[547] El precepto viene a dar cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos por España (Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, New York, 7 de marzo 1966, Instrumento de adhesión de España de 13 de septiembre de 68, B.O.E. de 17 de mayo; Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, New York, 18 de diciembre de 79, Instrumento de ratificación de España de 5 de enero de 1984, :).E. de 21 de marzo), a la vez que dota de protección penal a las *prohibiciones de discriminación* contenidas en el artículo 14 de la Constitución.

La Convención internacional sobre la represión y castigo del crimen *Appartheid,* que entró en vigor el 18 de julio de 1976, no ha sido ratificada por España y es, en consecuencia, irrelevante en la interpretación del tipo.

[548] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II (Art.234 a Disposiciones Finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, p.1556.

[549] Por «grave» puede entenderse bien toda discriminación manifiesta, patente o palmaria, pero puede entenderse como toda discriminación que atente contra el contenido esencial de la igualdad ante la Ley.

[550] Vid. LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARAN, Cit. por MORILLAS CUEVA, L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Curso de Derecho Penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996, p.909.

Los sujetos activos son, aquéllos a quienes se les pueda atribuir como autores, tanto la producción de la discriminación como el no restablecimiento de la igualdad.

La expresión "en el empleo", debe incluir los supuestos de discriminación para el acceso al empleo atendiendo al Convenio núm.111 de la OIT, sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, y con el art.28.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Es posible que concurran diversas normas cuando la discriminación tenga su origen en razones sindicales y se produzca a través de los medios del art.315.1 del CP, que será prioritario por cuestiones de especialidad.

Pueden existir concursos de delitos, con la provocación a la discriminación del art.501.1 del CP, que se resolverán con arreglo a sus reglas en el CP.

En cuanto a la carga de la prueba[551], a pesar de que en discriminación laboral se invierte, se impone la regla general, en materia sancionadora, derivada del principio de presunción de inocencia, con lo que la carga de la prueba la tiene la acusación.

Por último, reseñar que el art.314 del CP es ley especial con respecto a los artículos 510 y 607 del CP, salvo que con la discriminación se persigan algunos fines que se encuentren allí. También hay que tener presente el art.172 del CP, párrafo segundo respecto a los concursos[552].

3.2.2. *Denegación de la prestación de un servicio público -a individuos- por motivos discriminatorios*

Según se indica en el apartado 1.º del art.511 del CP el particular tiene que haber sido "encargado" del servicio público, y para diferenciar los casos del apartado 1.º de los del apartado 3.º, ese encargo debe hacerse en las conductas del apartado primero por un camino diferente a "disposición inmediata de la Ley, elección no nombramiento de autoridad competente".

3.2.3. *Denegación de una prestación por motivos discriminatorios en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales*

---

[551] Vid. LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, p.902.

[552] Vid. CARBONELL MATEU, J.C y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Derecho Penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1996, p.561. "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", Op. cit., p.1558.

En el art.512 del CP se castiga una conducta idéntica a la del apartado 1.º del art.511 del CP, pero en el caso que aquí tratamos el sujeto activo es un profesional o empresario y la prestación que se deniega no es un servicio público[553].

En el caso del art.512 del CP sólo se protegen personas individuales y no se dice nada en relación con la denegación de prestación cuando estemos ante grupos de individuos.

A la hora de determinar el derecho subjetivo a la prestación del servicio, en el caso de las actividades profesionales o empresariales que son servicios al público, nos encontramos con la dificultad de que la autonomía contractual impide que el sujeto pasivo tenga derecho a la prestación en muchos casos.

Parece que es necesario para que se pueda aplicar el precepto que nos ocupa que: o bien exista *una previa relación contractual*, como sería el caso de quien habiendo contratado una determinada prestación ve como la otra parte contratante se niega cumplir por el hecho de que pertenezca a una etnia concreta o por su orientación sexual; o bien, existan unas normas administrativas que impongan expresamente las condiciones bajo las cuales el empresario o profesional debe ofrecer la prestación, caso de los espectáculos y locales abiertos al público, caso en el que la regulación puede imponer unas determinadas condiciones. El supuesto de discriminación vendría dado por el hecho de que el empresario se saltase la misma, por ejemplo impidiendo entrar en el local a alguien por pertenecer a una determinada religión o etnia.

La redacción que tiene el art.512 del CP dificulta su aplicación y dará lugar a concursos de delitos[554], así en el caso del médico que se niega a asistir sanitariamente a alguien, incurre en el art.196 del CP como omisión del deber de socorro. En cambio, no daría lugar al concurso de delitos el supuesto del abogado designado por turno de oficio que se niega a defender al cliente por alguna de las razones que señala el precepto.

3.3. *Tipificación como ilícitas de las reuniones o manifestaciones (art.513.1) y asociaciones que tienen esos fines (arts.515.1) y la incitación directa con publicidad (provocación) a cometer el delito de asociación ilícita (art.519)*

---

[553] Vid. CANCIO MELIA, M., "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", Op. cit., pp. 1279-1280.

[554] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales...", Op. cit., p.2084.

El art.513 del CP, en su apartado 1.º declara punibles las reuniones o manifestaciones que se celebren con el fin de cometer algún delito.

Indica CANCIO MELIA[555] que la fórmula escogida por el legislador "son punibles", no es acertada por resultar equívoca, ya que no es punible todo comportamiento de asistencia o intervención en esas reuniones o manifestaciones, como se pone de manifiesto en el art.514 del CP, en el que se tipifican los supuestos en que resulta punible la intervención en algunas de las reuniones o manifestaciones ilícitas definidas en el artículo anterior.

En el apartado 1.º del art.515 del CP se incluyen como asociaciones ilícitas "las que tengan por objeto cometer algún delito, o después de constituidas, promuevan su comisión.

El art.519 del CP castiga, la provocación, conspiración y proposición para cometer el delito de asociación ilícita.

4. Delito de genocidio[556]

El art.607 del CP es el único artículo del Capítulo II (Delitos de genocidio), dentro del Título XXIV (Delitos contra la Comunidad Internacional).

Ese precepto da respuesta a la adhesión de España en 1968 al Convenio Internacional sobre prevención y sanción del genocidio de 9-12-1948; ya desde la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del CP se comienzan a tipificar conductas de este tipo.

En la redacción del CP inmediatamente anterior al nuevo de 1995, los arts.137 bis a) y 137 bis b) contenían una nueva redacción, y el Código penal de 1995 supone un avance en cuanto a la claridad en el aspecto formal de su redacción.

4.1. *Delito de genocidio "strictu sensu"*

El apartado primero del art.607 del CP castiga a quienes con el propósito de destruir a una serie de grupos en función de criterios raciales, religiosos, etc.,

---

[555] Vid. CANCIO MELIA, M., "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", Op. cit., p.1281.

[556] Vid. FEIJOO SÁNCHEZ, B., "Delitos contra la comunidad internacional", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.1418-1425. Vid. en Anexo. Diapositivas 140 a 142.

cometan una serie de ataques contra bienes jurídicos que se describen en los sucesivos párrafos del apartado primero.

Como aclaración de conceptos, en un primer momento, debemos distinguir entre lo que supone cualquier tipo de conducta dirigida a destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, que según la STS 6-7-1983 es lo que debe calificarse como genocidio; en cambio, cuando no se de ese propósito, sino que sólo se actúe por motivos racistas, xenófobos o similares, dará lugar a la aplicación de la agravante 4.ª del art.22 del CP.

El delito se perfecciona en todos los supuestos que prevé el tipo, cuando las conductas allí recogidas se consuman respecto a uno de los miembros del grupo[557].

Es importante destacar, como hace GONZÁLEZ RUS[558], que el delito se comete aunque la conducta en sí no tenga virtualidad suficiente para lograr la destrucción del grupo. Estaríamos ante el supuesto de una conducta que incide en un único sujeto, pero se inserta en un plan global dirigido a lograr la desaparición total o parcial del conjunto, así que su realización conlleva un peligro objetivo para el resto de los miembros y para el colectivo en sí.

Con el nuevo CP de 1995, cualquier tipo de lesión (sexual[559], ataques a la vida humana, genocidio cultural, etc.)[560] tiene importancia a efectos de delito de genocidio.

Cabe el concurso con otros delitos como los que atacan la vida humana (homicidio, asesinato), las lesiones o las agresiones sexuales. Sin embargo, el problema surge cuando se ha realizado más de un hecho con propósito genocida, entonces, la solución debe venir por considerar uno de los hechos como genocidio y apreciarlo en concurso ideal con el resto de los delitos contra los bienes jurídicos que sean.

En el apartado 4.º del art.131 del CP de 1995 se prevé que "El delito de genocidio no prescribirá en ningún caso".

Esta imprescriptibilidad[561] es una de las novedades del nuevo Código Penal, rompiéndose con la tradición seguida en los mismos desde el CP de 1870; imprescriptibilidad que ya se recogía en la PANCP de 1983, en su art.108.2.

---

[557] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "Delitos contra la comunidad internacional", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, p.2284.

[558] Vid. GONZÁLEZ RUS, J.J., "Delitos contra la comunidad internacional", en AA.VV., *Curso de Derecho penal español*. Parte especial II, Marcial Pons, 1997, pp.966-975.

[559] Se incluyeron en la redacción del tipo las agresiones sexuales, por una enmienda del Grupo Popular motivada por los sucesos que estaban ocurriendo en la antigua Yugoslavia.

[560] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "Delitos contra la comunidad internacional", Op. cit., p.2284.

Hay discusión en cuanto a tal precepto, la doctrina y jurisprudencia se encuentran divididas, unos mostrándose en contra, y otros siendo partidarios de la no prescripción de los crímenes de guerra y contra la humanidad.

4.2. *Apología del genocidio*

La doctrina califica la conducta descrita en el apartado segundo del art.607 del CP de 1995, como apología del delito de genocidio.

Conviene comenzar diciendo, que se han introducido en el segundo apartado, aspectos que no se incluían en el Convenio sobre prevención y sanción del genocidio.

Se ha puesto de manifiesto que la constitucionalidad de este precepto plantea dudas por el posible atentado contra el derecho a la libertad de expresión (art.20.1 CE) en relación con la libertad ideológica del art.16 CE.

TAMARIT[562] se ha sumado a las críticas que ha suscitado este apartado segundo, pues lo que se castiga es la difusión de ideas o doctrinas y, por tanto, se criminaliza una ideología que, aunque resulte rechazable, no parece propio de un Estado democrático.

5. Agravante por motivos racistas

La causa agravante de la comisión de un delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo y orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca (art.22.4 del CP de 1995).

---

[561] Vid. MORALES PRATS, F., "De las causas que extinguen la responsabilidad criminal", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, p.647.

[562] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "Delitos contra la comunidad internacional", Op. cit., p.2285-2286.

El número 4.º[563] del art.22 CP de 1995 que, tiene su antecedente inmediato en el apartado 17 del art.10 del CP introducido por LO 4/1995, ha visto como en su redacción se han introducido novedades, al extender el tipo a toda clase de delitos, no ya sólo a los delitos contra las personas y el patrimonio; y se amplía su contenido al referirse a discriminaciones relativas al sexo u orientación sexual, a la enfermedad o minusvalía de la víctima.

No es necesario que el móvil discriminatorio sea el único, pero sí tiene que ser determinante, es decir, que si no fuese por que la víctima pertenece a una etnia concreta, religión, o sexo, no se llevaría a cabo el delito.

Además de los diversos artículos que castigan las discriminaciones en diversos ámbitos, social, laboral, etc., el legislador ha querido introducir una agravante específica debido al rechazo que, atendiendo al principio de igualdad del art.14 CE, deben producir todo este tipo de conductas.

Cuando se habla en el tipo de sexo debemos advertir que ya no se hace como ocurría antes de la reforma de 1983, cuando se hablaba de "desprecio de sexo", en atención a la igualdad entre hombres y mujeres, sino que ahora la agravante viene dada por el hecho de que el delito se cometa por razón de sexo o de orientación sexual de la víctima.

La enfermedad no se introduce por la diferencia de fuerzas entre la víctima enferma y el que le ataca, sino que tiene su razón de ser en el hecho de que el autor del delito haya decidido actuar por razón de la condición personal de estar enfermo a quien ataca.

---

[563] Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G., "De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.137-139.

6. Protección de la intimidad

6.1. *Apoderamiento de efectos personales para descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro*

El art.197 del CP de 1995 recoge en sus dos primeros apartados las conductas básicas del tipo, y va añadiendo en los cuatro números restantes circunstancias diferentes en las que se cometa el delito.

Por lo que ahora nos interesa, el apartado 5.º prevé un incremento de las penas[564] previstas en su mitad superior, para "cuando los hechos descritos en los artículos anteriores afecten a datos de carácter personal que revelan la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz".

Hay dos aspectos a destacar, por un lado la mayor protección que se ofrece al "núcleo duro" de la intimidad personal[565] (datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual), y por otro lado, la especial situación de vulnerabilidad del sujeto pasivo (menores e incapaces).

La LO 5/1992, de 29 de octubre de Regulación Actualizada de los Datos de carácter personal, señala en su exposición de motivos como "El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida", y nos reconduce al terreno de la privacidad[566], distinguiéndolo de la intimidad[567], e indica que la primera es más amplia que ésta.

Hoy en día todo tipo de datos, por ejemplo los relativos a las creencias religiosas e ideológicas, pueden obtenerse fácilmente con los nuevos medios informáticos, y como se indica en la citada exposición de motivos, es el principio

---

[564] Vid. JORGE BARREIRO, A., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, p.577.

[565] Vid. MORALES PRATS, F., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, pp.964-965.

[566] La privacidad "constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado".

[567] La intimidad "protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona -el domicilio donde realiza la vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo-".

del consentimiento o de autodeterminación el que da a la persona la posibilidad de señalar el nivel de protección de los datos concernientes a la misma. Este consentimiento se refuerza en los denominados "datos sensibles", como por ejemplo la ideología o las creencias religiosas cuya privacidad garantiza el art.16.2 CE, y también en los datos relativos a la raza, salud, y vida sexual.

El art.7[568] de la citada LO 5/1992, se refiere a los datos especialmente protegidos.

El tipo de infracciones impuestas a los responsables de los ficheros se recogen en el art.43[569] de la citada ley, y se califican de leves, graves o muy graves.

El art.44 de esa misma ley sanciona, en su núm. 3, con multa de 50.000.001 pesetas a 100.000.000 de pesetas las infracciones muy graves.

6.2. *Apoderamiento de efectos personales para descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro, realizado por funcionario público*

El art.198 del CP de 1995 recoge una figura agravada[570] de las conductas del art.197 del mismo CP, cuando éstas se realicen por la autoridad o funcionario público, con prevalimiento de su cargo, fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa legal por delito.

---

[568] El art.7 de la LO 5/1992 dice que: "1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo. 2. Sólo con consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de un tratamiento automatizado los datos de carácter personal que revelen la ideología, religión y creencias. 3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados automatizadamente y cedidos cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente. 4. Quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual. 5. Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros automatizados de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras".

[569] Concretamente el núm.4 del art.43, señala como infracciones graves, entre otras "(...) c) Recabar y tratar de forma automatizada los datos de carácter personal a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 cuando no medie el consentimiento expreso del afectado; recabar y tratar de forma automatizada los datos referidos en el apartado 3 del artículo 7 cuando no lo disponga una Ley o el afectado no haya consentido expresamente o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7.".

[570] Vid. JORGE BARREIRO, A., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen...", Op. cit., pp.578-579.

El criterio que se ha utilizado para que entre en juego el art.198 del CP es el dato objetivo de que el acceso ilícito a la intimidad se produzca, mediando una causa penal[571], en una investigación pública de carácter penal. Si no es así, caso por ejemplo en que se produce una intromisión ilícita en la intimidad mediando una investigación judicial por delito (controles telefónicos no autorizados por el juez), se aplicará el art.536 del CP con pena notablemente inferior.

6.3. *El secreto laboral y profesional: revelación de secretos ajenos, conocidos en el ámbito laboral*

Aspectos comunes de los dos apartados del art.199[572] del CP:

a) En ambos, el bien jurídico protegido es la intimidad personal de un tercero, derecho fundamental del art.18.1 CE.
b) Los dos son delitos especiales. Sólo pueden ser sujetos activos determinadas personas, que desarrollan una actividad laboral u oficio.
c) En ambos casos, solo se puede incriminar la conducta a título de dolo. No cabe la comisión imprudente.

6.3.1. *Revelación de secretos ajenos, en el ámbito laboral*

En el apartado 1.º del art.199 del CP estamos ante el ejercicio de un oficio o desarrollo de una relación laboral, donde el deber de sigilo es de menor intensidad que en el ejercicio de la actividad profesional del apartado 2.º.

En el apartado 1.º se castiga la revelación de secretos ajenos, perpetrada por el empresario o el trabajador, de los que tenga conocimiento por razón del oficio o de las relaciones laborales.

En comparación con el art.498 del anterior Código penal, se amplía la tutela penal también a la intimidad de los trabajadores, con respecto a los datos o hechos de los que tengan conocimiento, refiriéndose a un acceso lícito por sus relaciones laborales o profesionales[573].

---

[571] Vid. MORALES PRATS, F., "Delitos contra la intimidad, el derecho de propia imagen...", Op. cit., pp.968-969.

[572] Vid. JORGE BARREIRO, A., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen...", Op. cit., pp.579-589.

[573] Vid. MORALES PRATS, F., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen...", Op. cit., p.970-971.

6.3.2. *El secreto profesional*

El apartado 2.º del art.199 del CP incluye una actividad profesional, que como ya hemos indicado, exige un mayor deber de sigilo que cualquier otra relación laboral.

Un supuesto que interesa destacar es el secreto de confesión en relación con los eclesiásticos. El prototipo de secreto profesional en el ámbito histórico es el del confesor al que se confiaban, con unos fines expiatorios y confesionales, aspectos íntimos del ser humano. Este secreto de confesión llegó a sacralizar la confidencialidad de las personas, y a considerar una excepción la exigencia jurídica de colaboración con la justicia[574].

MORALES PRATS[575], considera que la redacción dada al apartado 2.º del art.199 del CP es bastante amplia, lo que impide que proliferen tipos abiertos de indiscreción, pero critica que no se incluya en el tipo a los sujetos que realizan funciones de "estado", lo que hubiese supuesto evitar la impunidad de los sacerdotes que no mantienen el secreto de confesión, que tiene su origen en el "sigillum confessionis".

El sigillum confessionis se instauró en el Concilio Ecuménico de Letran en el año 1215, como defensa del sacramento de la confesión frente a los peligros del absentismo religioso de los fieles, temerosos de que el contenido de sus declaraciones pudiese ser desvelado de forma discrecional. Con el paso del tiempo, ese deber de sigilo se extendió a hechos confidenciales que conociese el sacerdote fuera del sacramento de la confesión. Fruto del paso de un sistema confesional a uno laico, la obligación de reserva se ha extendido a los ministros de las restantes religiones.

II. Libertad de expresión de las convicciones personales: novedades en el nuevo Código penal en materia de convicciones personales

---

[574] Vid. POLAINO NAVARRETE, M., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (I). Descubrimiento y revelación de secretos", en AA.VV., *Curso de Derecho Penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp.430-431.

[575] Vid. MORALES PRATS, F., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen...", Op. cit., p.973.

El nuevo Código penal de 1995, que entrará en vigor al año siguiente, supone un cambio en la concepción penal con carácter genérico, en diversos tipos delictivos. Pero concretamente en la libertad de conciencia, se ha pasado por la reforma de 1983, en donde se protegía en los arts.205 a 213, bajo la rúbrica *Delitos contra la libertad de conciencia*, incluida a su vez dentro de los *Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes*.

Para posteriormente, con el Código penal de 1995, incluir su protección en los arts.522 a 526, dentro de la sección 2.ª (De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos), inserta a su vez, en el Capítulo IV (De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria)[576].

Tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal en el año 1996, observamos en relación con los delitos que están siendo objeto de estudio, como se han producido cambios, no sólo en el articulado de los mismos sino también en la propia denominación del encabezamiento de estos delitos. Así, tras la reforma de 1983 en la sección 3ª, del capítulo II del Título I del Libro II, se recogían como (Delitos contra la libertad de conciencia), mientras que con el nuevo Código penal la expresión ha pasado a ser (De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos).

Con respecto al articulado distinguimos:

1) De la relación entre el actual art.522 del CP de 1995 y el art.205 del anterior Código penal, observamos las siguientes variaciones:

a) En cuanto a las penas, se pasa de la pena de prisión menor a la de multa de cuatro a diez meses.

b) Con respecto al párrafo 1º del art.522 del CP de 1995 en relación con el art.205.1 del anterior CP se puede destacar que varía el tiempo verbal del verbo principal empleado en el tipo, de la expresión anterior "impidieren" a la actual "impidan". También, en cuanto a los actos incluidos en el tipo se producen modificaciones. En 1983 se hacía referencia a "actos de culto", y en el nuevo Código penal de 1995 a "actos de las creencias que profesen".

c) En cuanto al párrafo 2º del art.522 del CP de 1995, relacionándolo con el art.205.2 del anterior CP. El verbo principal también cambia de tiempo, de

[576] Vid. FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal de la religión*, Universidad de La Coruña, 1998, p.245.

"forzaren" se pasa a "fuercen". Con respecto a quienes sean los forzados, o sujetos pasivos del delito, se produce una ampliación y así, no se habla ya sólo de "otro", sino de "otro u otros". En cuanto a los actos incluidos en el tipo, además de seguirse incluyendo los "actos de culto", se introducen los "ritos". Y se sustituye el profesar una "creencia religiosa" por el profesar una "religión".

2) En cuanto a los arts.523 del CP de 1995 y 207 del anterior CP. La primera diferencia apreciable entre ambos preceptos, se refiere a la inclusión en el art.523 de la expresión "inscritas" para referirse a las confesiones, cuando en el art.207, del anterior CP, sólo se hablaba de confesiones. En cuanto a las penas, se distingue también en el nuevo CP, según que el hecho se cometiese en lugar destinado al culto o se realizase en cualquier otro lugar, variando únicamente las penas; siendo en el primer caso de prisión de seis meses a seis años; y en el segundo de multa de cuatro a diez meses.

BIBLIOTECA VIRTUAL

1. Coacciones que inciden en materia religiosa

El primer precepto a estudiar es el art.522[577] del CP de 1995, que guarda relación con el antiguo art.205 de la reforma de 1983; no obstante, a nuestro entender, el nuevo CP debería haberse redactado en otro sentido, profundizando en la dimensión individual del derecho de libertad de conciencia (libertad ideológica y libertad religiosa), atendiendo a los principios del personalismo, libertad de conciencia y de igualdad.

Como ya decía LÓPEZ ALARCÓN[578] en referencia a los arts.205 y 207 del Código penal anterior, ambos protegían la libertad religiosa frente a las coacciones que pudieran violar tal derecho. Los bienes comprensivos de la libertad religiosa individual eran: uno protege la libertad de culto del individuo, otro la libertad de profesar o no una determinada creencia religiosa y el tercero, que sanciona el proselitismo ilícito.

Tras el CP de 1995, en los artículos 522 y 523, se sigue protegiendo en el primero la dimensión individual de un derecho, y en el segundo la dimensión

---

[577] El art.522 del CP de 1995 dice que: "Incurrirán en la pena de multa de cuatro a diez meses: 1.º los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos. 2.º Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen".

[578] Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M., "Tutela de la libertad religiosa", en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1993, pp.553-554.

colectiva. En el art.523 aparece claro que se protege la dimensión colectiva del derecho de libertad de culto, con lo que se le da un sentido claramente religioso al precepto. En el art.522 se refiere a la dimensión individual para el miembro de una confesión religiosa, en el apartado 1.º, y para cualquier persona, sea creyente o no, con lo que observamos que si se trata de "impedir" la protección de los actos propios de creencias no religiosas y aun de las religiosas, pero de personas que no sean miembros de confesiones, tendría que protegerse por el tipo común de las coacciones; y en cambio, si se trata de "forzar" tanto unos como otros entran en el tipo especial del art.522.

Esta situación se podría solventar a través de diversas soluciones:

1) Si se admite la doble dimensión de la protección, por un lado la individual (art.522), y por otro la colectiva (art.523):

a) Criterio de especialidad en relación a la libertad de conciencia

A través de buscar la protección, por medio de la relación de especialidad con el tipo de las coacciones, pero especialidad en relación a la libertad de conciencia y no sólo, como ocurre en el apartado 1.º del art.522, relacionado con los miembros de confesiones religiosas, lo que supone que sobre la coacción que implica "impedir", que sólo se otorga especialidad, a la protección de los creyentes miembros de una confesión; por lo que la libertad ideológica de todos los no creyentes, e incluso de los creyentes tiene que protegerse por los tipos comunes de las coacciones (arts.169 a 171 del CP).

El apartado 2.º del art.522, otorga protección al art.16.2 CE.

Con respecto a la dimensión colectiva del derecho (art.523 del CP), se constata igualmente en el tipo, la especialidad sólo se contempla respecto al derecho de libertad religiosa, cuando perfectamente se podría haber protegido la dimensión colectiva también de la libertad ideológica.

Si se defiende esta teoría es por entender que la razón de la especialidad tiene su sentido en el derecho fundamental de libertad de conciencia, y no sólo en una de sus dos especies (libertades ideológica y religiosa).

Con arreglo a tal formulación, los arts.522 y 523 del CP de 1995, consideramos que tendrían mayor coherencia con la CE, si se redactasen de otra manera[579].

---

[579] Propuesta de redacción alternativa de los artículos 522 y 523 del CP de 1955: Art.522: Incurrirán en la pena (...): 1.º Los que por cualquier medio impidan a otro u otros llevar a la práctica sus creencias, tanto ideológicas como religiosas. 2.º Los que por cualquier medio fuercen a otro u otros a asistir o llevar a la práctica actos propios de creencias que no sean la

b) Conjugar un tipo común y otro especial, según se trate de libertad religiosa o de libertad ideológica

Otra solución que está más próxima a la legalidad vigente, es dejar para el tipo especial, la libertad religiosa y de culto, y llevar al tipo común de las coacciones, la protección de la libertad ideológica.

c) Un único tipo genérico de coacciones

Como tercera solución, cabría dejar tanto la dimensión individual como la colectiva del derecho de libertad de conciencia, a los tipos genéricos de las coacciones (arts.169 a 171 del CP).

2) No distinción entre las dimensiones individuales y colectivas del derecho

Otra posibilidad sería no distinguir entre las dimensiones individual y colectiva del derecho de libertad de conciencia, que entendemos no se ajusta al mejor desarrollo de tal derecho.

a) Conjugar un tipo común y otro especial

A su vez, si se hubiese seguido esta postura, se podría haber protegido el derecho de libertad de conciencia en un tipo en relación de especialidad con el de las coacciones.

b) Un único tipo genérico de coacciones

Otra alternativa, sería la expuesta en el apartado c) anterior, reconduciendo la protección de la libertad de conciencia a los tipos genéricos de las coacciones (arts.169 a 171 del CP).

1.1. *Estudio del apartado 1º del art.522*

---

suya, o a realizar actos reveladores de profesar o no una religión, o de su ideología, o a mudar de la religión que profesen o de la ideología que tengan.

Art.523: Los que por cualquier medio, impidieren, interrumpieren o perturbaren, cualquiera de los actos en sentido amplio, que se llevan a cabo por una de las confesiones religiosas o asociaciones inscritas en sus correspondientes registros, será castigado con la pena (...).

1.1.1. *Los sujetos*

1) Sujeto activo: autoría y participación

El sujeto activo es el que realiza el tipo, sólo puede ser una persona física ya que las personas jurídicas[580] no tienen capacidad de acción, ni voluntad, y no pueden sufrir una pena. Por ello, si alguna persona jurídica interviene en un hecho delictivo, habrá que actuar contra los responsables de la misma[581].

Todos los artículos de la sección aparecen como tipos comunes, ya que todos ellos van encabezados por las proposiciones legales "el que", "los que", es decir, pueden ser llevados a cabo por cualquiera.

En general, aunque el tipo habla de "los que", lo que da a entender es que cualquier persona puede ser sujeto activo de este delito, lo más frecuente es que estemos en presencia del denominado proselitismo ilegal o ilícito, esto nos reconduce al tema de las sectas; dichos movimientos, muchos de ellos de nuevo cuño, en ocasiones tienen fines de dudosa naturaleza religiosa de lo que se desprende que sus actuaciones pueden, además, lesionar otros bienes jurídicos distintos de la libertad de conciencia.

La gama delictiva de esos grupos va desde el modo de captar adeptos hasta la realización de conductas contrarias al orden público para obtener finalidades religiosas, o ciertas actividades a las que obligan las normas internas del grupo, que pueden llegar incluso a lesionar derechos fundamentales de otras personas (derecho al voto, trabajo, tratos vejatorios, discriminaciones de todo tipo, etc.).

La solución legal, cuando el sujeto del delito sea una secta o grupo, es acudir al art.31 del CP que atribuye responsabilidad personal al "que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro (...)".

Respecto a la autoría y participación podemos decir:

El apartado 1.º art.28 del CP señala como autores a quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven de instrumento. De

---

[580] La persona jurídica no puede ser sujeto activo de incriminación por no tener voluntad de acción, ni capacidad de culpabilidad, ni de pena. El Derecho penal responsabiliza del hecho ilícito de su creación, de manera individual, a sus directores, fundadores, o presidentes y a sus miembros activos, pero como medio de acabar con la asociación a través de la declaración de ilegalidad para actuar en el ordenamiento.

[581] PÉREZ-MADRID, F., La tutela penal del factor religioso..., Op. cit., pp.181-182.

la lectura de esos tres casos, vemos como sucesivamente estamos ante en primer lugar el autor directo o sujeto que realiza la acción indicada por el verbo de la figura delictiva, en segundo lugar *los coautores*[582] y, seguidamente el *autor mediato*[583].

En el apartado 2.º del art.28 también se considera autores a *los inductores*[584] y a *los cooperadores*.

A nivel ejemplificativo, el supuesto que más se da, es el del líder carismático, ya sea religioso o ideológico, que induce a otros a realizar los actos descritos en el tipo.

Vamos, además, a distinguir entre *cooperadores* y *meros cómplices*[585], aun siendo conscientes de la dificultad de su diferenciación. Mientras los cooperadores se regulan en el número 2.º del art.28 del CP, los cómplices lo hacen en el art.29 del CP.

Con arreglo al art.451 del CP se regula *el encubrimiento*[586], que es perfectamente aplicable al apartado 1.º del art.522 del CP, pues como dice la

---

[582] Se define *la coautoría*, según MUÑOZ CONDE -Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Teoría general del delito*, tirant lo blanch, Valencia, 1989, p.204- como "Realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente". El apartado 1.º del art.28 del CP los describe al decir "quienes realicen el hecho", que en el número 1.º del art.522, son "los que"; nada impide que pueda haber un grupo de personas que impidan a un miembro de una confesión practicar o asistir a los actos propios de sus creencias.

[583] *La autoría mediata*, bien sea, a través de la utilización de otro sujeto al que se utiliza como instrumento, o a través de otros supuestos que admite la doctrina, es perfectamente compatible con el número 1.º del art.522 del CP, al no haber problema en que un sujeto realice la acción que se describe en ese número 1 sin que la ejecute directamente, sino que, en cambio utiliza otro sujeto como instrumento para realizar el tipo.

[584] En cuanto a *los inductores*, se recogen en el apartado 2.º del art.28 del CP, y esta actuación se concreta en que es necesaria la resolución de otra persona de ejecutar el hecho típico y antijurídico conseguido mediante influjo psíquico, de cuya acción el otro es plenamente responsable.

Para cometer el delito, en calidad de inductor, es necesario que el mismo, haya determinado dolosamente en el autor material por los medios comprensivos de la inducción, la decisión de ejecutar alguna de las formas de manifestarse la conducta delictiva descrita por el número 1.º del art.522 del CP, habiendo al menos un comienzo de ejecución del acto inducido.

[585] La diferencia entre ambos supuestos se determina por la importancia objetiva o eficiencia de la cooperación. Mientras el cooperador del apartado 2.º del art.28, letra b) contribuye con un acto sin el cual no se hubiera realizado el tipo; el cómplice coopera con un acto no necesario para la realización del delito.

[586] Se considera encubridor al "que con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: 1.º Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio. 2.º Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para

doctrina, al tratarse de una intervención post-delictiva se puede adaptar a ese tipo perfectamente.

2) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo en el apartado 1º del art.522 es "un miembro de una confesión religiosa", lo que nos exige para determinar el contenido del tipo, analizar esa expresión.

Aparece, por tanto, el problema de determinar que se entiende en ese artículo por *Confesión*. Estamos ante un elemento jurídico normativo del tipo, ya que se está haciendo referencia a una realidad que se determina por el Derecho Eclesiástico del Estado.

1.1.2. *Aclaración del término confesión del art.522 del CP*

1) Presentación sociológica del fenómeno religioso

BIBLIOTECA VIRTUAL

Existe una realidad político-social, previa a lo jurídico, que condiciona lo que se denominará como confesión religiosa desde el Derecho.

Los grupos en general, y en particular los religiosos, están constituidos por un conjunto de individuos entre los cuales existe una relación intersubjetiva de intereses. La experiencia histórica enseña que los colectivos religiosos, son de los primeros cuerpos sociales espontáneos que surgen, y que no es frecuente que una religión concreta conlleve en sus enseñanzas un individualismo tan radical, que no de lugar a una forma de asociación o comunidad, aunque sea germinal.

Los grupos religiosos manifiestan una doble tendencia: en unos, predomina la afinidad de las conciencias, los lazos espirituales, y se siente menos la existencia de una organización de un ordenamiento jurídico; y en determinados grupos religiosos las necesidades de identidad de fe y unidad doctrinal facilitan la creación de organización interna y ordenamiento jurídico, que puede ser tan complejo como el de la Iglesia católica.

Por lo tanto, se está pasando de una vivencia religiosa, dependiente de lo "institucional", a una nueva forma de religión emergente cuyos seguidores no

---

impedir su descubrimiento. 3.º Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que el hecho encubierto sea constitutivo de (...) b) Que el favorecedor haya obrado con abuso de funciones públicas (...)".

experimentaban la necesidad de mediatizar su relación con lo sagrado a través de la "religión-iglesia" institucional.

De tal modo que la forma de acercarse el hombre a "lo transcendente" o lo que es lo mismo de unir lo humano con lo divino, que es en definitiva a lo que llamamos religión, puede hacerse a través de diversas vías: iglesias, secta y culto.

Centrándonos en las sectas y los nuevos movimientos religiosos, parece necesario poner de manifiesto la diferencia entre las primeras y la denominada nueva religiosidad.

Secta, con arreglo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es la "Doctrina religiosa e ideológica que se diferencia e independiza de otra. Conjunto de creyentes en una doctrina particular o de fieles de una religión que el hablante considera falsa". En cambio, cuando hablamos de una nueva religiosidad, más que hacer referencia a éstas, aludimos a tipos de "culto" que vendrían a denominarse "Nueva Era". Los rasgos comunes de esa nueva religiosidad son: Un ecumenismo envolvente (la nueva religiosidad tiende a ver todas las religiones o tradiciones religiosas como caminos al mismo lugar), las buenas relaciones con la ciencia, la realización o salvación por la vía de la armonía interior y con el todo, la inmersión en la conciencia universal y el esoterismo.

En definitiva, se trata de que el hombre que, en palabras de ARANGUREN, prefiere la seguridad a la libertad, opte definitivamente por ésta última, con el riesgo de "quedarse al descubierto" pero con la suficiente capacidad de autocrítica para que nunca sea "cegado", por nada exterior al mismo, y que cuando participe del grupo que sea trate siempre de "creer de forma crítica", pues de lo contrario se acabarán defendiendo posiciones totalitarias, fanatismos y, sobre todo, dejará de ser persona para convertirse en "modelo a cumplir". Si se siguen estos criterios, cualquiera que sean las ideologías o creencias, se estará en condiciones de ejercitar la tan deseada y difícil de encontrar "libertad de conciencia".

En el sector del fenómeno social religioso han proliferado, especialmente en la segunda mitad de nuestro siglo, las iniciativas más variadas que se autocalifican como religiosas. Hay una necesidad de religiosidad que, cuando no encuentra satisfacción en las confesiones institucionales, busca vías nuevas.

La actividad religiosa comprende dos facetas: la individual y la social. El derecho a la libertad religiosa es un derecho fundamental del hombre, al igual que el derecho a la libertad ideológica, por ello hablamos de derecho a la libertad de conciencia o fundamental.

La religión es la forma de relacionarse el hombre con la divinidad. Cada religión busca caminos diversos para resolver esa forma de relación con lo divino.

Las características del hecho religioso son: 1) el acto de fe, 2) que ese hecho que, se dice religioso, conlleve un componente doctrinal más o menos elaborado, 3) su manifestación cultual, 4) la implicación moral.

2) Noción de confesión

A) Plano constitucional

En el art.16.1 CE se garantiza el derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto a todos los individuos y comunidades, mientras que en el apartado 3 de ese mismo artículo se habla de la Iglesia Católica y las demás confesiones, en relación con la cooperación que el Estado mantendrá con ellas. Por ello, debemos distinguir, "comunidades" de "confesiones". Las primeras, tienen un concepto más amplio que el de confesión que abarca grupos ocasionales y estables. Las comunidades nacen en el ámbito del libre desenvolvimiento de las ideologías, religiones o cultos y no estrictamente en el factor religioso.

En el apartado 1 del art.16 CE se emplea otro término a fin de designar a un distinto tipo o clase de colectivo religioso: las comunidades, a las que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto. Pero bajo la categoría de comunidad nuestra norma fundamental no se está refiriendo al sujeto colectivo del fenómeno religioso tipificado.

Pero a la hora de plantear el fenómeno asociativo, no podemos quedarnos en el art.16 CE. Al partir de la defensa de la libertad de conciencia el posterior desarrollo legislativo de la Constitución, partirá del art.16, pero también del 22 que reconoce el derecho de asociación.

Será la defensa de la igualdad en la libertad la que obligará a que el consecutivo desarrollo legislativo impida la discriminación entre lo ideológico y lo religioso, lo que en ningún momento quiere significar que deba tener un trato idéntico, ya que cada una de esas libertades tiene sus peculiaridades y necesidades para su efectivo desarrollo.

B) Plano legislativo

Ese deseo constitucional de alcanzar un único término, que definiese al sujeto colectivo tipificado en materia religiosa, se ve frustrado en el desarrollo legislativo de la Constitución. Está claro que el legislador al utilizar la palabra confesión, no es con el propósito constitucional de designar al sujeto colectivo tipificado.

Así la LOLR utiliza Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, quizá por tener en cuenta la noción sociológica de sujeto colectivo; entendiendo por "Iglesias" los grupos de origen cristiano, por "comunidades" a otros grupos como las comunidades judía o musulmana, y el término "confesión" se reserva como tercera especie de manifestaciones colectivas no encuadrables en las dos anteriores.

Parece oportuno señalar que la noción de confesión religiosa[587] surgió en el siglo XVI, con la reforma protestante. Siendo en la Ilustración cuando esa expresión comienza a referirse a todas las religiones, tanto cristianas como no cristianas. Incluso se entiende por confesión, una profesión corporativa de ateísmo, terminología que puede considerarse resultado del Derecho eclesiástico estatal alemán[588].

Por tanto a nivel legal distinguimos dos grandes grupos en relación a los que tienen fines religiosos, una vez que hemos descendido a la legislación (leyes orgánicas y ordinarias): 1) Grupos religiosos que por su voluntad y por cumplir los requisitos legales se rigen por la legislación especial (LOLR), que al estar inscritos en el correspondiente Registro público, adquieren personalidad jurídica, y 2) Grupos que al no cumplir los requisitos exigidos por la LOLR, aunque se autotitulen de religiosos, van a pasar a regularse por la legislación ordinaria (Ley de asociaciones), en desarrollo del art.22 CE.

Por consiguiente, el Estado respetando la autonomía interna y organizativa de todos los grupos, no vulnera en absoluto el derecho de libertad religiosa, pues todo grupo se puede autodenominar como desee y decir que tiene los fines que quiera. Lo único que hace el Estado es establecer dos vías diferentes de desarrollo legislativo, en aras del poder legislativo que le otorga nuestra Constitución.

Así, un grupo que dice ser religioso pero no presenta los requisitos legales exigidos para la inscripción, no tiene razón si reclama por vulneración del derecho de libertad religiosa pues se respeta el art.16.1 CE, ya que toda comunidad, como sujeto colectivo del mismo, está en posesión de tal derecho y, además, ese derecho tiene un desarrollo legislativo. En este caso se aplicará el derecho común y no el especial. Con lo cual no se puede pretender que Derecho especial sea sinónimo de grupo con fines religiosos, ni Derecho común de asociación con otros fines distintos de los religiosos. Sino que la distinción debe venir por la posibilidad o no de adquirir personalidad jurídica, a través de la inscripción, con arreglo a esos requisitos legales de la LOLR, en cuyo caso se

---

[587] Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M., "Confesiones religiosas" en AA.VV, *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona 1993, pp.227-228.

[588] Ibídem, p.227.

aplicará el Derecho especial, y para el resto de los grupos tengan o no fines religiosos, se aplicará el Derecho común.

Nosotros para eliminar toda la confusión terminológica existente, vamos a referirnos con el concepto jurídico de "confesión" a aquellos grupos religiosos que reuniendo los requisitos para la adquisición de la plena personalidad jurídica, con arreglo a la inscripción en el Registro correspondiente, se inscriben en el mismo y, por tanto, la legislación que les resulta aplicable es la LOLR, o sea, el Derecho especial. Estas son las confesiones para nuestro ordenamiento jurídico, es decir, para el Derecho. Pero ello nada obsta para que los grupos que quieran denominarse confesiones, que lo puedan ser eso sí sociológicamente, ya que para el Derecho, se les garantizará el derecho de asociación a través del art.22 CE, y de la ley de asociaciones a tal efecto redactada.

Nuestro ordenamiento ofrece su tutela sin distinción de la naturaleza de la entidad. La noción de confesión, en contraste, es más restringida que la de comunidad, porque según las funciones y límites genéricos que establece la Constitución para ellas -cooperar con los poderes públicos y no poseer carácter estatal-, necesariamente habrán de ser grupos estables, de alguna manera institucionalizados.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

C) Concepto doctrinal de confesión

La doctrina, tiene que partir, para poder emitir un concepto de confesión, del dato sociológico, es decir, de lo que la sociedad entiende por tales, o lo que los propios miembros de un grupo pueden decidir entre ellos para considerarse confesión. Este primer nivel sociológico se refiere solo a la noción sociológica de confesión.

Una vez, tenemos este dato, es necesario para quienes deseen operar en el mundo jurídico, ser reconocidos como confesiones religiosas (aquí ya en un concepto jurídico, no sociológico).

El momento clave, para la efectividad jurídica, es la inscripción registral (teniendo presentes los dos registros, RGA, y REER). De manera que, podemos encontrarnos con grupos que sociológicamente se consideran confesión (grupos religiosos) y que, unos pueden inscribirse en el RGA, y otros pretenden la inscripción en el REER.

De ahí, que sea el Estado quien al determinar los requisitos necesarios para otorgar la inscripción en el REER, esté delimitando la noción jurídica de confesión religiosa.

La inscripción en el RGA, le corresponde a cualquier grupo o asociación en virtud del art.22 CE, con tal de que no se ilícita, sean cualesquiera sus fines[589].

Hechas estas precisiones, pasamos a ver las diversas posiciones doctrinales:

En el ámbito doctrinal se ha debatido sobre el concepto de "confesión", advirtiendo algunos criterios delimitadores[590] de las posturas de los autores.

Nosotros partiremos de una doble clasificación para ubicar a la doctrina española. Por un lado, señalaremos algunas posiciones doctrinales que excluyen la capacidad del Estado para determinar un concepto jurídico de confesión religiosa; y por otro, posiciones doctrinales que consideran que es el Estado quien debe determinar un concepto jurídico de confesión religiosa.

LLAMAZARES[591] al hacer el planteamiento de los sujetos del derecho de libertad de conciencia, distingue entre sujetos individuales, y sujetos colectivos y, a su vez, dentro de estos últimos diferencia entre los sometidos al régimen jurídico común y los que lo están al especial (que son los partidos políticos y las confesiones).

Como características de un grupo religioso señala: el credo, el culto y la existencia de un grupo de miembros mínimamente organizado. Lo esencial de la

---

[589] Se ha planteado la inscripción el RGA de grupos que se autodenominan religiosos, para ser reconocidos como tales en ese registro general.

[590] MOTILLA -Vid. MOTILLA, A., *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica adminsitrativa y doctrina jurisprudencial*. Centro de Estudios políticos y constitucionales. Madrid, 1999, pp.23-32- señala como propuestas doctrinales en torno al concepto de confesión: la concepción sociológica, la concepción teleológica: el culto y el fin religioso, la concepción institucional, y los criterios de la autorreferencia y de la discrecionalidad del Estado.

Con respecto a *la concepción sociológica* señala que se trata de "un reenvío que realiza el ordenamiento a la concepción sobre esos grupos que exista en la sociedad en cada momento histórico en que opera la norma". De *la concepción teleológica*, dice que supone encontrar "en el adjetivo que acompaña al sustantivo "confesión", el término "religioso", el dato más seguro para distinguir entre estas entidades, (…)". De *la concepción institucional*, señala que "considera como elemento distintivo de la categoría confesión respecto de otros grupos religiosos a los que denominan "asociaciones", la estructuración interna a través de una organización propia - (…) - así como la capacidad de establecer normas propias de obligado cumplimiento". Por último, en cuanto a los criterios de la autorreferencia y de la discrecionalidad del Estado, se trata de defender la inexistencia de criterios que diferencien a las confesiones de otros grupos sociales desde el punto de vista jurídico, ya que cualquiera de los propuestos -organización, número de fieles, conciencia social de su existencia, etc.- son sociológicos o históricos, pero no jurídicos".

[591] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, Op. cit., pp.781-785.

vivencia religiosa, individual o colectiva, es la fe o creencia en un ser superior, trascendente o no, individual o colectivo.

La característica diferencial fundamental respecto a otros grupos que también defienden una cosmovisión global está en la fe irracional, aunque a posteriori racionalizable, pero en ningún caso susceptible de contrastabilidad científica.

Todo lo demás, cosmovisión como sistema de creencias e ideas, el grupo y la vivencia colectiva de las mismas, e incluso las normas de conducta derivadas, las encontramos también en grupos filosóficos.

Al hacer la delimitación entre grupos religiosos y no religiosos, y al calificar los elementos y características de lo religioso, es preciso tener en cuenta la observación general adoptada por el Comité de Derechos del Hombre, en su sesión de 20-7-1993, a propósito de la interpretación del art.18 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (PDCP), cuya aplicación no se limita a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales.

El Estado es competente a efectos puramente legales para señalar un concepto jurídico de confesión religiosa y si se parte de la hipótesis de que puede optar por atribuir derechos especiales a determinadas confesiones, tendrá que ser él mismo quien establezca el concepto jurídico de confesión a esos efectos de gozar de la ley especial[592].

CASTRO JOVER[593], realiza la distinción atendiendo al criterio de la inscripción o no en el Registro. Con respecto a *los grupos que no se han inscrito*, bien porque no han querido o bien porque no han podido, a su vez reconoce dos posibilidades: la primera, pasaría por decir que no cabe como asociación con finalidad religiosa y quedaría fuera de la LOLR; la segunda posibilidad, sería el reconocer que caben como asociaciones con finalidad religiosa, lo que a su vez ofrece otras dos posibilidades: a) optar por la no inscripción, aunque no les impide gozar de personalidad jurídica, y b) que se inscriban como asociaciones con fin religioso en el registro común.

Ha habido otros autores que han abordado el mismo tema. Así, para GARCÍA-HERVAS[594] es el Estado el competente para determinar qué "grupos"

---

[592] Vid. en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, Op. cit., pp.1060-1061.

[593] Vid. CASTRO JOVER, A., "Las asociaciones sin ánimo de lucro y las sectas", en *Oñati Proceedings. Aspectos socio-jurídicos de las sectas desde una perspectiva comparada*, Oñati, 1991, pp.197-198.

[594] Vid. GARCÍA-HERVAS. D., "Las confesiones religiosas y sus entes", en *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 1997, pp.156-160.

religiosos pueden ser inscritos como tales en el Registro, y gozar ipso facto de personalidad jurídica civil; es decir, convertirse en confesiones, reguladas por el Derecho eclesiástico del Estado.

A los poderes públicos compete determinar si es, desde el punto de vista jurídico, una confesión religiosa.

En cuanto a las "confesiones no inscritas" -cabría precisar, ni inscribibles- no son, desde el punto de vista jurídico, propiamente confesiones, sino meros grupos religiosos, sin entidad como tales, para el Derecho; o mejor, para el Derecho eclesiástico del Estado[595].

Para VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA[596] el criterio último de discernimiento sobre si un grupo religioso es una confesión o no, estriba en si el grupo -por medio de sus representantes- se autoconsidera de esa manera. Y señala que el Estado habrá de estar a la pretensión de que se le reconozca como confesión religiosa. No podemos estar de acuerdo con esta postura, ya que quien tiene la capacidad normativa es el Estado, y si bien sociológicamente todo el mundo puede denominarse como quiera y por lo tanto, un grupo se puede llamar confesión si así lo desea, esto no supone que jurídicamente el Estado tenga la obligación de otorgarle la denominación de la categoría jurídica "confesión", que anteriormente hemos definido.

A juicio de IBAN[597], el legislador utiliza la expresión "confesión inscrita" u otras análogas, y es que existe un Registro en el Ministerio de Justicia en el que las confesiones podrán inscribirse.

El Estado no puede definir en qué consiste una religión ni si el concepto de confesión religiosa pretende describir a los grupos[598] que se constituyen en

---

[595] Ibídem, pp-166-167.

[596] Vid. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, "Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades", en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, p.551.

[597] Vid. IBAN, I.C., "Las Confesiones religiosas", en AA.VV., *Derecho Eclesiástico*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p.163.

[598] IBAN -Vid. IBAN, I.C., "Grupos confesionales atípicos en el Derecho eclesiástico español vigente", en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Universidad Complutense de Madrid, 1983, pp.271-303- divide las diferentes formas de asociacionismo, como sigue: Distingue dos primeros niveles: 1) las asociaciones constitucionalmente tipificadas y 2) las restantes agrupaciones denominadas atípicas. Dentro de las tipificadas, se dividen a su vez, en a) no voluntarias, que pueden ser globales (nación), o las basadas en condiciones personales del individuo (juventud); y b) voluntarias (confesiones).

En cuanto a las atípicas, pueden ser: a) inestables, cuando una vez conseguido el fin que persiguen, desaparecen; y b) estables, con una serie de principios como la legalidad, estabilidad, organización, normación propia y vinculación a una idea de Ser Supremo.

torno a una religión, consecuentemente no cabe una definición precisa de dicho concepto por parte del legislador. También dice IBAN[599], que lo que el legislador puede hacer es exigir unos requisitos para que las confesiones que los cumplan, obtengan una condición jurídica que previamente ha decidido el Estado. Asimismo, MOTILLA[600] señala que la ley no define lo que es una confesión, pero si que delimita el ámbito institucional de los grupos religiosos que están en condiciones de acceder a determinado tipo de beneficios.

En la doctrina italiana el debate ha sido fructífero, y así, hay autores como FINOCCHIARO[601] que definen el concepto jurídico de confesión con un criterio sustancial, atendiendo al colectivo de la religiosidad que representa. Otros, como JEMOLO[602] y BARILLARO[603], definen el concepto social de confesión. Incluso algunos, como LARICCIA[604], no reconocen criterios que diferencien a las confesiones de otros grupos sociales desde el punto de vista jurídico.

Para la mayoría de la doctrina italiana, la clave de distinción de la categoría confesión, respecto de otros grupos religiosos sometidos al Derecho común, es la existencia en la primera de una organización propia y normas escritas para la consecución de sus fines religiosos, que se presenta como unitaria frente al ordenamiento del Estado y dotada de los elementos propios de los ordenamientos jurídicos.

D) Interpretaciones doctrinales del término "confesión" en el contexto del art.522 del CP

Definido lo que entendemos por confesión religiosa como categoría jurídica, procede analizar, si la protección otorgada por el art.522 del CP nos parece adecuada y suficientemente amplia.

Hubiera sido deseable, dado que el apartado 1.º del art.522 protege la libertad de creencias, que la protección no se hubiese restringido sólo a aquella persona que sea "miembro de una confesión religiosa" y se hubiese hablado de

---

Al descender al análisis de la pluralidad de grupos confesionales, entiende que son: la Iglesia católica, confesiones que han suscrito un acuerdo con el Estado, confesiones inscritas y confesiones no inscritas.

[599] Vid. IBAN, I.C., en AA.VV., *Derecho Eclesiástico*, McGraw-Hill, Op. cit., p.163.

[600] MOTILLA, A., El concepto de confesión religiosa en el Derecho español, Op. cit., pp.73-74.

[601] Vid. FINOCCHIARO, F., *Diritto ecclesiastico*, quinta edizione, Zanichelli Bologna, 1996, p.68.

[602] Ibídem, p.68.

[603] Ibídem, p.68.

[604] Vid. LARICCIA, S., *Diritto Ecclesiastico*. Terza edicione, Padova, 1986, pp.62-66.

"los que (...) impidan (...) a otro u otros (...)", como ocurre en el apartado 2º del mismo artículo.

En aras de una defensa de la libertad de conciencia como derecho de la persona, no parece adecuado circunscribir la protección penal, como última ratio, tan sólo a aquellos que canalicen el desarrollo de sus creencias a través no sólo de un cauce institucionalizado, sino siguiendo la interpretación que damos al término "confesión" de los grupos religiosos que han adquirido personalidad jurídica.

Debemos comenzar diciendo, que a pesar de haber partido de un concepto restringido de confesión en sentido jurídico, entendiendo por tales las inscritas en el Registro de Entidades Religiosas; hay que decir que, nuestro legislador al distinguir en los arts.522, y 523 del CP, entre "confesión religiosa", y "confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e (Interior)", o bien, parte de un concepto diferente de confesión religiosa y, por tanto, le da un sentido más amplio admitiendo que para el Derecho hay confesiones no inscritas, algo que por supuesto sociológicamente nosotros también defendemos, pero no en el ámbito jurídico, pues como ya hemos dicho, el cauce de desarrollo de sus derechos estaría perfectamente regulado a través del derecho común de las asociaciones; o por el contrario, estamos ante una mala redacción del precepto queriendo referirse, en ambos casos, a las confesiones inscritas.

Si entendemos que el legislador opta por diferenciar entre inscritas y no inscritas, da la impresión de que al proteger la dimensión individual del derecho de libertad religiosa, quiere abarcar a más individuos dentro del tipo, mientras que si se trata de la dimensión colectiva sólo quiere proteger a aquellos grupos inscritos en el Registro de Entidades Religiosas.

Como ya hemos dicho en páginas anteriores, la redacción de estos dos preceptos debería cambiar en aras a proteger la libertad de conciencia; por ello si nosotros defendemos la máxima amplitud en la protección, aunque en la redacción del art.522 del CP se hable de "confesiones religiosas" y para nosotros, desde un punto de vista jurídico, éstas sólo son las inscritas vamos a interpretar la expresión en un sentido amplio, como "todo grupo con fines religiosos", con lo que, desde la óptica de quienes distinguen entre las confesiones inscritas y las que no lo están, ambas entrarían en la protección.

Aún más, creemos que de lege ferenda no se debería interpretar el término "confesión" strictu sensu, y que para la aplicación de dicho precepto sería suficiente con que estuviésemos en presencia de "un grupo con fines religiosos", ya que existen grupos religiosos que incluso con convenio con el Estado no admiten la calificación de confesión, y no hay duda de que están

incluidos en el tipo. Por ello, preferimos, sin más, la denominación "grupos con fines religiosos".

Sin embargo, como se ve, el problema no está resuelto puesto que la coacción a través del impedimento de la práctica individual de la libertad ideológica sigue sin tener cabida en el tipo del art.522.1, lo que hace que se deba reconducir su protección al tipo genérico de las coacciones del art.172 del CP, en el que cuando se trata de un derecho fundamental "se impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código". De lo que se desprende, que las coacciones ejercidas con relación a la dimensión individual de la libertad ideológica, sí que están protegidas, y además con una mayor pena que para cualquier otra coacción, pero esto supone que la redacción que encabeza la sección 2.ª del título XXI, del capítulo IV, del Libro II del CP, titulada (de los delitos contra la libertad de conciencia (...)), no está respondiendo a tal denominación.

La doctrina se ha pronunciado al respecto, y así MORILLAS[605] y LLAMAZARES[606] entendían que no se podía estar refiriendo el tipo a las confesiones inscritas, pues sería una interpretación demasiado reduccionista. Con lo que entienden que el tipo protege a los miembros de las confesiones, estén o no inscritas.

PÉREZ MADRID[607], en cambio, considera que hay que interpretarlo en su sentido literal como un elemento jurídico y normativo del tipo, es decir de manera estricta, entendiendo, además, la autora que es en aras de la seguridad jurídica. Por tanto, según esto, no protegería más que a los miembros de las confesiones inscritas en el registro de entidades religiosas.

Según la redacción del tipo al aludirse expresamente a "miembros de confesiones", se excluye cualquiera que sea la interpretación, a los ateos, pues no pertenecen a ningún grupo religioso; también, se han planteado dificultades en relación con las personas en situación de catecumenado y al ecumenista.

En puridad estas personas, no entrarían en el tipo del número 1 del art.522, puesto que, si no son miembros de ninguna confesión religiosa, el derecho penal está reconduciendo su protección al art.172 del CP.

---

[605] Vid. MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa...*, Op. cit., p.226.

[606] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia,* Op. cit., p.1062.

[607] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso...*, Op. cit., p.187.

OTADUY[608] plantea una hipótesis de laboratorio, aunque de hecho se puede llevar a la práctica; y es si las actividades jurisdiccionales eclesiásticas que establezcan normas restrictivas sobre los fieles, en relación con su posible participación en determinadas actividades litúrgicas, pueden o no ser consideradas como impedimentos a lo que ya, con arreglo al CP de 1995, serían "actos propios de las creencias que profesen (...)".

El autor llega a la conclusión de que si se admitiese el recurso a la jurisdicción estatal estaríamos ante una vuelta del recurso de fuerza y argumenta, el citado autor, que la privación de derechos subjetivos propios del patrimonio jurídico, que tiene como fiel esa persona, lo es por su situación jurídica especial en la Iglesia, con lo que la sanción canónica no le estaría afectando a sus derechos humanos o a su condición de ciudadano.

Discrepo del autor mencionado pues si, como ya hemos dicho, estamos defendiendo la protección individual del derecho de libertad de conciencia, la práctica o asistencia de alguien a los actos de las creencias que profesen tienen que ser tuteladas por el Estado, ya que el precepto habla de los "actos de las creencias que profesen", lo que nos da a entender que deja en el individuo la decisión de cuáles son sus creencias, sin que al Estado le tenga que interesar si el sujeto está o no participando de la forma que sería adecuada para la confesión. Pongamos como ejemplo, si a alguien se le impide participar en esos actos, o incluso asistir, fruto de una sanción canónica estaríamos ante una actuación basada en un ordenamiento confesional que viola un precepto de la ley penal del Estado.

Insistimos en el error que supone, a nuestro juicio, aludir en este precepto a las confesiones religiosas, pues debería estar dedicado a la defensa de la dimensión individual de la libertad de conciencia lo que desde luego supone la remisión a la defensa del individuo, que debe anteponerse a los criterios de las confesiones.

1.1.3. *La acción*

Al estudiar la acción vamos a analizar por un lado las conductas típicas, y por otro los medios comisivos, así como en un primer momento un breve reflejo de la discusión parlamentaria del tipo.

---

[608] Vid. OTADUY, J., "La tutela penal del derecho de libertad religiosa", en AA.VV, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp.522-524.

Durante la tramitación parlamentaria, el grupo parlamentario popular presentó en el Congreso de los Diputados las enmiendas 499 y 500[609]; con la primera pretendía un nuevo artículo 501 bis[610]; y con la enmienda nº 500, se quería introducir un nuevo art.501 ter[611].

Respecto a esa pretensión de introducir un nuevo art.501 bis, señala FERNÁNDEZ-CORONADO[612] que, el artículo presenta gran vaguedad en su redacción y, que es posible que lo que para un juez sea "medio ilegítimo de persuasión", sea para otro juez un medio legítimo. Además, el hecho de que nos encontremos ante un tipo abierto, no le hace compatible con el principio de legalidad penal.

La enmienda nº 499 la justificaban por la necesidad existente en nuestro ordenamiento de una protección penal de la inviolabilidad psíquica; y pretendían, con la enmienda nº500, mantener la redacción del art.205 del que hoy es ya el antiguo CP, que protegía el ejercicio del derecho de libertad religiosa añadiéndose la protección del ejercicio del derecho de libertad ideológica.

Las críticas de otros grupos parlamentarios se centran, a través de JOVER PRESA[613], en que el Grupo Popular lo que quería era mantener el art.205 tal y como estaba y en el desacuerdo a la referencia a las asociaciones ideológicas; puesto que al ser aspectos tan genéricos se abriría demasiado el tipo. También critica el citado diputado lo que él entiende como redacción vaga que dio el Grupo Popular a sus enmiendas.

Ambas enmiendas, del Grupo Popular, fueron rechazadas, así como la enmienda nº 848 del señor LÓPEZ GARRIDO[614].

---

[609] Vid. en *Ley Orgánica del Código penal*. Trabajos parlamentarios. Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, pp.242-244.

[610] La redacción de ese art.501 bis sería la siguiente: "El que, mediante cualquier medio ilegítimo de persuasión, violare el derecho de otro a la libre formación de su conciencia, impidiéndole así la elección de una religión, ideología o creencia será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años".

[611] La redacción de ese art.501 ter sería la siguiente: "1.º Los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidieran a un miembro o miembros de una confesión religiosa o asociación ideológica practicar los actos propios de las creencias que profesen o asistir a los mismos. 2.º Los que por iguales medios forzaren a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión o convicción, mudar la que profesaren.".

[612] FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "El contenido de la libertad de conciencia en el Código Penal de 1995", en *Revista del Poder Judicial*, 1998, nº52, vol.IV, pp.150-154.

[613] Ibídem, pp.1047-1049.

[614] Ibídem, p.1049.

En el Senado, el Grupo parlamentario popular, presentó las enmiendas[615], número 706 formulada al art.513 bis, y la nº 707 formulada al art.707, siendo rechazadas ambas por mayoría. En la enmienda nº706, vuelve este grupo a reiterar que, la tutela del derecho a la formación de la conciencia, contra los atentados realizados por los individuos, debería llevarse a cabo por medio de los tipos genéricos de las lesiones, las amenazas y las coacciones; y añade que, sería necesaria una tipificación expresa de los delitos contra la libertad de formación de la conciencia en cuanto ésta es el presupuesto para la elección de una religión o ideología. En la enmienda nº707, se reitera que se pretende añadir la protección de la libertad ideológica, a la que ya existía, que era la protección de la libertad religiosa.

Ambas enmiendas, se rechazaron por mayoría, aprobándose el texto remitido por el Congreso que es el del art.522 del CP de 1995.

Antes de proceder al estudio de la acción, creemos necesario hacer un planteamiento del delito de coacciones, que es el tipo genérico de los atentados a la libertad, dentro de los cuales los arts.522 y 523 del CP se encuentran en relación de especialidad.

1) Referencia al delito de coacciones

El art.172 del CP castiga al "que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia, hacer lo que la Ley no prohibe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, (...)". De esta lectura se desprende que hay una agresión a través de la violencia a la autonomía privada.

Cuando se habla en las coacciones de la libertad, no se está haciendo referencia a un concepto metafísico de libertad, sino a la libertad en sentido jurídico, es decir, una libertad organizada, y con unos límites.

Se trata, por tanto, del estudio de la libertad de obrar en sentido relativo, ya que como hemos dicho la libertad que protege el Derecho penal no es una libertad sin límites.

La doctrina ha venido considerando que en el delito de coacciones sólo se castigan aquellas acciones que tengan como objetivo dominar la voluntad ajena; y han considerado que la libertad interior, por ejemplo, la libertad de pensamiento, no estaría protegida por el art.496 del anterior CP, ya que entendían que la presión sobre la convicción interior de una persona no tenía relevancia para el delito de coacción. Esto, con el CP de 1995, ha cambiado

[615] Vid. en Ley Orgánica del Código penal. Trabajos parlamentarios…, Op. cit., pp.1877-1879.

sustancialmente, ya que el art.172 de este Código penal castiga con una pena superior "Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental (...)"; de aquí, ya se deduce, que la libertad de conciencia del art.16 CE y, por tanto, el fuero interno de la persona, pasa también a ser protegida por las coacciones. Con posterioridad estudiaremos, si la doble vertiente de la libertad de conciencia (libertad ideológica y libertad religiosa), se protege a través de un tipo en relación de especialidad con el genérico de las coacciones del art.172 del CP, o si se protege una en el tipo genérico y otra en el tipo especial.

Si distinguimos los momentos del proceso volitivo en las coacciones, tenemos los siguientes: 1) *la libertad de formación de la voluntad*, que es la posibilidad de que una persona pueda ejercer libremente su voluntad. 2) *la libertad de decisión de la voluntad*, que supone la toma de una postura o decisión fundada en motivaciones de carácter personal, de entre varias. 3) *la libertad de ejecución o actuación de la voluntad* que es la que socializa la toma de decisión.

Por lo tanto el ataque a la voluntad, puede recaer sobre cualquiera de esos tres momentos.

Algunos autores españoles (TORIO y MIR PUIG)[616], coincidiendo con la doctrina mayoritaria, en la división de esos tres momentos o fases del proceso volitivo, discrepan a la hora de entender el momento consumativo del delito de coacciones.

Para TORIO[617], sólo cabe hablar de consumación en la coacción cuando se ataca la actuación de la voluntad, considerando que en las etapas anteriores (libertad de formación de la voluntad, y libertad de decisión), estaríamos ante la tentativa si existe una resolución criminal encaminada a obtener un comportamiento no querido por el ofendido.

La doctrina mayoritaria procedente de Alemania[618] considera, sin embargo, que en el delito de coacciones también se protegen esas fases previas de libertad de formación de la voluntad o libertad de decisión.

Por lo tanto, al estudiar el concepto de violencia en el CP se observa que hay diferencias entre su aparición en el delito de coacciones, y a lo largo de otros tipos del Código penal. Mientras que, la violencia en las coacciones, protege

---

[616] Vid. HIGUERA GUIMERA, J.F., "El bien jurídico protegido en el delito de coacciones", en *Libro homenaje al Profesor J. Antón Oneca*, Universidad de Salamanca, 1982, p.763.

[617] Vid. TORIO LÓPEZ, A., "La estructura típica del delito de coacción", en *Libro homenaje a Emilio Gómez Orbaneja*, Madrid, 1977, pp.393-416.

[618] Ibídem, pp.405-406.

exclusivamente el bien jurídico de la libertad objetivada, en otros tipos del CP el autor pretende, utilizando la violencia como medio, lesionar otros bienes jurídicos.

La doctrina se ha llegado a plantear la supresión del tipo genérico de las coacciones, y dejar la protección de los ataques a la libertad a los diferentes tipos que la protegen en relación de especialidad con éste. Pero esto daría lugar a posibles lagunas en la protección penal y, dado el principio de legalidad en este campo del derecho, no es recomendable la supresión del tipo de coacciones.

Otra posible solución, sería reconducir todas las lesiones a los derechos fundamentales al segundo párrafo del art.172 del CP, sin establecer tipos especiales.

2) Las conductas típicas

"Los que por medio de (...) *impidan* (...) *practicar* los actos propios de las creencias que profesen, o *asistir* a los mismos".

A) Impedir practicar y asistir

Hay que distinguir dentro de la conducta de impedir (hacer que otro no realice algo) una doble modalidad del impedimento bien referido a "practicar" o a "asistir". Mientras que *asistir* se refiere a la manifestación externa del acto propio de las creencias, *practicar* parece dirigido a abarcar ámbitos más profundos e íntimos, aunque no se excluyen uno y otro supuesto, de manera que podrían concurrir las dos formas de comisión.

La utilización de los verbos asistir y practicar, puede considerarse adecuada. A través de la primera forma verbal, se incluyen aquellos actos religiosos que bien podrían ser susceptibles de ser denominados de manifestación exterior del culto religioso, como son las funciones o ceremonias de culto de cualquier confesión religiosa. La segunda forma -que entendemos comprensiva de la primera, puesto que sólo "practica el que asiste"- tiene una proyección más profunda, ya que, superando el campo de la mera presencia física, incide en ámbitos en que ocurren violencias de carácter muy íntimo. Sería el caso, por ejemplo, del que obliga a practicar el rito de la Comunión.

Ambas fórmulas, asistir y practicar, son necesarias y no se excluyen aunque en algunos puntos aparecen como coincidentes. Si A obliga a B a asistir a una ceremonia religiosa se estarán conjugando los verbos obligar y asistir; si le obliga a asistir y participar en ella, se está conjugando por medio de obligar, tanto la acción de asistir como la de practicar; y, por último, si A obliga a B a orar, se estará conjugando el verbo practicar (aunque inevitablemente se requiera

una presencia física que será diferente al sentido que el artículo pretende dar al verbo asistir). Estos ejemplos -explicativos tanto de la utilización de ambos verbos, como de la amplitud con que entendemos los actos religiosos- nos ponen de manifiesto la amplísima gama de posibilidades incriminadas.

B) "practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos": el término "creencias"

Dado que el precepto en su primer apartado, habla de miembros de confesiones religiosas, parece claro que cuando a continuación se dice "creencias", éstas van referidas a las creencias religiosas y de esos miembros de las confesiones.

Si analizamos el término "creencia", -coincidimos con LLAMAZARES[619]- cuando distingue entre ideas y creencias y dentro de estas últimas entre religiosas y no religiosas. Para el citado autor, la diferencia clave está en que la idea siempre es razonable, mientras que la creencia, al dejar de ser discutible, aunque conserve algunos elementos de racionalidad, introduce elementos de irracionalidad.

Una vez visto lo que es creencia, nos encontramos con que ésta puede ser religiosa o no. Así vemos que ideología y creencia, coinciden en cuanto pretenden dar una explicación global de la existencia y del universo.

No obstante, mientras que el ejercicio de la libertad ideológica supone el permanente contraste individual, lo que mejor permite al ser humano alcanzar la "radical libertad"; en el creyente (sea o no religioso), da como respuesta, previa a cualquier razonamiento y sin duda, la creencia.

Si bien es verdad, que el creyente realiza esa personalización o individualización de la creencia, sin duda, a posteriori de la aceptación; cuando nos encontramos con creyentes con una capacidad de autocrítica que les permite resituar su realidad personal, y vivir con arreglo a su conciencia, éstos también pueden conseguir ejercitar la "radical libertad" de la que hablábamos; lo que será prácticamente imposible en el "creyente cegado", ya responda a una creencia religiosa o no, pues, con una capacidad de autocrítica nula, se verá imposibilitado para situarse como ser individualizado e irrepetible, ya que aparecerá deslumbrado por los líderes espirituales o temporales de su creencia.

De lege ferenda, entendemos que se debería hablar de "los que (...) impidan a otro u otros practicar los actos de las creencias que profesen, o asistir a los mismos". La razón es bien sencilla, si lo que pretendemos es la defensa del

---

[619] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*, Op. cit., pp.10-14.

derecho de libertad de conciencia, queda mejor garantizado si se ampara tanto la protección a las coacciones, a las creencias religiosas como a las no religiosas, y no sólo esto sino que también, se resolverían problemas que, la doctrina se plantea con relación a las personas que se encuentran en situación de catecumenado, y al ecumenista.

Como ya hemos dicho en páginas anteriores, estas personas, no entrarían en el tipo del número 1 del art.522 del CP, puesto que, si no son miembros de ninguna confesión religiosa, el derecho penal está reconduciendo su protección al art.172 del CP de las coacciones.

En relación con éstos, PÉREZ-MADRID[620] ha indicado que sería deseable que el ecumenista, o sea, aquel que quiere participar en los actos de otra confesión, pueda estar incluido en el tipo. Nosotros también lo demandamos, pero la dificultad para su inclusión está en la redacción del precepto.

Y es que entendemos que no tenía sentido, con arreglo a lo que decía el art.205 del CP anterior, circunscribir los "actos de su propia confesión"; por lo que se podía plantear que una persona de otra religión, o que sin estar adscrito a ninguna quisiese relacionarse con quien para él es "Superior" por un sentido de la trascendencia que tiene, quisiese asistir a un acto de oración de otra confesión determinada que no es la suya; nos encontrábamos que con la redacción del art.205 no se le podía proteger por este tipo del CP, teniendo que acudirse al tipo común de las coacciones, por lo que si lo que se protege es la libertad de creencias, y esa persona está ejercitando la misma, debería ser protegido por el tipo especial definido para la protección de esa libertad concreta.

Con la redacción del apartado 1º del art.522 referida a "los actos de las creencias que profesen", parecería que se superaba la redacción del art.205, del anterior CP, que hablaba de “actos de su propia confesión", pero al estar referido a "un miembro o miembros de una confesión religiosa", parece que si el ecumenista, no pertenece a ninguna otra confesión, la protección para el ejercicio de la libertad de sus creencias tendría que reconducirse al tipo común de las coacciones, tal y como está redactado el art.522 del CP.

Con respecto a la persona en situación de catecumenado, es decir que sin ser miembro de la confesión está en vías de formar parte de la misma disfrutando de ciertos derechos y deberes, entendemos, como la autora antes citada, que debe ser considerado a estos efectos miembro de esa confesión religiosa.

Si el art.522 del CP va dirigido a la protección de la dimensión individual de las creencias de las personas, no parece indicado en este apartado hablar de confesiones, ya que para éstas el ámbito adecuado será el art.523 del

[620] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., p.188.

CP que, protege la dimensión colectiva del fenómeno de las creencias; en este caso, más claramente circunscrito a las creencias religiosas pues hablamos de la dimensión colectiva del fenómeno religioso de tal modo que para la protección del fenómeno colectivo de las asociaciones con creencias no religiosas, habría que acudir a los tipos comunes de las coacciones y amenazas.

El CP de 1995 habla de "actos propios de las creencias que profesen", punto en el que ha habido una evolución en la tipicidad penal, puesto que si en la reforma de 1983 se produjo una fuerte reducción en el contenido de los actos, al hablarse en ella de "los actos del culto que profese", en relación con los que decía la ley de 1971, cuando hablaba de "actos religiosos". Podemos decir que de menor a mayor amplitud en el contenido, están: "actos de culto", "actos religiosos", y "actos de las creencias".

TAMARIT SUMALLA[621] declara que, la sustitución de la expresión actos de culto por "actos propios de las creencias que profesen", tiene un efecto extensivo del tipo, con lo que se incluyen en el mismo, no sólo las manifestaciones colectivas de una fe religiosa, como son los actos de culto, y también otros actos individuales, como es la oración. El citado autor dice que al hablarse de "actos", se da una idea restrictiva, con lo que no permite que se considere típica la acción de impedir la conmemoración de una festividad ausentándose del puesto de trabajo.

C) Medios comisivos

Los medios comisivos del apartado 1º y del 2º del art.522 coinciden, por lo tanto, tan sólo se incluirán en el tipo las conductas de esos dos apartados cuando se realicen mediante esos medios, que son "violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo".

El bien jurídico (objeto de protección, objeto de ataque) de los delitos contra la libertad propiamente dicho es, como ya se ha señalado, la libertad de formación y de la actuación de la voluntad. "Formación de la voluntad" quiere decir resolución de la voluntad.

Generalmente, los medios de ataque a la libertad son, sobre todo, la violencia y la amenaza.

---

[621] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, p.2104.

Se ha criticado por la doctrina el mantenimiento de esos medios de ejecución del delito, "(...) violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo (...)", como pone de manifiesto MOTILLA[622].

C1) Violencia

Violencia[623] significa, un despliegue de energía a fin de vencer una resistencia. En un primer momento, este concepto se refería al *dominio mecánico de la fuerza física*, la "vis corpori data", pero esto ya se ha superado, y hoy, se entiende que ese dominio se puede realizar a través de cualquier otro medio, como puede ser la corriente eléctrica o incluso a través de un animal[624].

Ese concepto de violencia, propio de las coacciones ha sufrido un proceso de evolución, ya que si en un principio se exigió que esa energía se proyectase sobre el cuerpo de la víctima, con posterioridad se fue abriendo el círculo hacia terceras personas próximas en el círculo afectivo del sujeto pasivo.

La doctrina[625] se ha posicionado al respecto y así, según manifiesta MAURACH[626], la mayoría de la doctrina alemana ya no define la violencia

---

[622] Vid. MOTILLA, A., "La protección de la religión en el Código Penal español de 1995", en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1996/2, Il Mulino, p.460.

[623] Vid. en MEZGER, E., *Derecho penal, libro de estudio*. Parte especial, traducción de la 4ª edición alemana (1954), por A. FINZI, Buenos Aires, 1959, p.87

[624] Por lo tanto no sólo representa un papel relevante la violencia absoluta o *vis absoluta* (cuando la violencia actúa directamente sobre su objetivo), sino también la compulsiva o *vis compulsiva* (cuando la violencia actúa indirectamente sobre la voluntad humana). Además, se ha considerado bastante *la violencia ejercida contra las cosas*, siempre que la persona pueda sentirla directamente como violencia física.

[625] STRATENWERTH -Vid. en STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht*, Besorender Teil I: Straftaten gegen individualinterenssen, Bern 1983, p.93-94. Cit. por MATA y MARTÍN, R.M., *El delito de robo con fuerza en las cosas*, Op. cit., 1995, p.229- dice que es suficiente con que se cause algún perjuicio sea físico o psíquico, pues para la violencia es sólo preciso el efecto de coacción. Así, según este autor puede darse un efecto físico sobre la víctima sin que el autor emplee fuerza física (narcóticos, anestésicos), o bien el empleo de fuerza física por el autor sin que la víctima sufra ningún efecto físico (violencia contra las cosas). FRANK -Vid. en MEZGER, E., *Derecho penal, libro de estudio*. Parte especial, Op. cit., p.88- señala que la violencia coincide por su esencia con la amenaza, pero se caracteriza por el hecho de que la violencia "contiene un mal y no sólo lo supone". MEZGER -Ibídem, p.87- define la violencia como "un despliegue de energía a fin de vencer una resistencia". JASO ROLDÁN -Vid. en RODRÍGUEZ MUÑOZ, JASO ROLDÁN y otros, *Derecho Penal*, Tomo II, parte especial, p.300. Cit. por MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa...*, Op. cit., p.235- señala que la diferencia entre violencia y amenaza es clara, ya que mientras que *la violencia* suprime la capacidad de formación de la voluntad y de actuación de la misma; en

atendiendo al efecto corporal sobre la víctima, sino como la puesta en práctica de medios que impiden la formación de la voluntad o la libertad de determinación de ésta.

Hoy, para muchos autores[627], el concepto de violencia se ha visto ampliado, incluyéndose la aplicación de narcóticos, una suministración de cloroformo, también, la práctica de medios psíquicos de sugestión, o incluso conductas omisivas, como la no administración de alimentos. En cambio, en contra de estas posiciones se manifiesta TAMARIT[628].

---

cambio *la amenaza* sitúa al sujeto amenazado ante la elección de tomar una determinada resolución de voluntad y llevarla a cabo o de sufrir un mal, lo que presupone en la víctima precisamente la existencia de la capacidad de la formación y de actuación de la voluntad. Este autor es partidario de la inclusión en la violencia, de la intimidación, salvo cuando el Código diga algo diferente. QUINTANO RIPOLLES -Vid. en QUINTANO RIPOLLES y GIMBERNAT ORDEIG, *Tratado de Derecho Penal*, parte especial, Tomo I, Vol. II, p.1118. Cit. por MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa*..., Op. cit., pp.236-237- llega a conclusiones similares aunque desde una perspectiva más restrictiva, ya que dice que "las intimidaciones sean asimiladas a la violencia sólo en los supuestos de entrañar alarde suficiente de fuerza, no cuando se limitan a conminaciones más o menos simbólicas o amenazas de males futuros". RODRÍGUEZ DEVESA -Vid. en RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho penal español*, 5ª edición, parte especial, Madrid, 1976, p.252. Cit. por MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa*..., Op. cit., pp.236-237. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español*. Parte especial, Op. cit., p.288- en cambio, niega la inclusión de la amenaza en la violencia, porque no considera que la amenaza comporte un mal futuro, con lo que no se plantea la posibilidad de que la amenaza de un mal presente pueda quedar impune, como sí hacía JASO ROLDÁN.

[626] Vid. en MAURACH, *Strafrecht, Besinderer Teil*, Teilband 1, Heildelberg 1988, p.130. Cit. por MATA y MARTÍN, R.M., *El delito de robo con fuerza en las cosas*, Op. cit., p.229.

[627] Vid. en MEZGER, E., *Derecho penal*..., Op. cit., p.88.

[628] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "Las sectas y el derecho penal", en Oñati Proceedings. Aspectos socio-jurídicos de las sectas desde una perspectiva comparada, Onate, 1991, pp.284-286. *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Op. cit., pp.245-249. Para este autor, el concepto de "violencia", como indicativo del desvalor de acción de la conducta, no permite que se puedan considerar típicos los ataques a la libertad que afectan a la libertad interior, o capacidad de voluntad (uso de narcóticos, etc). A juicio de este autor si se hiciese esto, más que ampliar el concepto de violencia, se estaría prescindiendo del mismo, fundamentando la consecución de la consumación típica exclusivamente en el desvalor de resultado (la lesión de la libertad del sujeto pasivo), y se estaría prescindiendo de los requisitos del desvalor de acción. Piensa que se incurriría en analogía in malam partem, y se quebrantaría el principio de proporcionalidad típica.

Por lo tanto, partiendo de la posición de este autor las conductas que afectan a la libertad interna o moral quedarían sin protegerse dentro de las coacciones, al estar excluidas del concepto de violencia la fase del iter en que se producen coacciones psíquicas previas que permiten al individuo tomar una decisión.

Para MOTILLA[629] es criticable que, no se amplíen esos medios del tipo, a la incriminación de ciertas técnicas proselitistas de control psicológico o mental que suele imputarse a algunos movimientos religiosos de nuevo cuño. El tipo incluye la compulsión física y moral a la que se refiere el artículo que, según el autor, debe interpretarse de modo restrictivo con lo que no entrarían en este tipo técnicas como el uso de narcóticos, para lo que el nuevo CP de 1995 ha incluido, en el plano colectivo, el art.515.3.º que define como asociaciones ilícitas "(...) las que, aun teniendo por objeto un fin ilícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución (...)". A juicio de este autor, el castigo que se efectúa en el ámbito colectivo, debería llevarse también, al sujeto material de las acciones, la persona o personas concretas que manipulen la conciencia ajena con fines religiosos.

Tanto la violencia[630], como la fuerza, se presentan como el medio que permite determinar la libertad de la voluntad de la persona agredida. Pero va a variar en función del delito ante el que nos encontremos y así, si estamos ante el delito de coacciones esa determinación de la voluntad se presenta como objeto inmediato de ataque; y, en cambio, en otros delitos (libertad sexual, ambulatoria, propiedad, etc.) se presenta como medio para conseguir la lesión de esos otros bienes jurídicos.

Para TAMARIT no habría problema en elaborar tipos penales que incriminen la administración de drogas o narcóticos o sometimiento a hipnosis contra o sin la voluntad del sujeto pasivo, independientemente del fin perseguido por el autor; pues si con esa conducta se pretende la comisión de un delito, se iría a las normas que regulan el concurso de delitos. A juicio de TAMARIT, sería conveniente la introducción de un tipo parecido al de otros ordenamientos de derecho comparado (caso del código penal argentino o del francés, que consideran la hipnosis, delito de lesiones).

[629] Vid. MOTILLA, A., "La protección de la religión en el Código Penal español de 1995", en *Quaderni*..., Op. cit., pp.459-460.

[630] Los requisitos de la violencia, que se dirige a atacar la libertad, son: 1) Se precisa *una relación medio-fin* entre la violencia y el impedimento de practicar o asistir. 2) *La intensidad precisa de la violencia* no se puede determinar en general, sino que *depende de múltiples factores*. En especial se atiende a la capacidad de resistencia de la víctima, pues la misma debe ser llevada mediante la violencia a una situación de incapacidad para resistir. 3) *No es preciso que se produzca reacción de la víctima*, pues en ciertos casos la agresión se dirige a determinar que sea imposible la aparición de ésta (narcóticos, persona dormida). 4) *Resulta irrelevante el grado objetivo de peligrosidad para la vida o la integridad*, pues la violencia no necesita estar conectada a un peligro para la vida. 5) Para caracterizar como violento un comportamiento no representa ningún papel el que haya sido conseguido o no el deseo de hacer incapaz de resistir a la víctima. 6) La violencia debe dirigirse contra una persona, bien el titular de la custodia o bien un tercero. 7) La violencia empleada ha de ser ilícita; el que la emplea no ha de estar legítimamente autorizado para impedir a otro hacer lo que la ley no prohibe o para compelerle a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto.

C2) La intimidación

La intimidación se dirige sobre la libertad interior de la víctima, intentando manipularla para conseguir unos determinados fines; a diferencia de lo que pasaba con la violencia en sentido estricto que atacaba la esfera de libertad física de la víctima o esfera externa.

Al incidir la intimidación en los motivos de la víctima para tolerar el comportamiento, se está produciendo un mayor grado de exigencia, de modo que afecta a bienes jurídicos de mayor rango. En cambio, en la violencia, no se requiere que ésta sea peligrosa para la vida o la integridad de las personas.

Si hablamos desde un nivel práctico, resultará difícil que tanto la violencia como la intimidación se presenten en un estado puro; lo normal será que en las situaciones que acaezcan se den de forma combinada.

Si se produce, pongamos por caso el empleo de la violencia, ésta por sí misma puede no suponer una incapacidad absoluta en la víctima para oponerse a la acción, pero esa violencia ya conlleva un grado de intimidación hacia la persona agredida que la conduce a no oponer resistencia ante el peligro para la vida o integridad de su persona.

A juicio de VIVES ANTÓN[631] la diferencia entre intimidación y violencia, se encuentra en que mientras la primera es la violencia moral; la segunda se refiere a la vis physica sobre la persona.

Aceptamos o no que en aquellos supuestos en que se habla sólo de violencia, se debe hacer extensiva tanto a la fuerza física como a la moral. Está claro que en el art.522 del CP no hay problema al respecto puesto que se recogen tanto la violencia como la intimidación, e incluso se habla de otro apremio ilegítimo para los supuestos que no se incluyan, ni en esos dos anteriores, ni en la fuerza.

En el art. 523 del CP, al hablarse sólo de violencia y no de intimidación, queda excluida ésta, que para JASO ROLDÁN[632] es la conminación de un mal inmediato o presente, con lo que las conductas de constreñimiento realizadas mediante la amenaza de un mal inmediato quedarían impunes, atendiendo al concepto de "violencia" que sigue el CP.

---

[631] Vid. VIVES ANTÓN, T.S., "Delitos contra la seguridad interior del Estado (Continuación). Delitos contra la libertad de conciencia, en AA.VV., *Derecho Penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1993, p.119. CARBONELL MATEU, J.C., y VIVES ANTÓN, T.S., "Delitos contra la Constitución", Op. cit., p.764.

[632] Vid. en RODRÍGUEZ MUÑOZ, JASO ROLDÁN y otros, *Derecho Penal*, Tomo II, parte especial, Op. cit., p.302-303. Cit. por MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa*..., Op. cit., p.236.

C3) La fuerza

Al hablar de la fuerza nos estamos refiriendo, ya de entrada, a una actuación sobre las cosas; mientras que en la violencia (estabamos ante la vis physica ejercida sobre la persona), en la intimidación (sobre la violencia moral), y ante cualquier otro apremio ilegítimo (referido a cualquier especie de coacción no justificada).

La violencia o la fuerza se presentan como el medio que permite determinar la libertad de la voluntad del agredido. Esta determinación de la voluntad se expone con carácter general o como objeto inmediato de ataque en el delito de coacciones, y con carácter de medio para conseguir la lesión de otros bienes jurídicos (libertad sexual, libertad ambulatoria, propiedad, etc.) en una multiplicidad de tipos, entre los que se encuentra el robo.

El concepto de fuerza ha sido utilizado siempre, tanto en Derecho penal como en otras ramas del Derecho, y cuando se ha empleado se ha hecho para referirse a comportamientos que atacan una voluntad ajena, ya sea por medios violentos o por otros.

Tras la ilustración el bien jurídico libertad adquiere entidad propia, y además de aparecer como medio ejecutivo en ciertos delitos, se sitúa en delitos que protegen la libertad sin que necesariamente tenga que producirse la lesión de otros bienes jurídicos.

Hoy la fuerza aparece de modo más restringido, pero se sigue utilizando, como ocurre en la figura del robo. Además, en otros tipos penales aparece el concepto de fuerza como agravante específica de algún delito, como ocurre en el caso del quebrantamiento de condena (art.469 del CP), o en el robo y hurto de uso de vehículos (art.244 del CP).

C4) Cualquier otro apremio ilegítimo

La realización de las acciones castigadas en el tipo de los números 1 y 2 del art.522 del CP, por parte del sujeto pasivo, se realizan a través de lo que el tipo denomina "cualquier otro apremio ilegítimo" ejecutado en la persona del sujeto activo.

En definitiva, estamos ante medios coactivos no especificados, con lo que cualquier tipo de coacciones, amenazas, y todo tipo de maltrato físico y psíquico sobre un sujeto o sobre el círculo de personas allegadas, entran a formar parte del concepto de "apremio ilegítimo".

Entendemos que entrarían en la expresión “cualquier otro apremio ilegítimo”, los supuestos de control de la personalidad, también denominados “lavados de cerebro”, por lo que no sería necesario construir un tipo diferente

para tales situaciones, sino que podría ser útil la aplicación del "balancing test" aplicado por la jurisprudencia estadounidense, de tal manera que, fuese el juez caso por caso[633], quien determinase si estamos o no ante un apremio ilegítimo.

En el CP de 1973 se incluía, en el entonces art.205.2, "los que emplearen amenaza, violencia, dádiva o engaño, con el fin de ganar adeptos para determinada creencia o confesión o para desviarlos de ella".

Ya en 1983 se optó por la expresión "apremio ilegítimo", que se ha reiterado en 1995. Con lo que entendemos que, tanto la dádiva como el engaño, entrarían a formar parte del amplio concepto de "cualquier otro apremio ilegítimo".

En consecuencia, podemos concluir que "cualquier apremio ilegítimo" es toda acción coactiva que no esté justificada. Apremiar, equivale a presionar, y apremio, se refiere a hacer algo en lugar de alguien que no quiere hacerlo.

VIVES ANTÓN[634], con respecto al Auto 551/1985 de 24 de julio, del TC (RTC 1985, 551), resalta el hecho de que un jefe de policía municipal que dijese que iba a facilitar al Alcalde una lista de los no asistentes a una Misa podría constituir un apremio ilegítimo. Dicho autor, considera que entraría a formar parte del tipo, cualquier especie de coacción no justificada, por ejemplo, el abuso de funciones públicas.

1.2. *Estudio del apartado 2.º del art.522*

El apartado 2.º[635] del art.522 del CP nos lleva a estudiar los sujetos y la acción.

1.2.1. *Sujetos*

Se considera sujeto activo a "los que (...) fuercen (...) a practicar o concurrir (...) a realizar (...), o a mudar", con lo que la explicación dada para el apartado 1.º de este artículo debe ser trasladada también aquí.

---

[633] Vid. en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación, civitas, Madrid, 1999, pp. 593-594.

[634] Vid. VIVES ANTÓN, T.S., "Delitos contra la seguridad interior del Estado...", en AA.VV. *Derecho Penal*. Parte especial, Op. cit., p.120.

[635] El apartado 2º del art.522 del CP dice que: "Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen".

En cuanto al sujeto pasivo, a diferencia del apartado 1.º en que aparecía delimitado, en este apartado 2.º nos encontramos con un sujeto pasivo indeterminado "otro u otros" lo que abre el tipo a cualquiera que sea la persona.

El sujeto pasivo requiere una diferenciación entre los dos apartados del precepto:

Así, en el *apartado primero* el sujeto pasivo se circunscribe al miembro o miembros de una confesión religiosa[636], mientras que en este segundo apartado, al abrir la posibilidad de ser sujeto pasivo a "todos", se estaría protegiendo la libertad de conciencia, pero en la acepción negativa, es decir, en el sentido de no coaccionar a nadie a estar presente o participar en actos de culto o ritos, y a no realizar actos reveladores de profesar una religión o de cambiar la que profesen.

Al igual que defendimos, al estudiar el apartado primero del art.522 del CP, que la dimensión individual que debía proteger era la del derecho de libertad de conciencia cuando se trataba de "impedir", no merece menos, la expresión "fuercen", entendemos que cuando la coacción se produce por medio de forzar a alguien a hacer lo que no quiere con relación a sus convicciones, el tipo del párrafo 2.º del art.522 del CP, está circunscribiendo éstas a las religiosas al hablar de actos de culto o de religión y al referirse a los ritos, amplía algo el tipo hacia otras prácticas o ceremonias que -como dice TAMARIT SUMALLA[637]- al añadirse al tipo la expresión "ritos" se quiere ampliar el alcance del mismo hasta la conducta de obligar a practicar un acto individual propio de una confesión religiosa. Pero la referencia a los ritos aparece en el debate parlamentario para extender la protección a actos de grupos que profesen creencias no religiosas, lo cual abriría el abanico a cualquier clase de secta o a grupos que tengan otro carácter (por ejemplo, la masonería, asociación de carácter no religioso pero que practica actos que merecen ser calificados como "ritos").

Entendemos que debería hablarse de creencias o actos de las creencias en general, para proteger también así la dimensión individual del delito de coacciones en relación con la libertad ideológica, y no sólo a la religiosa, dando de este modo protección al apartado 2.º del art.16 CE "Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias".

1.2.2. *La acción: las conductas típicas*[638]

---

[636] Vid. FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal*..., Op. cit., p.246.

[637] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M, "De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", Op. cit., p.2104.

[638] El párrafo 2.º del art.522 del CP sigue "Los que (...) *fuercen* a *practicar* o *concurrir* a actos de culto o ritos, o a *realizar* actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a *mudar* la que profesen".

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

En el apartado segundo del art.205 del CP, tras la reforma de 1971, se aludía a "los que emplearen amenaza, violencia, dádiva o engaño, con el fin de ganar adeptos para determinada creencia o confesión o para desviarlos de ella (...)", con lo que se castigaba claramente el proselitismo ilícito.

Con la reforma de 1983, se hablaba de "los que (...) forzaren a otro a practicar o concurrir a actos de culto, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una creencia religiosa, o a mudar la que profesare".

El CP de 1995 en este apartado, que será el 2.º del art.522, añade a "actos de culto" los "ritos"; y sustituye "profesar o no profesar una creencia religiosa", por "profesar o no profesar una religión".

Se está castigando no sólo la coacción a participar activamente en esos actos de culto o ritos, sino, como ya se amplió en la reforma de 1983 y se mantiene en el CP de 1995, la mera asistencia, es decir, el hecho de obligar a alguien a estar presente contra su voluntad, en esos actos.

Además, coincidimos con QUERALT[639], en cuanto a las formas de imperfecta ejecución, ya que estamos en presencia de un delito de resultado cortado y de mera actividad, puesto que se anticipa el momento consumativo bastando, para estar ante una conducta antijurídica, con que se fuerce a alguien con arreglo a lo que dice el tipo, con independencia de que el sujeto activo consiga o no su propósito.

Debemos partir de las diversas nociones de *ritos* que se dan, para intentar precisar ante qué tipo de concepto estamos.

La palabra rito[640], procede de *ritus* en latín y *r.ta* (rita) en sánscrito védico, lo que significa fuerza del orden cósmico y mental, pudiendo estar ante un comportamiento colectivo o un acto personal y se sitúa en el punto de convergencia de la naturaleza, la sociedad, la cultura y la religión.

Estamos ante una práctica periódica de carácter público sometida a reglas precisas, cuya eficaz realización "extra-empírica" que -como dice M. LEENHARDT[641]- se manifiesta en particular en el mundo de lo invisible.

---

[639] Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal español*. Parte especial, Op. cit., p.891.

[640] Vid. vocablo "Rito", en *Diccionario de las religiones*, ed. Herder, Barcelona, 1987, pp.1527-1530.

[641] Ibídem, p.1527.

El rito pone en juego la condición humana, según J. CAZANEUVE[642], en el aprendizaje, la iniciación, la celebración, y el culto, y lleva al hombre a sentirse integrado en un orden, e inmerso al mismo tiempo, en la fuente de una fuerza capaz de establecer nuevos vínculos y un orden nuevo.

Han sido múltiples las ciencias que se han interpelado, sobre esta realidad que existe en todo colectivo humano. Desde distintas ópticas las conclusiones han sido variadas como era lógico y así, según se trate de la etnografía, la etnología, la sociología, la filosofía, la antropología, la historia o la teología se obtiene unas u otras consecuencias.

Pero la clave de la "indeterminación" del concepto de "rito" nos la da DURKHEIM[643] quien manifiesta que no existe una concepción del rito, instrumento y plegaria del hombre que pueda servir de base para una definición.

De tal manera, se puede decir que hay ritos religiosos y no religiosos. Se ha abundado bastante en el estudio del rito religioso, y abundando en el mismo podemos señalar algunas características[644] de este último.

---

[642] Ibídem, p.1527.

[643] Ibídem, p.1527.

[644] Vid. en *Diccionario de las religiones*, Op. cit., pp.1527-1528, las características del rito: 1) *El rito es gratuito en su principio*. El rito es un acto que procede de lejos y debe dirigirse al más allá. Esta exigencia práctica, apenas sería original, si el soplo que la anima no fuera tal que el espíritu no pudiera reflejarlo, aunque lo pretendiera. El rito es una manifestación del misterio del hombre en el núcleo de la historia. Desde ese punto de vista el rito es reductible a las acciones y comportamientos, a los hábitos y a las costumbres, a las conductas y a las ideologías del hombre en sociedad. Pero deja de ser así, para asociarse a las tareas culturales, cuando el espíritu capta que el aliento que anima la exigencia realizadora del rito procede de una experiencia del don (MAUSS), allí donde el espíritu mismo es recibido. En el origen del rito religioso se encuentra, la gratuidad soberana de una situación privilegiada (SCHLEIERMACHER) que se concede después a sí misma la libertad de crear. Desde ese momento, la ley del rito es superar las leyes necesarias del espíritu. Por haberlas transgredido para regenerar al hombre y al universo, el rito debe atravesar la magia, lo sagrado y la religión.

2) *El rito es repetitivo en su ritmo*. El rito se repite en las diferentes religiones, según dice M. ELIADE como "eterno retorno". Esta expresión manifiesta la periodicidad del rito en las diversas religiones, puesto que los ritos responden a las estaciones de la vida tanto en lo referente a las siembras y cosechas, como al nacimiento, la iniciación, el matrimonio y la muerte. Pero como manifiestan varios autores no es un retorno compulsivo sino vinculado a lo "eterno". El ritmo repetitivo del rito mantiene el equilibrio de *eros* y *thanatos* en el seno de unas prácticas que relacionan la magia de la vida con el realismo de lo trágico.

3) *El rito es fundador por naturaleza*. Las fuerzas reales que manifiesta el rito tienden a fundamentar al hombre y a su grupo -según DURKHEIM- en lo invisible de una "fuente superior de energía", lo que origina unas formas de unión que caracterizan la creencia. El rito trata de permitir la unión con lo divino, en todos los casos, desde el mito practicado para procurar consistencia a las cosas de la vida (M. ELIADE) hasta la eficacia sacramental dentro del culto (ISAMBERT), el rito produce algo permanente. Así asegura la religión de cada

2) Forzar a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión

Debemos comenzar diciendo que la revelación de las creencias está tratada en la propia CE[645].

En la reforma de 1983 se hablaba de "profesar o no una creencia religiosa" y, tras el CP de 1995, se pasa a hablar de profesar o no una religión, con lo que se vuelve a poner de manifiesto que el cambio en la legislación, se dirige a la protección del individuo frente a las coacciones religiosas, aunque al pasarse a hablar de religión se circunscribe el tipo, no valiendo ya cualquier creencia religiosa sino que tiene que estar incluida dentro de una religión. Pero constatamos que las coacciones en relación con creencias ideológicas o de cosmovisiones que no tengan que ver con las religiones, deberán reconducirse al tipo genérico de las coacciones. Esta decisión del legislador de enviar lo ideológico al apartado 2.º del art.172 del CP, es de política legislativa, pero

---

creyente y, la tradición de una religión, y la unidad y el carácter perenne de una asamblea religiosa. La degradación del rito es posible, y ocurre cuando un individuo lo desvía hacia un ritualismo de la psicopatología cotidiana o cuando un grupo se apodera de él pasa una praxis ideológica.

4) *El rito es comunitario por destino*. El rito actualiza las tradiciones ancestrales vividas por nuestros antepasados. Por ello, tiene una función conmemorativa, que sólo se puede practicar dentro de una comunidad, de ahí que el rito sea necesariamente comunitario, incluso cuando se practica en solitario, conlleva una referencia a la comunidad. El rito no tiene un fin en sí mismo, sino que va orientado hacia algo.

5) *El rito es personal por creación*. En las religiones se parte de una concepción en la que lo divino hace una donación de sí mismo al ser humano, a través de la revelación y la tradición religiosa. La divinidad se manifiesta en el hombre que se siente criatura. El aspecto individual del rito afecta a la persona, algo que se considera en Occidente a diferencia de lo que sucede en Asia (Li-King, Yi-King, Tao-tö-King). El rito es personal y personalizado. En realidad, el rito tiene un carácter de mediación.

6) *El rito es purificador por el sacrificio*. En las religiones el rito es confesión de la culpabilidad y del pecado. Según J. CAZANEUVE es una forma universal de solidaridad, pues el universo y los hombres parecen afectados a la misma impureza. Al rito se le da un carácter penitencial, purificador. Lo sagrado se convierte en religión sacrificial dentro de la diversidad de ritos purificadores.

7) *El rito anticipa una fiesta*. Por encima de todo, con el rito se quiere identificar la idea de fiesta. Se tiene una idea de haber vencido a la muerte y, de hecho, uno de los ritos claves en la mayoría de las religiones gira en torno a la muerte; la misma, sólo puede ser vencida con la victoria de lo divino.

[645] En el art.16.2 CE se dice que: "Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias", y con base en este texto constitucional se protege penalmente la no revelación de la pertenencia a una u otra religión, o a mudar de la religión que se profesa en esos momentos.

desde luego vuelve a no concordar con la rúbrica de la sección 2.º (De los delitos contra la libertad de conciencia (...)); a pesar de que se quiera ver por la doctrina ampliado el tipo, a través de la inclusión de los "ritos", a grupos no estrictamente religiosos.

En cualquier caso, se trate en uno o en otro capítulo del CP, lo que está claro es que el sistema de derecho español opta por situar en el declarante o sujeto emisor de la declaración sobre sus convicciones *la posición de poder*; de modo que las declaraciones sobre las creencias serán libremente realizadas por el sujeto, y tan solo cuando por ejercitar un derecho al Estado le puede interesar conocer las convicciones de esa persona, como ocurre cuando alguien solicita ser reconocido como objetor de conciencia; estamos ante un supuesto, en que el interesado se sitúa en esa situación de tener que revelar sus creencias para ver reconocido un derecho.

A diferencia, de lo que ocurre en el sistema alemán en el que se originan dos instituciones jurídicas diferentes, como son la pertenencia jurídica a una Iglesia o comunidad religiosa o ideológica, y la baja o salida de ella; fruto de que el sistema seguido en el derecho alemán, es el que las declaraciones de pertenencia religiosa se imponen al sujeto como un deber legal, lo que es coherente cuando se pretendan determinados efectos, evitando así poner en riesgo las libertades ideológica y religiosa.

3) Forzar a mudar la religión que profesen

Cambiar de religión es algo no solamente posible sino que constitucionalmente viene reconocido como un derecho (art.16.1 CE); ahora bien, a lo que ahora nos vamos a referir no es al proselitismo que puede ejercerse con arreglo a la libertad de expresión (art.20 CE) e ideológica y religiosa (art.16 CE), y desarrollada en la LOLR, sino que nos referiremos a las coacciones en materia religiosa, para hacer cambiar de religión, lo que también se ha denominado *proselitismo ilícito*.

Para que se puedan dar conductas constitutivas de este tipo, se tienen que realizar actividades dirigidas a conseguir adeptos para una religión.

Será necesario hacer alguna referencia a lo que se debe entender por *religión* para poder determinar, a posteriori, si se ha forzado o no a alguien a realizar actos reveladores de profesar o no una religión.

El concepto de religión se ha utilizado para referirse a diversas cuestiones[646]:

1) El conjunto de todas las religiones; 2) la esencia o modelo común de todos los fenómenos religiosos presuntamente genuinos; 3) el ideal trascendente o "de este mundo" del que toda religión real es una manifestación imperfecta, y 4) la religiosidad humana como una forma de vida, que puede ser o no expresada en sistemas de creencias y práctica.

No cabe una única definición para incluir todas las posibles tradiciones, prácticas e ideas que constituyen las diferentes religiones.

Unas religiones creen en un dios, o en varios dioses y el culto a todos ellos. Unas religiones son teístas como el cristianismo, el islam y el judaísmo y, en cambio, otras, como el budismo, no exige la creencia en dioses y, allí donde se da, los dioses no son considerados importantes. Se puede interpretar la religión como un fenómeno totalmente humano sin ningún origen o punto de referencia sobrenatural o trascendente, pero también como algo cuya referencia sobrenatural o trascendente es lo esencial[647].

Desde otras perspectivas, se mantienen posiciones diversas con respecto a la aplicación del concepto. Continúa el debate sobre si el confucianismo debe ser considerado propiamente una religión, y algunos escritores defienden que el marxismo es, en aspectos importantes, una religión.

El término "religión", es tan difícil de definir como el de filosofía[648]. En su sentido más corriente designa un conjunto de creencias relativas a un orden de realidad superior relativas al orden concreto de las cosas, así como a las conductas (sentimientos, reglas morales, organización social, ritos, etc.) relacionados con aquellas creencias. Dos etimologías del vocablo latino "religio" fueron familiares en el cristianismo antiguo y medieval: la que deriva del verbo "religere". Con el sentido de "considerar diligentemente las cosas relativas al culto de los dioses", y la propuesta como corrección de la anterior por Lactancio, quien habla de "religare" para referirse al "vínculo de piedad que nos liga a la divinidad". Esta última etimología, que subraya el carácter de relación personal entre el individuo y la divinidad y pone de relieve la naturaleza vinculante de dicha relación, fue preferida en los siglos posteriores. Sea cual fuera su definición, la religión aparece como una necesidad espiritual del hombre presente

---

[646] Vid "voz religión" en *Diccionario Espasa Religiones y creencias*, prólogo de Enrique Miret Magdalena, Espasa, Madrid, 1997, p.657.

[647] Ibídem, pp.657-658.

[648] ROMAN, Mª.T., *Diccionario de las religiones*, Aldebarán, Madrid, 1996, p.257.

en todas las culturas. La creencia en varias divinidades que personifican distintos aspectos de la existencia es la característica de politeismo; en esta concepción religiosa, que se halla tanto en la Antigüedad clásica como en las sociedades primitivas y en algunas formas del hinduismo, cada una de las deidades tiene un cometido concreto y está sometida a un estricto orden jerárquico, en cuya cúspide suele hallarse el dios supremo. Frente a estas doctrinas se encuentran las monosteístas (Monoteísmo): islam, cristianismo y judaísmo, que sólo admiten la existencia de un Dios único y personal, señor y creador de todas las cosas. Las concepciones filosóficas panteístas (Panteísmo) postulan la tesis de que dios es todas las cosas y viceversa, o idea representada en el taoísmo y en las formas mas elevadas del hinduismo. La mayor parte de las religiones admiten la existencia de una vida después de la muerte, si bien difieren entre sí en cuanto a la forma de concebirla. Resulta difícil obtener estadísticas fiables acerca de los adeptos con que cuentan las diferentes religiones; las cifras que aparecen a continuación son sólo aproximadas: hinduismo (500 millones), budismo (300 millones), islam (800 millones), judaísmo (16 millones) y cristianismo (1200 millones).

Una de las clasificaciones más útiles que se hace de las religiones, es la que distingue entre "religiones naturales" (y en éstas se diferencia: la "de los pueblos primitivos" y la de los "históricos") y "religiones de fundador". La distinción entre la religión "de los pueblos primitivos" y la de los "históricos" no puede considerarse, como se hizo en los siglos XIX y XX, señalando una diferencia esencial. Y tampoco es muy esclarecedora la clasificación en naturales y reveladas o positivas. Otra de las clasificaciones, que se han dado es la de animistas (Animismos), panteístas, monistas, monoteístas y animistas.

2. LA PERTURBACION DE CEREMONIAS RELIGIOSAS

2.1. *Los sujetos*

2.1.1. *Sujeto activo*

La expresión que se refiere al sujeto activo en el art.523 del CP es "El que", lo que nos hace volver sobre la explicación dada para el art.522 del CP.

2.1.2. *Sujeto pasivo: las confesiones religiosas inscritas*

En cuanto a la inscripción de las confesiones religiosas hay que comenzar diciendo que los arts.522 y 523 del CP de 1995 se diferencian en cuanto a la redacción, entre la expresión usada en el apartado 1.º del art.522 del CP "confesiones religiosas", y el enunciado del art.523 del CP "confesiones

religiosas inscritas en el correspondiente registro Público del Ministerio de Justicia e (Interior)".

En el art.5 LOLR, en su párrafo 1.º, se establece que la personalidad jurídica de los grupos religiosos se adquirirá una vez inscritas en el correspondiente Registro público. Y en el párrafo 2.º, previa a la inscripción, se requiere la "solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que consten su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación".

Según el art.22.3 CE "las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad".

Vemos una primera diferencia, mientras que para las asociaciones de Derecho común la inscripción sólo es necesaria a efectos de publicidad y por razones de seguridad jurídica, para las asociaciones religiosas la inscripción tiene valor constitutivo; y así, si en estas asociaciones religiosas no se practica esa inscripción no nace ese nuevo "status jurídico", comienzan a estar sometidas a un derecho especial favorable, y dejan al menos parcialmente de estar sometidas al derecho común.

Entre las manifestaciones de ese "status" jurídico especial favorable tenemos:

1.º) Puede ser parte, si concurre en ellas el "notorio arraigo", en los acuerdos con el Estado (art.7.1 LOLR).

Según el art.7.2 LOLR a través de esos acuerdos, "se podrá extender a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el Ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico".

2.º) Se les reconoce plena autonomía interna, pudiendo incluir en sus normas "cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio", sin más limitaciones que los derechos y libertades reconocidas por la Constitución (art.6.1 LOLR).

3.º) Obligación de los poderes públicos de adoptar "las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos" (art.2.3 LOLR).

La calificación registral no puede reducirse a comprobar que se ha presentado toda la documentación legalmente exigida. Es preciso confirmar que lo dicho en sus documentos se corresponde con la realidad, y que la entidad solicitante reúne, de hecho, todos los requisitos exigidos para ser acreedora de ese nuevo "status" jurídico favorable.

La calificación registral incluye dos operaciones: a) comprobación de que realmente se trata de un grupo de personas con voluntad de asociarse; b) que la asociación que pretende constituirse es una confesión religiosa o una entidad integrada en una confesión religiosa (control de tipicidad).

Lo que no puede considerarse como parte de la calificación registral es el control de legalidad, comprobación de su conducta penal o de que persiga fines o utilicen medios tipificados como delito (art.22.2 CE).

Como dice LLAMAZARES[649] el término confesión religiosa debe entenderse en un sentido amplio y extensivo, incluyendo tanto las confesiones inscritas como las no inscritas, pues si esto no es así se incurriría en un riesgo de inconstitucionalidad, al no respetarse el derecho de libertad de conciencia, y de libertad religiosa[650].

En el mismo sentido, manifiesta FERNÁNDEZ CORONADO[651] que, al ser el objeto directamente tutelado las confesiones inscritas, se atenta contra el principio de protección igual del derecho de libertad religiosa de todos los ciudadanos. Entiende la autora más correcto, equiparar respeto a la tutela penal los aspectos religioso e ideológico, como ocurre en la legislación alemana que, otorga la misma tutela a las distintas visiones del mundo "Weltanschauung" sean religiosas o no.

2.2. *La acción*

Antes de exponer lo relativo a la acción, consideramos conveniente reflejar un resumen de la tramitación parlamentaria del precepto.

---

[649] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Op. cit., pp.1061-1062.

[650] En el mismo sentido, de incluir también las confesiones no inscritas se manifiesta LÓPEZ ALARCÓN (LÓPEZ ALARCÓN, M., "Tutela de la libertad religiosa", Op. cit., p.557-558.). En sentido contrario, es decir, defendiendo que sólo se extienda el tipo a las confesiones inscritas, PÉREZ-MADRID (PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., p.214.).

[651] FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "El contenido de la tutela de la libertad de conciencia…", Op. cit., pp.164-167

En la tramitación parlamentaria se presentó, en el Congreso de los Diputados la enmienda nº 501[652] de modificación al art.502[653] del proyecto de ley de 26-9-1994, en la que se decía que era necesario añadir, después "del Ministerio de Justicia e (Interior)", la mención "o de las asociaciones ideológicas"; y también después de "lugar destinado al culto", consideraba que debía añadirse, "o a los ritos". La razón que alegaba el Grupo parlamentario popular, para introducir tales modificaciones, se basaba en el principio de igualdad, que exige idéntica tutela de las libertades religiosa e ideológica.

En cambio, JOVER PRESA[654] se mostró contrario a la enmienda nº 501, puesto que a su juicio lo que hacía era ampliar el problema de la libertad religiosa a las asociaciones ideológicas.

En el mismo sentido, el Grupo parlamentario popular presentó en el Senado la enmienda nº 708[655] al art.515, siendo rechazada; de modo que al final la redacción quedó tal y como hoy resulta el art.523 del CP de 1995.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

[652] Vid. en *Ley Orgánica del Código penal*. Trabajos parlamentarios…, Op. cit., pp.1045-1046.

[653] La enmienda nº 501 de modificación del art.502 del CP de 1995 dice: "El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e (interior), será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se hubiere cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realizare en cualquier otro lugar".

[654] Vid. en *Ley Orgánica del Código penal*. Trabajos parlamentarios, Op. cit., pp.1049-1051.

[655] Ibídem, pp.1877-1879.

2.2.1. *Las conductas típicas*

1) Impedir, interrumpir o perturbar[656]

Las conductas típicas pueden ser esas tres (impedir, interrumpir o perturbar), con lo que se reflejan todos los modos posibles de evitar el desarrollo normal de las actividades a que nos referiremos en páginas posteriores.

Con respecto a *impedir* diremos que el legislador se refiere al utilizar este verbo, tanto al hecho de imposibilitar o estorbar la ejecución de un acto, como a la suspensión del mismo.

Por lo tanto, está haciendo referencia tanto a que ni siquiera comiencen a desarrollarse los actos como a que dejen de realizarse en un determinado momento.

En cuanto a *interrumpir*, hay que decir que, supone paralizar los actos temporalmente, es decir, que ya habían comenzado a desarrollarse y en un momento concreto se detiene su continuidad. A los efectos de la comisión del delito es igual que la pausa tenga una u otra duración, que sea muy corta o muy larga en el tiempo.

Para FERRER SAMA[657], la interrupción que tratamos aquí es la de carácter grave, puesto que las perturbaciones de carácter leve de un acto religioso, con arreglo al CP de 1973, se remitían a su art.567.

Hoy, con el CP de 1995, debemos decir que ya no existe una falta de ese tipo, que ya fue derogada por la LO 3/1989, de 21 de junio; por lo que o la interrupción de que se trate, entra en el tipo del art.523 CP de 1995, o no se consideraría como conducta típica.

Debemos decir que lo dicho con relación a la gravedad de la interrupción, debe extenderse tanto al impedir como al perturbar.

En relación con lo que significa perturbar en palabras de PACHECO[658] "Turbar es una palabra muy vaga, y de una extensión muy notable; pero ni aún en sus más cualificados términos nunca puede ser equivalente a impedir (...)".

---

[656] Vid. PÉREZ-MADRID, F., Op. cit., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., p.214. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español*. Parte especial, Op. cit., p.930. SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal*. Parte especial, Op. cit., pp.845-846. CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, tomo II (parte especial), volumen primero, Barcelona, 1982, pp.119-122. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal*, Op. cit., pp.403-404. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., pp.217-220.

[657] Vid. FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código Penal*, Op. cit., p.166.

[658] PACHECO, J.F., El Código penal concordado y comentado, Op. cit., p.33.

Perturbar supone trastornar la quietud y orden de los actos que se estén celebrando; se está alterando, quitando la paz y tranquilidad con que se suelen celebrar los actos, funciones, ceremonias y manifestaciones religiosas.

2) "los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro (...)"

El objeto material son esos actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro del Ministerio de Justicia.

En realidad, no podemos diferenciar entre funciones y ceremonias, como dice LÓPEZ ALARCÓN[659] estamos ante un abuso semántico. Por lo que se viene a distinguir entre lo mismo.

El legislador distingue en este precepto entre dos tipos de actos: los de culto y los religiosos. En esa acumulación de palabras (actos, funciones, ceremonias, funciones), se puede distinguir: lo religioso y lo cultual, que formando parte de lo religioso es algo más reducido, lo que utilizando la terminología de Euler-Venn podríamos denominar subconjunto (lo cultual) de un conjunto (lo religioso).

La doctrina se ha posicionado en torno al objeto material:

Así, para SERRANO[660] lo que se protegen son las actividades de las confesiones religiosas; PRIETO SANCHIS[661] considera que lo protegido en este artículo es la libertad religiosa en su modalidad colectiva.

No obstante, ese conjunto de palabras referentes a actos de culto o religiosos, tras el nuevo CP de 1995 está claro que quedan circunscritos a los de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior.

En cambio, la legislación de 1973 hablaba de "actos (...) de la religión católica, o los autorizados de las demás confesiones legalmente reconocidas (...)",

---

[659] Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M., "Tutela de la libertad religiosa", Op. cit., pp.557-558.

[660] Vid. SERRANO GÓMEZ, A., "Delitos contra la libertad de conciencia", en *Revista de Derecho Público, Comentarios a la legislación penal. La reforma del Código penal de 1983*, tomo V, vol.2.º (libros II y III del Código penal), editorial Revista de Derecho privado, Edersa, Madrid, 1985, pp.709-711.

[661] Vid. PRIETO SANCHIS, L., "El derecho fundamental de libertad religiosa", en AA.VV., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp.338-339.

con los problemas interpretativos que plantea la expresión "autorizados", y que trata la doctrina eclesiásticista, entre otros.

2.2.2. *Medios comisivos*[662]

1) Violencia

Por violencia se entiende, el empleo de fuerza sobre las personas (vis física). Si el tipo no incluyese la palabra "amenaza", se podría incluir la violencia moral en que consiste esta última, dentro del concepto amplio de violencia; pero como el art.523 del CP de 1995 distingue, debemos diferenciar, por un lado, la violencia física (violencia), y por otro la violencia moral (amenaza).

Esa actuación violenta debe originar un impedimento para poder continuar la celebración litúrgica, o para que aquélla pueda comenzar a realizarse, según se expone en S.14.2.1922. El impedimento que se origina es suficiente que cause una perturbación. Pero si aparte de la perturbación, consiguen los autores del hecho que no se llegue a celebrar el acto, o que una vez comenzado se suspenda, estaríamos fuera del citado tipo penal (delito de resultado cortado), por lo que se entiende que hay una redundancia en la redacción legal.

La "Violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho": "Violencia" equivale, a la aplicación de fuerza sobre las personas. Aun cuando dicho término tolere perfectamente la inclusión de la violencia moral o psíquica, la previsión de la "amenaza", como modalidad distinta a la primera de las conductas enumeradas por la ley, da lugar a que la indicada forma de violencia resulte subsumible en la segunda de las especies de acción. "Amenaza" significa conminar con la producción de un mal. Innecesario es el que resulte cumplido un tipo de amenazas de los castigados en los arts.493 y 494 del CP. "Tumulto" equivale, según el Diccionario de la Lengua, a concurso grande de gente, que causa desorden o inquietud. Observemos, por último, que si por "vías de hecho" debe entenderse la interposición de una fuerza sobre las personas, cabe pensar que esta cuarta modalidad resulta ya comprendida en la primera.

---

[662] Vid. PÉREZ-MADRID, F., Op. cit., La tutela penal del factor religioso..., Op. cit., p.208-210. SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal parte especial*, Op. cit., p.845-846. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español*. Parte especial, Op. cit., p.893. CÓRDOBA, RODA, *Comentarios al Código Penal*, Op. cit., p.403. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., pp.217-220.

2) Amenaza

La amenaza debe entenderse en el art.523 del CP en sentido amplio. Por tanto, no se requiere que se cumpla lo prescrito en el art.169 y 170 del CP de 1995, en cuanto a que se haya de amenazar a otro con causar a él o a su familia, o a las personas con las que esté íntimamente vinculado, o a otros colectivos, un mal que constituya delito.

Tampoco es necesario que la amenaza de un mal que no constituya delito se haya hecho exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición aunque no sea ilícito, como se prevé en el art.171 del CP.

Además, no es necesario que la amenaza acoja las formas del art.620 del CP de 1995.

Es suficiente con que consista en anunciar la realización de cualquier tipo de mal, constituya o no delito.

3) Tumulto

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

Por tumulto ha de entenderse la concurrencia de un grupo numeroso de personas que con su actuación crean malestar o desorden, que se aprovecha para la comisión del delito.

4) Vías de hecho

Se ha entendido superflua la inclusión de las "vías de hecho", puesto que se las considera incluidas en la violencia. Pero, por el contrario, VIVES ANTÓN[663] las define de forma más concreta, debiendo intepretarse en sentido técnico como actos atentatorios a los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya irregularidad sea tan grave y evidente que no puedan ser atribuidos ni siquiera en virtud de un vínculo dudoso a la acción constitucional de los órganos estatales.

2.3. *Lugar de comisión del delito*

[663] Vid. VIVES ANTÓN, T.S., "Delitos contra la seguridad interior del Estado...", en AA.VV., *Derecho penal*. Parte especial, Op. cit., p.120.

El lugar de comisión del delito tiene una clara repercusión penal[664], puesto que si el mismo se comete en lugar destinado al culto, la pena impuesta es superior (pena de prisión de seis meses a seis años) que si se comete el delito en cualquier otro lugar (multa de cuatro a diez meses).

En STS de 5-2-1910 se distingue entre el lugar donde se ha cometido el delito y aquel donde el sujeto ha manifestado la voluntad de tal comisión y concluye que, a los efectos del presente precepto, para considerar esta circunstancia hay que considerar el lugar en que se ha cometido el delito.

La doctrina plantea como al escoger la expresión "lugar destinado al culto", frente a la de "lugar religioso", se está manifestando una intención restrictiva, a través de la que se reducen el número de lugares que entrarían a motivar la agravación recogida en el presente tipo.

En los Acuerdos de 1992 con la FCI[665], CIE[666] y FEREDE[667] se expresa qué se entiende por *lugares de culto*[668].

Hay que destacar que en los Acuerdos con la FCI y la CIE se equiparan, expresamente, tanto los cementerios judíos como los islámicos con los lugares de culto, con lo que el concepto de lugar de culto, para esas dos religiones se amplía.

En derecho canónico no se utiliza la denominación lugar de culto sino lugares sagrados, entendiéndose por tales, aquellos que se destinan al culto divino o bendición prescrita por los libros litúrgicos, deteniéndose especialmente el CIC

---

[664] Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M., "Tutela de la libertad religiosa", Op. cit., p.558. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español*. Parte especial. Op. cit., p.894. CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal*, tomo II (parte especial), volumen primero, Op. cit., pp.120-121.

[665] El párrafo 1.º del art.2 del Acuerdo con la FCI dice que: "A todos los efectos legales, son lugares de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España los edificios o locales que estén destinados de forma permanente y exclusiva a las funciones de culto, formación o asistencia religiosa, cuando así se certifique por la Comunidad respectiva, con la conformidad de la Secretaría General de la FCI".

[666] De forma parecida, el párrafo 1.º del art.2 del Acuerdo con la CIE, expone: "A todos los efectos legales, son Mezquitas o lugares de culto de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la "Comisión Islámica de España" los edificios o locales destinados de forma exclusiva a la práctica habitual de la oración, formación o asistencia religiosa islámica, cuando así se certifique por la Comunidad respectiva, con la conformidad de dicha Comisión".

[667] En el Acuerdo con la FEREDE, en el párrafo 1. del art.2 se dice que: "A todos los efectos, son lugares de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE los edificios o locales que estén destinados de forma permanente y exclusiva a las funciones de culto o asistencia religiosa, cuando así se certifique por la Iglesia respectiva con la conformidad de la Comisión Permanente de la FEREDE".

[668] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso...*, Op. cit., pp.215-216.

en la regulación del régimen aplicable a las iglesias, los oratorios, las capillas privadas, los santuarios y los cementerios. Según señala PÉREZ-MADRID, "mientras que esta terminología era la que se utilizaba en el Concordato de 1953 -se hablaba de lugares sagrados-, en la norma concordada vigente sólo se habla de lugares de culto, sin nombrar los cementerios. Considero, de acuerdo con la regulación relativa a las otras confesiones, que se pueden entender también como tales"[669].

III. Protección de los sentimientos derivados de las convicciones sean o no religiosas

1. La profanación desde una perspectiva delictual

1.1. *Los sentimientos de las convicciones personales como bien jurídico*

1.1.1. *De los sentimientos religiosos a los sentimientos de las convicciones personales*

Se comenta con relación al delito de profanación que estamos ante un residuo del pasado, eso sí actualizado en cuanto a la dicción de los tipos a medida que avanzaba el siglo XX; pero no deja de partir de una concepción de lo sagrado muy particular, pues primero se parte de una sacralización dependiente de lo institucional; ¿qué pasaría si alguien plantease la lesión de sus convicciones íntimas y éstas no tuviesen ninguna conexión con lo que las diversas instituciones consideraban "sagrado"?

Pero es que no sólo debemos plantearnos esa pregunta sino que debemos ir más allá y cuestionarnos que si se considera necesario un tipo que proteja los sentimientos religiosos, ¿por qué no defender también en el mismo precepto la protección a los sentimientos de cualquier tipo de convicción, sea, o no religiosa?.

Frente a esta propuesta, algunos autores[670] señalan el peligro de dejar abierto el tipo. Cabe preguntarse si es que acaso un tipo penal no está abierto cuando lo que se protegen son sentimientos, sean de la naturaleza que sean, o es que quizás se puede pretender que los sentimientos, para que el tipo quede cerrado, vengan determinados por las confesiones o grupos religiosos; si así

[669] Ibídem, p.216.

[670] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La libertad ideológica...*, Op. cit., pp.163-164.

fuese, lo que se estaría protegiendo es a las confesiones religiosas, es decir, se estaría perdiendo la orientación del sistema en función de uno de sus principios rectores, que desde nuestro punto de vista debe ser el personalismo; pero, además, se estaría atacando el principio de laicidad.

Estaríamos acudiendo a una concepción parecida a la alemana de los "sentimientos sociales", sólo que sustituida por la de "sentimientos religiosos institucionales".

Por lo tanto, no es que estemos en desacuerdo con que se protejan los sentimientos religiosos, sino que para una mayor coherencia del sistema, de todas las posibilidades que se plantean como son: la no protección de los sentimientos; la protección de los sentimientos religiosos; o la protección de todas las convicciones, tengan el origen que sea, ésta última, nos parece la más adecuada con el texto constitucional, ya que responde mejor a los principios de personalismo, libertad de conciencia, igualdad en la libertad, pluralismo, tolerancia y laicidad.

1.1.2. *Concepto de sentimientos religiosos*

Se ha hablado mucho en el derecho histórico y vigente de "los sentimientos religiosos, ¿pero qué se quiere decir con esas palabras?.

Estamos ante un bien jurídico, pero la cuestión, es si su naturaleza, procede de la voluntad del legislador, o en cambio, se deriva de una exigencia constitucional.

Con arreglo al art.16 CE, entendemos con FERREIRO GALGUERA[671], que de dicho precepto se puede extraer la conclusión de que los sentimientos religiosos son un bien jurídico protegido por la Constitución; pero incluso, vamos más lejos al encontrar fundamento en dicho precepto para los sentimientos de las convicciones o creencias sean estas religiosas o no.

Pero la doctrina ha tratado el tema desde el punto de vista de los sentimientos religiosos, y se ha planteado qué se quiere dar a entender con tal expresión.

[671] Vid. FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996, p.201.

a) Hay autores[672], que consideran que estamos ante un bien jurídico de naturaleza afectivo-sentimental; lo prohibido sería lanzar ofensas.

b) Otros[673], consideran que la prohibición de lanzar ofensas viene referida a un dato objetivo, como es el cuerpo doctrinal dogmático de la Iglesia Católica[674].

c) Para otros[675], de lo que se está tratando, es del derecho de acceso de la Iglesia Católica a los medios de comunicación para difundir su doctrina.

La referencia hecha a la Iglesia Católica es porque los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede de 1979 recogían esta protección para la misma.

Consideramos, en primer lugar, que la razón de ser del bien jurídico "sentimiento de las convicciones personales", es constitucional puesto que, además de lo dicho en torno al art.16 CE, el propio art.10.1 CE se refiere a "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

Por tanto, vamos a distinguir una doble dimensión de la dignidad del ser humano:

a) por una parte *la dimensión estática*, es decir, la que tiene todo ser humano por el mero hecho de nacer.

En esta dimensión se protege la autoestima y consideración frente a terceros (honor), el espacio íntimo reservado a uno mismo frente al resto (intimidad), y la disponibilidad de uno mismo frente a su nombre, voz e imagen.

y b) por otra parte *la dimensión dinámica*, referida a lo que podemos denominar "ser humano haciéndose", lo que le permite tener unas ideas, unas creencias, en definitiva unas convicciones, que van surgiendo en el individuo, de modo que van configurando su personalidad, su unicidad, el ser "ser único", e irrepetible, con una cosmovisión que aunque parecida, no puede estar repetida en otro.

---

[672] Ibídem, p.193.

[673] Ibídem, p.193.

[674] Vid. en FERREIRO GALGUERA, J., "La protección de los sentimientos religiosos en los Acuerdos con la Santa Sede", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XI,1995, pp.117-147.

[675] Vid. FERREIRO GALGUERA, J., *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Op. cit., p.193.

1.1.3. *Relación de los sentimientos de las convicciones con el derecho de libertad de expresión*

La relación que vamos a plantear a continuación es entre dos libertades que se constitucionalizan como derechos, como son la libertad de conciencia, y la libertad de expresión[676], como manifestación de la primera.

El art.20 a) CE recoge el derecho de libertad de expresión, y el art.20.d) CE el derecho de libertad de información; ambos tienen una estrecha relación entre sí; pero se diferencian por sus respectivos objetos, mientras que la libertad de expresión tiene por objeto la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse las creencias y juicios de valor; el objeto de la libertad de información es el comunicar y recibir libremente informaciones sobre hechos.

La práctica viene demostrando que en ocasiones se produce un conflicto entre los sentimientos de las convicciones personales y la libertad de expresión de terceros; con lo que es necesario considerar esos sentimientos como límites de la libertad de expresión.

Por lo visto hasta el momento, podemos decir que tanto la dimensión estática como la dinámica de la dignidad del ser humano se pueden ver lesionadas, para lo que es necesario que el Estado responda, a través del ius puniendi estatal, con lo que habrá que acudir al CP.

La protección de la dimensión estática (honor, intimidad y propia imagen) de la dignidad se protege con los tipos de injurias y calumnias (arts.205-216 del CP); y con respecto a la dimensión dinámica, se debe establecer el interrogante siguiente, ¿es necesario un tipo especial o es suficiente con acudir al general de la dimensión estática de la dignidad personal?

Una de las soluciones sería reconducir la protección a los sentimientos de las convicciones a los tipos generales de protección al honor; otro remedio sería crear un tipo especial para esa dimensión dinámica de la dignidad del ser humano, que protegiese tanto los sentimientos religiosos como los de creencias no religiosas, pero que configuran igualmente la personalidad del ser humano.

---

[676] Respecto a la libertad de expresión y los sentimientos religiosos, vid. MINTEGIA ARREGI, I., "Libertad de expresión artística y sentimientos religiosos (Comentario de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1993), en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol.XIV, 1998, pp.569-584.

No nos parece adecuada la opción tomada por el legislador de 1995, que en el tipo especial del art.524 del CP, sólo recoge las ofensas a los sentimientos religiosos.

1.2. *Sentido del tipo en un sistema laico*

Tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la configuración del modelo de Estado viene dada por el apartado 1.º del art.1 CE, cuando dice "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

Si conjugamos esta declaración de pluralismo con los artículos 9.2 CE (deber del Estado de promover condiciones de igualdad y libertad para individuos y grupos), y 10 (dignidad de la persona), y el apartado 3.º del art.16 CE, "Ninguna confesión tendrá carácter estatal (...)", obtenemos como resultado un Estado pluralista y laico.

La pregunta inmediatamente surge, ¿qué sentido tiene castigar una conducta de profanación en un Código penal de un Estado laico?

Las respuestas suelen ser bipolares; unos fuertemente partidarios del castigo, y otros defensores a ultranza de la despenalización.

El problema no es tanto si hay que sancionar o no, sino *el qué* debemos sancionar. Si no encontramos *el qué* entonces la respuesta será ya la no incriminación.

Partiendo pues, de la libertad de conciencia, y no de la mera tolerancia; de un Estado pluralista y laico, en el que ya no cabe una religión de Estado; y de la igualdad en la libertad, donde el privilegio, al menos en los textos, queda excluido; se nos presenta un panorama, en el que queda claro que, ni se protege una religión, ni estamos al hablar de la profanación ante un tipo que pretenda proteger la libertad.

Por lo tanto, lo que se quiere proteger son sentimientos. Pero aquí la discusión se vuelve a hacer bipolar. Unos, defienden que los sentimientos religiosos son de la colectividad -en este sentido, PÉREZ MADRID[677], OTADUY[678]-; algo que en un Estado laico, no es posible, puesto que la colectividad como tal se define laica.

---

[677] PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., pp.223-226.

[678] Vid. OTADUY, J., "La tutela penal del derecho de libertad religiosa", Op. cit., p.530.

Otros autores -LLAMAZARES[679], FERNÁNDEZ CORONADO[680]-, consideran que los sentimientos religiosos son personales; esto, sí es coherente, con el modelo laico de Estado que hemos configurado.

Pero, entendemos que hay que dar un paso más; si estamos en un Estado laico que defiende la igualdad en la libertad, habrá que proteger igualmente los sentimientos en torno a las convicciones no religiosas, pues si no, estaríamos incurriendo en los privilegios que hemos visto, nuestra Carta Magna, rechaza.

Luego, de proteger algo, en relación con los sentimientos de la dimensión dinámica de la dignidad del ser humano, entendemos que hay que proteger aquellas conductas que ataquen los sentimientos de las convicciones personales.

Por tanto, la tesitura es o incriminar las conductas relativas al ataque a las convicciones personales, o proceder a su despenalización.

Mantenemos la conveniencia de proteger los sentimientos de las convicciones personales. Una vez llegamos a este punto, debemos analizar si es el derecho penal el mejor y más conforme vehículo de protección de estas conductas. Y si se opta por el derecho penal, si debe haber dos tipos diferenciados, uno para las convicciones religiosas, y otro para las no religiosas. De optar por esta vía, creemos que el tipo debe ser el mismo, pues nada justifica lo contrario.

Planteamos de lege ferenda, que quizá el derecho administrativo o el civil, puedan ser los ámbitos más apropiados para defender los ataques, a las convicciones personales, fruto del principio de intervención mínima y del principio del derecho penal como ultima ratio.

1.3. *Los sujetos*

1.3.1. *Sujeto activo*

La expresión que se refiere al sujeto activo en el art.524 del CP es "El que", nos remite a la explicación dada más arriba para el art.522 del CP.

---

[679] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Op. cit., pp.1059, 1063-1064. *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, civitas, Madrid, 1999, pp.598-599.

[680] Vid. FERNÁNDEZ CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad religiosa", Op. cit., pp.17-55.

Cualquier persona puede ser sujeto activo, pues como dice CONDE-PUMPIDO[681], no se señala ninguna cualidad especial que deba tener el mismo.

1.3.2. *Sujeto pasivo*

El sujeto pasivo sería aquel que recibe la ofensa de sus sentimientos religiosos a través de la ejecución de actos de profanación.

Dos posiciones centrarían la discusión en torno al sujeto pasivo; por un lado, los partidarios de los sentimientos religiosos como colectivos, que extenderán la condición de sujeto pasivo a la colectividad, como si la sociedad entera se viese dañada; y por otro, los defensores de los sentimientos religiosos individuales que, consideran sujeto pasivo, a la persona que percibe la ofensa ante esos actos profanadores.

Dentro de los primeros, una postura extrema mantiene PÉREZ-MADRID[682], al considerar que se incurriría en delito de profanación, cuando la ejecución de actos profanadores, se realizase en presencia de personas no creyentes que al presenciar tales actos no se vieron dañados en sus sentimientos.

Según QUERALT[683], surgen dudas de quién, junto a la comunidad jurídica es el perjudicado por el delito. Pueden ser tanto los asistentes al acto religioso y pertenecientes a la comunidad religiosa presuntamente escarnecida como la sociedad en su conjunto; y este autor, se inclina por esta segunda interpretación, en la medida en que la religión y su práctica es bien jurídicamente protegido.

BUSTOS RAMÍREZ[684], en cambio, indica que no pueden ofenderse los sentimientos religiosos en general.

Pero como dice MOTILLA[685], el bien jurídico protegido son los sentimientos religiosos de los creyentes. Este art.524 tipifica el delito de profanación de objetos sagrados en lugares de culto o en ceremonias, con la finalidad de burla o menosprecio de unas creencias religiosas determinadas.

---

[681] Vid. en PUYOL MONTERO, F.J., *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo III. Artículos 386 a disposiciones finales. Dirección Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, Trivium, Madrid, 1997, pp.4561-4562.

[682] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., p.225.

[683] Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal*. Parte especial, Op. cit., p.895.

[684] Vid. BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho Penal*. Parte especial, Ariel Derecho, Barcelona, 1986, pp.159-160.

[685] Vid. MOTILLA, A., "La protección de la religión en el Código Penal español de 1995", Op. cit., p.461.

A juicio de TAMARIT[686] el parecido con las injurias indica más bien que estamos ante un sujeto pasivo personal, lo que nos lleva al terreno de la protección de los sentimientos individuales.

1.4. *La acción*

Con anterioridad al estudio de la acción, interesa señalar el iter de la discusión parlamentaria del precepto.

Durante la tramitación parlamentaria se presentaron enmiendas al art.503 del proyecto de ley de 26-9-1994, como son la enmienda nº 502 del Grupo parlamentario popular, y la enmienda nº 848 del Grupo federal IU-IC.

El Proyecto presentado incluía el art.503. El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a diez años.

Las Enmiendas presentadas al art.503 del proyecto fueron, la enmienda n.º 502 del GP Popular, y la enmienda n.º848, del Grupo Federal IU-IC:

La enmienda n.º 502[687] del Grupo Popular al art.503[688], era de modificación y se justificaba la mención de creencias religiosas en la misma línea de las enmiendas defendidas con relación al artículo anterior.

JOVER PRESA[689] manifestó su oposición a la enmienda 501, puesto que la profanación se refiere a sentimientos religiosos y no a otros; además, de manifestar que no entiende el contenido de dicha enmienda, y que la misma eleva excesivamente la pena, yendo contra el principio de proporcionalidad.

LÓPEZ GARRIDO[690] indicó que al haber sido aceptada la enmienda nº 848 en Ponencia, debe considerarse retirada la misma.

---

[686] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Op. cit., p.153.

[687] El texto de la enmienda es: "El que, en lugar destinado al culto o a los ritos, o en ceremonias, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos o de cualesquiera creencias legalmente tutelados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años.

Si los hechos se realizaren fuera de los lugares u ocasiones mencionados en el párrafo anterior, se impondrá esta pena en su mitad inferior."

[688] Vid. en *Ley Orgánica del Código penal*. Trabajos parlamentarios…, Op. cit., p.1042.

[689] Ibídem, p.1048.

[690] Ibídem, p.1046.

En el Senado[691] el Grupo parlamentario popular presentó la enmienda nº 709[692] al art.516, que fue rechazada.

La justificación dada, se basaba en que la mención, creencias no religiosas, se incluye por las mismas razones que las expuestas en el artículo anterior. Argumentan que el principio de igualdad penal exige proporción entre los delitos de interrupción de actos, y la profanación, ya que esta última puede ofender tanto más las creencias religiosas o ideológicas que aquélla.

La enmienda nº 710[693] del Grupo parlamentario popular en el Senado al art.516, era de modificación.

Ambas enmiendas del Grupo Popular, la 709 y la 710, fueron rechazadas por mayoría, quedando, tras la aprobación definitiva del Congreso como aparece en el texto del art.524 del CP de 1995.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

[691] Ibídem, pp.1877-1879.

[692] Su texto era: "El que, en lugar destinado al culto o a los ritos, o en ceremonias, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos o de cualesquiera creencias legamente tutelados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años.

Si los hechos se realizaren fuera de los lugares u ocasiones mencionados en el párrafo anterior, se impondrá esta pena en su mitad inferior."

[693] Esta enmienda proponía esta redacción: "El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años".

1.4.1. *Las conductas típicas: ejecutar actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados*

1) Profanar

Cuando se dice "actos de profanación", se esta haciendo referencia a un término que procede del mundo católico[694], pero con la Constitución y el CP de 1995, tiene que venir referida tal expresión a cualquier tipo de sentimiento religioso.

En cuanto al concepto de profanación o sacrilegio, dentro de la doctrina, PÉREZ-MADRID[695], parte de un concepto amplio de profanación; se refiere a la violación de una cosa sagrada o de un lugar afectados al culto, o la injuria a una persona consagrada.

Por lo tanto, el *sacrilegio* a nivel conceptual se ha dividido, en *personal* (desprecio del carácter sagrado de una persona), y *real* (profanación de una cosa sagrada), y *local* (violación de un lugar sagrado).

RODRÍGUEZ DEVESA[696] indica que profanar es tratar una cosa sagrada sin el debido respeto o aplicarla a usos profanos.

Para TAMARIT SUMALLA[697], la profanación es un tipo cualificado respecto al tipo de escarnio. El legislador, ha separado los casos de ofensa a los sentimientos religiosos de mayor gravedad, tipificándolos de modo separado, lo que conlleva un tratamiento diferente de los sentimientos de quienes profesan una confesión religiosa y de los que no profesan ninguna religión referidos en el art.525.2 del CP.

CÓRDOBA RODA[698] exige para que pueda entenderse realizado el tipo, la conducta ha de revestir una cierta gravedad, sin que las meras irreverencias puedan estimarse constitutivas de delito; y además de la profanación, se exige la ofensa de los sentimientos religiosos, por lo que quedan fuera del tipo todas las acciones que se realicen en privado que no trasciendan a la colectividad.

---

[694] El CIC en el canon 1376 señala: "Quien profana una cosa sagrada, mueble o inmueble, debe ser castigado con una pena justa".

[695] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., pp.220-222.

[696] Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español*. Parte especial, Op. cit., p.931.

[697] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", Op. cit., p.2107.

[698] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*, Op. cit., p.407.

Para CUELLO CALÓN[699], es necesaria una intención específica de profanar, para hallarnos ante tal tipo.

LÓPEZ ALARCÓN[700], señala que el problema que plantearía la asunción por parte del tipo penal de ese concepto doctrinal en su doble variante, es que acabaría convirtiéndose tal tipo en uno residual, cajón desastre de todo, con lo que el tipo lo entiende reducido a la profanación real.

Lo mismo realiza la jurisprudencia, según la STS de 11-7-1951, "Profanar, en sentido gramatical, jurídico, canónico y penal, es tratar una cosa sagrada sin el debido respeto, o aplicarla a usos profanos, y también hacer uso indigno de ella, y es indudable que no siendo lícito a nadie que no esté investido de la dignidad sacerdotal poner las manos en las Sagradas Formas consagradas (...)".

La jurisprudencia se ha pronunciado en diversas sentencias, en torno a lo que ha de entenderse por profanación: sacar, acto seguido de comulgar, la Sagrada Forma con los dedos de la boca, arrojándola y escupiendo (S. de 22-10-1913); escupir, después de haber contraído matrimonio, residuos en el templo (S. de 15-1-1917); extraerla de la boca y enseñarla a los presentes en señal de escarnio (S. de 31-12-1896); abrir el tabernáculo y hacer desaparecer una Sagrada Forma (S. de 27-2-1929), 15-6-1982 ("no se desvirtúa porque el ánimo inicial fuera el lucro").

2) En ofensa de (...)

En el art.208 del CP de 1944, ya se recogía la expresión "en ofensa", sólo que referida a "la Religión católica", incluyéndose el requisito "en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados", por Ley de 15-11-1971.

Al interpretar el significado de la expresión "en ofensa", nos encontramos con dos posiciones doctrinales básicamente:

a) Por una parte, los que con FERRER SAMA[701], consideran que estamos ante un elemento subjetivo del injusto.

Así, el autor citado dice que mientras en otro tipo de delitos puede haber algún otro tipo de móvil, en ciertos delitos contra la libertad religiosa, caso de los

---

[699] Vid. CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal*, tomo II (parte especial), volumen primero, Op. cit., pp.122-123.

[700] Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M., "Tutela de la libertad religiosa", Op. cit., p.559.

[701] Vid. FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código penal*, Op. cit., p.169.

delitos de profanación, manifiesta que se establece un dolo específico, es decir, hay una voluntad que se encamina directamente a ofender de modo grave los sentimientos religiosos de las personas.

VIVES ANTÓN[702] señala que esta línea es seguida por la sentencia de 15-7-1982 que, infiere de la partícula "en", la necesidad de un elemento subjetivo (el autor ha de tener el propósito o la intención de ofender los sentimientos religiosos para que pueda considerarse cometido el delito).

b) Por otro lado, RODRÍGUEZ DEVESA[703], entiende que la preposición "en", sólo supone una cualidad objetiva de la acción para ofender esos sentimientos y no considera que tenga que estar presente un elemento subjetivo especial.

Cuando se alude a la citada expresión "en ofensa de los sentimientos religiosos", conlleva dos requisitos, uno de carácter objetivo (que la conducta sea adecuada para producir una lesión de los intereses públicos), y otro subjetivo (la finalidad por parte del agente de producir tal ofensa).

Esta doble exigencia hace que, ante una acción constitutiva de una profanación, pueda no ocasionarse una ofensa a los sentimientos religiosos, por ejemplo el caso de quienes realizan la acción en la más estricta reserva.

En la línea de no entender que estamos en presencia de un elemento subjetivo del injusto, se manifiesta también TAMARIT[704], a quien no le parece correcto tal elemento jurídico penal, para el caso presente, al decir que la expresión "en ofensa", no va en ningún caso más allá del elemento volitivo del dolo, y si acaso vendría a excluir la comisión del delito a título de dolo eventual, o de culpa, sino que sólo viene a hacer referencia a lo que es el dolo directo.

Así pues entendemos, que de partir de que la expresión "en ofensa", sea un elemento subjetivo del injusto, a que esté incluida en el dolo directo del tipo, va a depender la extensión de la incriminación de las conductas.

Así, en el primer caso, habría actos de profanación que no entrarían en el tipo, en el caso de tener que analizar posteriormente, si han sido cometidos "en ofensa de los sentimientos religiosos"; mientras que si optamos por ver tal expresión incluida en el dolo directo del tipo, de hecho sólo con la ejecución de

---

[702] Vid. VIVES ANTÓN, T.S., "Delitos contra la seguridad interior del Estado..."en AA.VV., *Derecho Penal*. Parte especial, Op. cit., p.121.

[703] Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español*. Parte especial, Op. cit., pp.931-932.

[704] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "Art.20.4º", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, Op. cit., p.161.

un acto de profanación, sería incriminado, sin entrar a valorar, la intención del sujeto.

3) (...) los sentimientos religiosos legalmente tutelados

La expresión "sentimientos religiosos legalmente tutelados", no debe confundirnos, pues se trata, de lo que la doctrina ha denominado "una herencia del Código", puesto que esa redacción responde, a una determinada situación legislativa, correspondiente a la regulación de la Ley de Libertad religiosa en 1967. Al redactarse el CP de 1973, se estaba pensando en la citada ley, y de este modo, los sentimientos religiosos legalmente tutelados eran los de toda religión que observase las limitaciones prescritas por el art.2.1 de esa ley de libertad religiosa, haya sido o no, objeto de reconocimiento legal conforme a los artículos 13 y ss. de la citada ley.

Tras la Constitución de 1978, entendemos con la mayoría de la doctrina[705], que tal expresión es superflua, debiendo hablarse solamente, si es que se hace referencia a lo religioso, de "sentimientos religiosos", aunque ya hemos dicho preferimos, no caprichosamente, sino por coherencia del sistema, la expresión "sentimientos de las convicciones personales".

1.4.2. *Medios comisivos*

Si acudimos al derecho histórico, en el CP de 1944, encontramos en los artículos 207 y 208, varios medios comisivos de la profanación; mientras en el 207, se hablaba de hollar, arrojar al suelo o profanar de otra manera, en el 208, se aludía a destruir, y romper[706].

Algún autor, entiende que hay que considerar como un límite la expresión: "el que ejecutare (...)". Este verbo (ejecutar), hace referencia a modos de profanación que se pongan en práctica como vías de hecho, quedando fuera por tanto una posible profanación verbal.

La profanación se puede llevar a cabo a través de actos, o por destrucción de símbolos sagrados.

---

[705] Vid. en este sentido, FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad religiosa", Op. cit., pp.48-49; "El contenido de la tutela de la libertad de conciencia…", Op. cit., p.167. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Op. cit., p.1066. OTADUY J., "La tutela penal del derecho de libertad religiosa", Op. cit., p.531. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.221.

[706] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., pp.222-223.

OTADUY[707] precisa que el delito se consuma mediante acción, por lo que no puede haber profanación a través de la palabra.

Parece más apropiado, eliminar en lo posible las referencias a términos valorativos, y profundizar en el uso de términos descriptivos, que permitieran dilucidar claramente, los medios a través de los cuales es posible cometer este delito.

1.5. *Lugares de comisión del delito*

El art.208 del CP de 1944 recogía en su párrafo segundo una agravación para el supuesto en que los hechos previstos en el párrafo primero (tipo básico) se realizasen "en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias del mismo, oficialmente autorizadas, siempre que este requisito fuese necesario".

Con el CP de 1995 el supuesto de profanación se regula en el art.525, en un solo párrafo, y de tal forma que, con la redacción: "El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutare (...)", se excluye la posible comisión de la profanación fuera de algunos de los lugares que se citan en este precepto[708], por lo que sólo se podrá incurrir en ese delito, cuando las acciones del tipo acaecen en un templo, en un lugar destinado al culto, o en una ceremonia religiosa.

Lo que antes era agravación, ahora se convierte en la conducta básica del tipo.

No entendemos por qué para proteger sentimientos hay que hacerlos depender del lugar de comisión del ataque a los mismos. Si se hace así, da la impresión que la protección va más dirigida a defensa de esos lugares, que al fin originario para el que se pensó el tipo.

Surge inmediatamente la siguiente cuestión, ¿qué ocurre cuando se realiza una conducta que conlleva la ejecución de actos profanadores, realizados en ofensa de los sentimientos religiosos, en presencia de una multitud de personas, pero fuera de los lugares típicos del art.524 del CP.

Como pone de relieve PRIETO SANCHÍS[709], la conducta tiene que revestir una "mínima trascendencia y publicidad", ya que la ofensa no puede producirse por una profanación privada absolutamente.

---

[707] Vid. OTADUY, J., "La tutela penal del derecho de libertad religiosa", Op. cit., p.530.

[708] Vid. FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal...*, Op. cit., p.249.

[709] Vid. PRIETO SANCHIS, L., "El derecho fundamental de libertad religiosa", Op. cit., p.339.

Cabría plantear el interrogante de si ¿es qué acaso no se da esa publicidad o trascendencia cuando, por ejemplo, en presencia de una multitud se realicen esos actos profanadores con "animus de ofensa", y no nos encontremos ni en un templo, lugar destinado al culto, o en ceremonias religiosas"?

Si el argumento es que la redacción debe ser así, para no dejar el tipo excesivamente abierto, que puede ser la razón que haya llevado al legislador a no hablar de "en cualquiera que sea el lugar"; al final, se está incurriendo, quizás involuntariamente en dar una mayor relevancia en el tipo al lugar, que a la protección en sí del sentimiento religioso.

2. El escarnio desde una perspectiva delictual

2.1. *Los sujetos*

2.1.1. *Sujeto activo*[710]

Nos encontramos ante un delito común, es decir, que puede ser cometido por cualquier persona, según indica la expresión "los que", recogida en los dos párrafos del art.525.

La doctrina ha estudiado el caso en el que los ofensores pertenezcan a la misma confesión religiosa que los ofendidos y consideran, como no podía ser de otro modo, que entran también a formar parte del tipo.

Han de tenerse en cuenta determinadas circunstancias en el sujeto agente:

a) la inimputabilidad: merma la lesividad del hecho, llegando a desaparecer la misma.

b) si el sujeto activo es funcionario público: en este supuesto, salvo que la infracción se castigue en otro precepto más grave -distinto de los de este capítulo- puede traerse a colación la agravante 7.ª del art.22 del CP.

2.1.2. *Sujeto pasivo*[711]

---

[710] Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, "El delito de escarnio", en *la Ley*, año XVII. Número 4119, 10-9-1996, p.4. SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal*, parte especial, Op. cit., p.847.

[711] Vid. SERRANO GÓMEZ, A., "Delitos contra la libertad de conciencia", Op. cit., p.713. *Derecho penal*, parte especial, Op. cit., p.847.

A la hora de hablar de sujeto pasivo debemos distinguir entre los dos apartados del art.525 del CP.

a) Con respecto al primer apartado del art.525 del CP, los sujetos pasivos son "los miembros de una confesión religiosa".

En cuanto al término "miembro", la doctrina se vuelve a plantear si tiene que tratarse de una confesión inscrita en un Registro público, o si se puede considerar como tal a quienes se denomina "creyentes no practicantes". Para dar una respuesta a estos interrogantes, no podemos compartir la opinión manifestada por algunos autores -SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO[712]-, en el sentido de que sería mejor la redacción "quienes profesen una confesión religiosa", puesto que en el sentido ya expuesto al tratar el epígrafe referente a "los sentimientos de las convicciones", consideramos que si tiene sentido un tipo especial de injurias, frente a los tipos genéricos de los arts.522 y ss. del CP, debe ser porque ante la doble vertiente de la dignidad humana (estática-dinámica) que ya distinguimos con anterioridad; el tipo general quede reservado para la protección de la vertiente estática (por el mero hecho de ser persona), y el especial se reservaría para la protección del tal vertiente dinámica (hace referencia a la posibilidad del ser humano de tener o no unas ideas o creencias).

b) En el apartado 2.º del art.525 del CP los sujetos pasivos son "quienes no profesan religión o creencia alguna".

La redacción de tal frase es desafortunada pues resulta difícil pensar en un ser humano que no profese ninguna creencia del tipo que sea y, sobre todo, porque la redacción en sentido negativo da una visión peyorativa de lo que en definitiva es positivo, y es que cualquiera pueda vivir "en libertad" conforme a las creencias que considere, o mejor dicho que cada cual "sea tenido" por sus creencias.

El apartado segundo quiere evitar la ridiculización de una persona por el hecho de no tener creencia, pero no da una respuesta coherente al interrogante que planteamos al analizar el apartado 1.º, puesto que quienes profesen, ya en sentido positivo, una creencia diferente de la recogida en ese apartado 1.º, deben ser reconducidos tal y como está redactado el art.525 del CP, al tipo genérico de las injurias, rompiendo así la coherencia de la protección atendiendo a las vertientes estática y dinámica de la dignidad humana.

---

[712] Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, "El delito de escarnio", Op. cit., p.4.

Un estudio, algo más profundo del sujeto pasivo, nos conduce inexorablemente al delito de injurias por las similitudes con el escarnio, que analizaremos a lo largo del estudio del art.525 del CP.

MACIA GÓMEZ[713], ha estudiado la posibilidad de que determinados sujetos dejen de ser tales. Veamos:

a) El supuesto de los difuntos: la STS de 26-6-1992 reconoce que los difuntos, en la esfera jurídico penal, carecen de honor protegible en su esfera. Otro tema será que el menosprecio hacia un difunto afecte a la dignidad de sus familiares.

Hay que decir que el honor del fallecido también existe en la esfera civil y, de manera más limitada, en la penal. Aunque la muerte de un sujeto extinga los derechos de la personalidad, a pesar de que la memoria del fallecido constituye una prolongación de esta última que debe tutelar el Derecho (artículos 4.I, 5 y 6 de la LO de 1982).

Penalmente no cabe que la víctima de una injuria sea una persona fallecida. Pero la doctrina se pregunta, qué pasa con la continuidad del procedimiento en el supuesto de muerte del ofendido durante el proceso[714], antes de la sentencia definitiva.

b) El supuesto de menores e incapacitados: éstos pueden verse afectados de un modo especial, porque se disminuye su futura participación social; pero es un hecho que muchas injurias, como pueden ser la imputación de ciertos hechos, afectan de un modo muy leve, no porque estos sujetos tengan menos honor sino porque la posibilidad de ponerlo en peligro es menor que en el caso de un adulto.

c) En el caso de las personas jurídicas debe diferenciarse, según sean personas jurídicas propiamente dichas, o se trate de colectividades.

c1) En cuanto a las personas jurídicas, sí pueden ser sujetos pasivos de las injurias. El problema a escala práctica que se plantea, es saber, quien es el realmente injuriado (la persona jurídica, los representantes legales de la misma y/o sus directivos, y/o la masa social). Al tratarse de una ficción legal cuando se

---

[713] Vid. MACIA GÓMEZ, R., *El delito de Injuria*, cedecs editorial, Barcelona, 1997, pp.75-78.

[714] Parece que es posible que el delito sea perseguible si se han ejercitado conforme a derecho las acciones penales, en vida de la víctima; y en el caso de que se dé el perdon, debe interpetarse, en favor del reo, por lo que sería transmisible a través de la herencia.

hable de la persona jurídica, el sujeto pasivo en el ámbito práctico serían sus órganos directivos y/o de representación (STS de 28-6-1988, 18-8-1981, 6-10-1989), pero nunca será la masa social, pues ello daría lugar a la autoinjuria.

c2) en cuanto a las colectividades, desde la STC 107/1988, el honor, al menos en lo penal es un bien personalísimo y sólo lo tienen las personas físicas; pero puede ocurrir que en el caso de una colectividad algunos de sus miembros sean fácilmente identificables y al atacar al colectivo, se esté atacando a los mismos. Eso les legitima para poder proceder por delito de injurias, pero como personas físicas dentro de un colectivo.

d) por lo que respecta a los delincuentes y marginales la pregunta es, si una vez condenado puede ser objeto de injurias por el hecho de echarle en cara su conducta. Según QUERALT[715], cuando por la resonancia social del delito cometido, el hecho está en la conciencia colectiva, no existen injurias, puesto que al sujeto pasivo el que le recuerden su delito no le impide participar en la vida social.

2.1.3. *Formas de participación*

En los artículos 28 y 29 del CP de 1995 se incluyen las formas de participación en el delito, y son aplicables, según señala MACIA GÓMEZ[716], a las injurias; luego si en el caso del escarnio, en el fondo estamos ante una injuria, también resultarán aplicables.

Aunque la conspiración y la proposición para cometer delitos contra el honor son posibles, resultan impunes.

En el art.28 del CP se recogen tanto la inducción directa como la cooperación necesaria, aunque, en el primer caso, resulta muy difícil arbitrar un sistema probatorio.

El art.29 del CP contiene la complicidad que es posible, pero la dificultad que se presenta también es de prueba, resultando necesario probar la existencia de un dolo de lesionar la dignidad de una persona; en el caso que nos ocupa, sería la dimensión dinámica de la dignidad.

En el supuesto de que nos encontremos ante acciones injuriosas o injurias verbales, sólo cabe como forma de participación la autoría directa.

---

[715] Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal*. Parte especial, Op. cit., p.897.

[716] Vid. MACIA GÓMEZ, R., *El delito de Injurias*, Op. cit., p.78.

La lesión de la dignidad debe estar presente como dolo común en todos los partícipes en el delito.

SERRANO GÓMEZ[717] considera que es posible la tentativa en los casos que se realicen por escrito o mediante actos; en cambio, quienes consideran que estamos ante un delito formal y de pura actividad, entienden que no cabe la tentativa.

2.2. *La acción*

Con anterioridad al estudio de la acción nos interesa ver la tramitación parlamentaria del precepto.

En la tramitación parlamentaria, se presentó el art.504[718] del proyecto de ley de 26-9-1994, al que se presentaron una serie de enmiendas en el Congreso de los Diputados, la nº 504, al art.504 del Grupo Popular y la nº 848 del Grupo IU-IC, al apartado segundo del art.504.

La enmienda nº 504, al art.504 del Grupo Popular, defendida por el señor BUESO ZAFRA[719] propone que se añada a la expresión "confesión religiosa", a continuación, lo siguiente: "o asociación ideológica inscrita". Además, después del "escarnio de sus dogmas" debe añadirse "o creencias". Y en el párrafo 2, después de "religión" debe añadirse "o creencia". Además, considera que debe añadirse un párrafo 3 que diga: "los que realizaren los mismos hechos del párrafo 1, en el lugar u ocasión mencionados en el artículo precedente (503), serán castigados con la pena superior en grado".

En el Debate en el Pleno del Congreso de los Diputados, se rechazó la enmienda del Grupo Popular.

En el Senado[720], el Grupo parlamentario popular presentó la enmienda nº 711 al art.517, que era de modificación, donde se decía que se debía añadir a la

---

[717] Vid. SERRANO GÓMEZ, A., "Delitos contra la libertad de conciencia", Op. cit., p.715.

[718] El art.504 del proyecto de ley de 26-9-1994 dice: "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, hicieren públicamente, de palabra por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, ritos o ceremonias, o vejaren, también públicamente, a quienes los profesaren.

2. En las mismas penas incurrirán los que hicieren públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesaren religión alguna.".

[719] Vid. en *Ley Orgánica del Código penal*. Trabajos parlamentarios…, Op. cit., p.1045.

[720] Ibídem, pp.1877-1879.

expresión "confesión religiosa" lo siguiente: "o asociación ideológica inscrita". Se debe incluir un párrafo 3.º que diga: "3. los que realizaren los mismos hechos del párrafo 1.º en el lugar u ocasión mencionados en el artículo precedente, serán castigados con la pena superior en grado."

La enmienda nº 848 del Grupo federal de IU-IC, al art.504 era de supresión[721], y se proponía suprimir desde "(...) hicieren públicamente (...)" hasta "(...) ceremonias, o (...)", y "(...) también públicamente (...)". La razón aducida era eliminar figuras que no respondían a un principio de intervención mínima del derecho penal. Esta enmienda se retiró.

En el Debate en el pleno del Senado el texto aprobado por el Senado, como art.517, pasó a ser el art.527. Tras el Debate y votación en el Pleno del Congreso de los Diputados de las enmiendas aprobadas por el Senado, se aprobó definitivamente por el Congreso de los Diputados, bajo el art.525 del CP de 1995.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

2.2.1. *Las conductas típicas*

1) (...) para ofender los sentimientos (...)

En general, el tipo de injusto de los delitos dolosos tan sólo requiere a nivel subjetivo, el dolo (conciencia y voluntad de realizar los elementos subjetivos del tipo). Pero hay una serie de delitos que requieren, además del dolo, la presencia de unos especiales elementos de carácter subjetivo (elementos subjetivos del injusto), lo que para la doctrina finalista suponía que, el tipo de injusto puede incluir elementos subjetivos, entre los que se encuentra el dolo.

Según señala MOLINA FERNÁNDEZ[722], la doctrina mayoritaria considera que en el tipo de injurias, no se exige un animus iniuriandi diferente del dolo típico (en este sentido, por ejemplo, GARCÍA ARAN, LÓPEZ GARRIDO; VIVES ANTÓN; QUINTERO OLIVARES; MORALES PRAT; CARMONA SALGADO; SÁNCHEZ TOMÁS; BERNAL DEL CASTILLO); y en cambio, indica el citado autor que MUÑOZ CONDE, se muestra partidario de exigir un animus iniuriandi.

Del análisis de los elementos subjetivos del injusto se desprende que no coinciden con el dolo, pues son unos motivos especiales que el legislador exige en

[721] Ibídem, pp.242-244.

[722] Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F., "Delitos contra el honor", en AA.VV., *Compendio de Derecho penal* (Parte especial), Volumen II, colección ceura, editorial centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p.294.

determinados supuestos, además del dolo para configurar el tipo; por ejemplo, una manifestación que objetivamente es injuriosa, hecha sin ánimo de injuriar, sino manifestada en juicio, no constituye delito de injurias.

A pesar de las similitudes entre las injurias y el escarnio hay una diferencia, en el asunto que tratamos en este epígrafe, pues mientras que el art.208 del CP que define la injuria como "la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público de graves (...)", no incluye expresamente ningún elemento subjetivo del injusto; en cambio, en el art.525 del CP se exige para que estemos en presencia del tipo, un elemento subjetivo del injusto, de modo expreso, "para ofender los sentimientos (...)".

No toda la doctrina penal está de acuerdo con esto y así SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO[723] considera que no entiende que lo ilícito de la conducta se interprete fundamentado en un caso de animus iniuriandi, diferenciable del dolo, para ello argumenta diciendo "si se concibe dicho animus como previsión de que lo manifestado va a ofender los sentimientos religiosos (o similares) de otro, resulta difícil separarlo de la consciencia del contenido de aquello que se manifiesta, así como de su aptitud para ofender (no otro es el contenido del dolo), lo que por cierto, es lo único penalmente relevante".

Para el citado autor resulta criticable, desde un punto de vista dogmático, el exigir un elemento subjetivo específico que consiste en la intención de ofender.

Si partimos de la exigencia del elemento subjetivo del injusto (animus iniuriandi), diferente del dolo; cabe plantear que ocurre si faltan o bien el elemento subjetivo del injusto, o bien el dolo, o ambos.

a) Si faltan los elementos subjetivos del injusto, pero se mantiene el dolo.

a1) Se dará la impunidad, si la conducta dolosa son los elementos subjetivos del injusto no integra otro tipo.

a2) O bien se aplicará otro tipo penal si la conducta dolosa realizada y los elementos subjetivos del injusto forman parte de otro delito.

b) Si faltan los elementos subjetivos del injusto y el dolo. Estaremos en presencia del error, que puede ser vencible o invencible.

---

[723] Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, "El delito de escarnio", Op. cit., p.4.

Si el error (ausencia de dolo) es vencible, se plantea si cabe castigar por imprudencia.

Si el error es invencible, estaremos ante la impunidad.

Al requerirse la intención de ofender -manifiesta SERRANO[724]- el error sobre el contenido de las manifestaciones emitidas por el sujeto activo (si entiende erróneamente que no va a ofender a quienes profesan la confesión) resulta relevante, cayendo el tipo subjetivo, ya que no puede actuar para ofender quien cree que no va a ofender.

Es posible que frente al animus iniuriandi concurran otros animus (iocandi, cirticandi, narrandi, etc.). Así, en el caso del escarnio, junto al ánimo de burlarse de una confesión, puede concurrir otro ánimo diferente sin perjuicio de que subsista el animus iniuriandi; pero también puede ocurrir que con el afán de gastar una broma se esté eliminando el ánimo de ofender.

Por lo dicho por jurisprudencia y doctrina, no se puede aplicar el art.525 del CP cuando lo que se realiza es una crítica de una confesión religiosa sin animus iniuriandi.

> 2) (...) hagan públicamente (...) *escarnio* de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o *vejen*, también públicamente (...)

A) Contenido del escarnio y diferencias entre escarnio y ultraje[725]

Conviene comenzar diciendo que en la legislación penal anterior a 1995 se diferenciaba en el art.209 del CP de 1983 entre: a) "hiciere escarnio", y b) "ultrajare públicamente"; lo que ha pasado a ser con la redacción del art.525 del CP de 1995: "hagan públicamente escarnio" y vejen, también pública-mente".

Por lo tanto, el primer interrogante que debemos plantearnos, es si los términos escarnio y ultraje son o no idénticos.

---

[724] Ibídem, pp.4-5.

[725] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., pp.231-234. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español*. Parte especial, Op. cit., p.896. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal*, Op. cit., pp.410-411. OTADUY, "La tutela penal del derecho de libertad religiosa", Op. cit., p.531. SERRANO GÓMEZ, A., "Delitos contra la libertad de conciencia", Op. cit., pp.713-715. PRIETO SANCHIS, L., "El derecho fundamental de libertad religiosa", Op. cit., pp.339-340. VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", Op. cit., p.1075. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.223-225. LÓPEZ ALARCÓN, M., "Tutela de la libertad religiosa", Op. cit., pp.560-561. FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "La tutela penal de la libertad religiosa", Op. cit., pp.49-50.

Los términos "escarnio" y "ultraje", que ya anteriormente se consideraban iguales gramaticalmente, y los matices diferenciadores sólo se establecían legislativamente; con el CP de 1995 se han pasado a considerar idénticos a escala legislativa.

El *escarnio*, equivale semánticamente a "befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar", y "befa" corresponde a "grosera e insultante expresión de desprecio". Por *ultraje*, se entiende una injuria grave por su naturaleza o circunstancias.

En la redacción anterior a 1995, sobre el *escarnio*, no se hablaba para nada de la publicidad, mientras que en el caso del *ultraje* se requería la misma.

Indica RODRÍGUEZ DEVESA[726] que el ultraje requiere de la publicidad, o sea, que se realice "a través de medios apropiados a la normal circulación de las ideas y las informaciones haciendo uso de los medios de comunicación masiva o haciendo uso de la palabra en sitios de numerosa concurrencia de público".

Otra diferencia es que mientras el *ultraje* hace referencia a objetos taxativamente fijados (dogmas, ritos o ceremonias), el *escarnio* se dice con relación a la confesión religiosa globalmente considerada, es decir, al conjunto de valores, autoridades o tradiciones propias de la confesión religiosa; a pesar de que la sentencia de 19 de febrero de 1982, señala que para que estemos en presencia de escarnio, es suficiente con que se dirija a determinados aspectos de la religión, con tal que repercuta en la totalidad de la misma.

Pero en el fondo, ambos términos son sinónimos, equivaliendo a injurias potenciadas.

Entendemos que el *escarnio*, comporta siempre una dosis de satirización, un modo burlesco de presentar las afirmaciones, una deformación intencionada y manifiesta; en el *ultraje*, la jurisprudencia[727] destaca más la injuria en sí, grave y pública, que el modo como ésta se realiza.

En cambio, algunos autores como QUERALT[728] consideran, atendiendo al carácter fragmentario del Derecho penal y a la teoría de la adecuación social, que por tolerancia se deberían permitir la mayoría de las burlas respecto de las religiones.

Desde la doctrina eclesiasticista LLAMAZARES[729] sostiene que el bien jurídico protegido es la confesión religiosa, no siendo el individuo el destinatario

---

[726] RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español*. Parte especial, Op. cit., p.933.

[727] PÉREZ-MADRID, F., La tutela penal del factor religioso..., Op. cit., p.232.

[728] Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español*. Parte especial, Op. cit., p.897.

directo de la protección; pero la razón última de este precepto es el derecho individual, ya que si no estaríamos ante la inconstitucionalidad del precepto.

PÉREZ-MADRID[730] aduce que al ser las confesiones sujetos institucionales de cooperación con el Estado, la protección penal a las mismas es fruto de su condición.

B) "(...) o *vejen*, también públicamente, a quienes los profesan o practican."

Por vejación se entiende injuria grave; en este sentido se expresó la sentencia de 19-2-1982 sobre un texto publicado en una revista universitaria "La Higiénica", en que se imputaban a frailes y monjas "anhelos lascivos no reprimidos, más o menos criptoconcupiscentes, y satisfechos onanísticamente"; se ofendían así los sentimientos religiosos vilipendiando, ultrajando y ridiculizando a dos personas de la Santísima Trinidad[731].

La diferencia entre la vejación y el escarnio es que mientras la primera se dirige contra las personas físicas, la segunda ataca contenidos ideológicos de las confesiones o a estas mismas[732].

En cambio, en lo concerniente al requisito de la publicidad coinciden tanto el escarnio como la vejación, ambos se tienen que realizar públicamente[733].

3) (...) "hagan públicamente escarnio (...), de quienes no profesan religión o creencia alguna"[734]

---

[729] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Op. cit., pp.1065-1066.

[730] PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., pp.242-243.

[731] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y VIVES ANTÓN, T.S., "De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II (Art.234 a Disposiciones Finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, p.2025.

[732] Ibídem, p.2024. Vid. en este sentido LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II*, Op. cit., p.600.

[733] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos cometidos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", Op. cit., pp.2108-2109. FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal*..., Op. cit., p.251.

[734] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y VIVES ANTÓN, T.S., "De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", Op. cit.,

La principal novedad, en la redacción de este precepto, es la referencia en la protección penal a quienes no profesan religión ni creencia alguna. Como es evidente, resulta prácticamente imposible pensar en un ser humano que no tenga ninguna creencia.

La introducción de este 2.º párrafo del art.525 del CP, viene motivada por dar cumplimiento al principio de igualdad y no discriminación por razón de las creencias.

Ahora bien, el escarnio que se castiga aquí no es el realizado en genérico sobre una persona que carezca de creencias o de religión, sino que el tipo se refiere al escarnio que se realiza sobre alguien, precisamente por no tener creencia ni religión alguna.

En este sentido, el tipo viene expresado en un sentido negativo al hacer hincapié en la no creencia.

A nuestro juicio hubiera sido mucho mejor, y sobre todo más acorde con una postura coherente, a la hora de otorgar protección a los sentimientos de las convicciones, de la clase que sean, el haber buscado una redacción del tipo que siguiese la trayectoria -ya aludida en páginas anteriores- que distingue entre la vertiente dinámica y la estática a la hora de proteger la dignidad de la persona. De haberse seguido esta línea, la protección de los sentimientos en relación con cualquier tipo de convicción sea religiosa o de cualquier otro contenido ideológico, quedaría recogida en el tipo especial del art.525 del CP, pero con una redacción en sentido positivo.

Los sentimientos religiosos se protegen en sentido positivo; los sentimientos de personas que tengan cualquier otra ideología, sólo son objeto de protección frente a los ataques que sufran por no tener unas determinadas creencias o profesar una religión; pero no son protegidos, por tener la suya, es decir, por pensar, sentir o creer de forma diferente. En otras palabras, da la impresión de que se viene a decir: no le insultes por no ser protestante o católico; pero no se dice, respeta a esa persona pues sus sentimientos responden a convicciones propias del liberalismo, o del socialismo.

Algunos autores señalan que la protección ideológica debe ir al tipo genérico, y dicen que allí ya reside una protección suficiente. Nuestra intervención no va en la dirección de atacar esa afirmación, sino que nos preguntamos: ¿y por qué no, también la religiosa?. Si bien, no tenemos ningún problema en admitir un tipo general para la protección de la dignidad por razón

---

pp.2025-2026. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, "El delito de escarnio", Op. cit., pp.1-2. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., pp.228-250.

de las convicciones; no nos parece adecuado, llevar la protección de unas creencias al tipo general de las injurias y otras, por razón de su diferente contenido, a un tipo especial.

2.2.2. *Medios comisivos*

Hay que distinguir con relación a los medios comisivos entre el escarnio y el ultraje[735].

Mientras que para el escarnio, en el art.525 CP 1995, se dice expresamente, "hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio (...)", con lo que los medios son, tanto la palabra, como la escritura, como cualquier tipo de documento; en la redacción del CP de 1983, en relación con el escarnio se aludía como medios comisivos a la palabra o al escrito, en tanto que para el ultraje no se decía nada, lo que originó discusiones tanto doctrinales como jurisprudenciales.

Había que determinar el alcance de los medios (palabra y escrito). Para ello MORILLAS[736] consideró que no se podían incluir los símbolos o representaciones, por lo que si eran éstos los medios comisivos sólo podría calificarse la conducta como un ultraje.

En cambio, la jurisprudencia[737], en STS de 25 de enero de 1983 consideró "que una interpretación acorde con los tiempos y con el espíritu que informa la norma del art.209 del CP conforme a las pautas marcadas por el art.3.1 del Civil autoriza a incluir el dibujo entre los medios comisivos que "nominatim" se indican en el precepto primeramente indicado, cual es la palabra y la escritura, habiendo adquirido extraordinaria importancia como forma artística que se manifiesta a través de dibujos, símbolos o imágenes, una carga ideológica, crítica, o narrativa cuya sola contemplación puede producir mayor

---

[735] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., pp.224-225. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., y ALBACAR LÓPEZ, J.L., *Código Penal (Comentarios y Jurisprudencia)*, ed. Comares, Granada, 1987, pp.549-550. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", Op. cit., p.2110.

[736] Vid. MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa*..., Op. cit., pp.174-175.

[737] Vid. PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso*..., Op. cit., pp.230-231.

impacto entre quienes las ven o interpretan que la simple leyenda o palabra escrita"[738].

2.3. *Lugares de comisión del delito*

La determinación del lugar de comisión[739] de delito tenía su importancia antes de la redacción del CP de 1995, puesto que tanto en las redacciones del art.209 del año 1963 y 1973 como en la de 1983, en función de que la comisión tuviera lugar en unos u otros lugares[740] se producía una agravación o no de la pena.

Si los hechos se cometían en actos de culto o en lugares destinados a celebrarlos, se producía esa agravación de la pena; en cambio, si se cometían esos actos en otros lugares, la pena resultaba atenuada.

Con el nuevo CP de 1995, en el art.525, no se modifica la pena en función del lugar de comisión.

Cabe preguntarse, la razón del cambio; una posible respuesta es que lo que el tipo trata de proteger son los sentimientos religiosos de las personas, y que la gravedad de los hechos, a la hora de afectar o atacar esos sentimientos, no tiene por qué venir siempre por razón del lugar de comisión.

3. Actos contrarios al respeto a la memoria de los difuntos

3.1. *Posicionamientos en torno al bien jurídico protegido*

El debate respecto al bien jurídico que gravita en torno al fundamento de la protección de los ataques a los difuntos, gira alrededor de dos polos básicos: quienes defienden que estamos ante un bien jurídico de naturaleza religiosa[741] y quienes ven en la base de la protección un bien jurídico de naturaleza laica[742].

---

[738] Ibídem, p.230.

[739] Vid. CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal*, tomo II (parte especial), volumen primero, Op. cit., p.124.

[740] Vid. ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal*, Op. cit., p.225.

[741] Vid. en PÉREZ-MADRID, F., La tutela penal del factor religioso..., Op. cit., pp.269-271.

[742] Ibídem, pp.272-273.

3.1.1. *Bien jurídico de naturaleza religiosa*

Los defensores[743] de tal naturaleza para el bien jurídico respecto a los ataques a los difuntos, se basan por una parte en la tradición histórica, puesto que en las sociedades antiguas iba ligado el culto a los muertos al sentimiento religioso. Este argumento tiene una clara contraréplica, y es que hasta muy entrada la Edad Moderna no se produjo una secularización de la sociedad y, por lo tanto, hasta ese momento todo estaba presidido por lo religioso; además, en este tipo lo que se protegen son sentimientos y estos, al ser individuales, deben ser definidos por los sujetos que los tienen y no por el legislador.

Señalan estos autores[744] que la base se encuentra en el principio religioso que se expresa en manifestaciones de piedad hacia los muertos, o en un interés colectivo, sin que sea necesario que haya un reconocimiento por parte del Estado de una religión o culto; con esto, parecen querer defenderse del ataque a la confesionalidad de su postura.

Así, estos autores ven coherente la inclusión de estos delitos junto a los delitos contra la libertad religiosa.

Entre los partidarios de la naturaleza religiosa: RODRÍGUEZ DEVESA[745], CUELLO CALÓN[746].

3.1.2. *Bien de naturaleza laico*

La mayor parte de la doctrina es partidaria de ver detrás del ataque a los difuntos, un fundamento laico para su protección.

Se parte de la consideración de que en una sociedad secularizada la honra a los muertos constituye un valor social, y en este sentido, FERREIRO GALGUERA[747] considera que el bien jurídico protegido es la "honra de los muertos" o "el recuerdo de los parientes desaparecidos".

---

[743] Ibídem, p.269.

[744] Ibídem, p.269.

[745] Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español*. Parte especial, Op. cit., pp.936-939.

[746] Vid. CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal*, tomo II, (parte especial), volumen primero, Op. cit., p.347.

[747] Vid. FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal*..., Op. cit., pp.255-256.

Dentro de los defensores de un bien de naturaleza laica, a su vez, se pueden distinguir dos corrientes, los partidarios de la inclusión en el CP del ataque a los difuntos, y los que pretenden su despenalización.

Autores que defienden la naturaleza laica y la penalización del ataque a los difuntos son: LLAMAZARES[748], GONZÁLEZ DEL VALLE[749].

Partidarios de la despenalización: BUSTOS[750].

3.2. *Los sujetos*

3.2.1. *Sujeto activo*

Al igual que ocurre en la redacción de los artículos 523 y 524 del CP de 1995, también en el art.526 del mismo al referirse a los sujetos activos del delito la expresión utilizada es "el que", con lo que se viene a decir que cualquiera puede ser sujeto activo del tipo del 526 del CP.

3.2.2. *Sujeto pasivo*

BIBLIOTECA VIRTUAL

Como la persona fallecida -al no existir- ya no puede ser sujeto pasivo de los delitos que se recogen en el tipo del 526 del CP, otras personas deben ocupar esa situación jurídica.

MIGUEL DE CERVANTES

3.3. *La acción: las conductas típicas*

Antes de estudiar la acción y las conductas típicas nos interesa mostrar las enmiendas al precepto presentadas en Congreso y Senado.

En la tramitación parlamentaria se presentó el proyecto de ley de 26-9-1994, cuyo art.505[751], y entre las enmiendas[752] presentadas al art.505 en el

---

[748] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Op. cit., pp.1057-1058. *Derecho de la libertad de conciencia II*, Op. cit., p.600.

[749] Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J.Mª., "Derecho a la libertad religiosa", en *Derecho Eclesiástico español*, 3ª edición, Universidad de Oviedo, Servicio de publicaciones, 1995, p.310.

[750] Vid. BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho penal*. Parte especial, Op. cit., p.161.

[751] El art.505 del proyecto de ley de 26-9-1994 dice: "El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus

Congreso de los Diputados, la enmienda nº 505[753] de modificación del art.505 presentada por el Grupo parlamentario popular.

Se propone añadir después de "(...) con ánimo de ultraje, destruyere o dañare las urnas funerarias", lo siguiente: "cometiere actos de vandalismo, como escribir en los muros de un cementerio o panteón, lapida o nicho, o borrare o ensuciare sus leyendas (...)".

La justificación señalada era que se trataba de sancionar penalmente los actos externos -como las "pintadas" que suponen una alteración del cerramiento del lugar donde los muertos descansan.

Las enmiendas al art.505 se rechazaron.

El Senado[754] recibió el texto aprobado por el Congreso de los Diputados bajo el art.518, y en esta segunda Cámara el Grupo Popular presentó la enmienda nº 712[755]. La justificación se sigue apoyando en que se trata de sancionar penalmente los actos tales como las "pintadas" que suponen la alteración del cerramiento del lugar donde los muertos descansan.

3.3.1. *La falta de respeto a la memoria de los muertos*

La clave del tipo referente a la protección de la memoria de los difuntos está en delimitar si la antijuridicidad se centra en los actos en sí atentatorios contra el difunto o en el lugar de enterramiento; o si es necesario que la intención del sujeto activo sea atentatoria contra la memoria de los difuntos, para hablar de conducta antijurídica con arreglo a este tipo.

La duda surgió por la diferente redacción de los tipos penales a lo largo de la historia. Así, la expresión "faltando al respeto" que se incorporó en 1932,

---

cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere o dañare las urnas funerarias, será castigado con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de tres a seis meses".

[752] Vid. en *Ley Orgánica del Código penal*. Trabajos parlamentarios…, Op. cit., pp.242-244.

[753] La enmienda presenta la siguiente redacción: "El que, faltando el respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje destruyere o dañare las urnas funerarias, cometiere actos de vandalismo, como escribir en los muros de un cementerio o panteón, lápida o nicho o borrare o ensuciare leyendas, será castigado con la pena de (...)".

[754] Ibídem, pp.1877-1879.

[755] La enmienda presenta la siguiente redacción: "El que, faltando el respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje destruyere o dañare las urnas funerarias, cometiere acto de vandalismo, como escribir en los muros de un cementerio o panteón, lápida o nicho o borrare o ensuciare sus leyendas, será castigado con pena de (...)"

agravó la duda en torno a la discusión dolo genérico-dolo específico, ya que en el Código anterior el de 1870, se decía: "practicando cualesquiera actos que tiendan directamente a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos", expresión más abierta o amplia que la introducida en 1932.

La doctrina se plantea si al hablar de "faltando al respeto debido a la memoria de los muertos" estamos ante un elemento subjetivo del injusto, o si esa expresión quedaría abarcada en el dolo genérico del tipo.

Los defensores de mantener la existencia en este delito del elemento subjetivo del injusto, alegan que de no aceptarse esto tanto el tipo como la expresión "faltando al respeto debido a la memoria de los difuntos" quedarían vacías de contenido, produciéndose una ampliación del tipo. En este sentido, las Ss. de 4-3-1897, 8-7-1944 y 15-3-1955; no obstante, hay que manifestar que, en general, la jurisprudencia no ha defendido la existencia de tal elemento.

El colectivo social quiere que tanto el lugar físico donde reposa el difunto, como su propio cuerpo o cenizas sean respetados; pero para que exista antijuridicidad es necesario, para los defensores, de considerar elemento subjetivo del injusto a la expresión "faltando al respeto debido a la memoria de los muertos" que, el sujeto activo del delito haya realizado la conducta de violación o profanación, a conciencia de que con ella se falta a ese respeto debido.

Si siguiésemos la tesis de los autores que ven en el tipo un dolo genérico, llegaríamos a conclusiones como la siguiente: sería antijurídica la conducta de la esposa que ante el dolor de la muerte de su marido, rompe la sepultura de su marido y entra en ella para abrazar su cuerpo. En cambio, si se sigue la tesis de exigir el elemento subjetivo del injusto, no estaríamos ante una conducta antijurídica.

3.3.2. *Actos realizados para el desarrollo científico o sanitario*

El problema surge en torno a las actuaciones sobre cadáveres realizadas por personal científico en sus investigaciones, o por personal médico.

La cuestión está clara, si sobre el cuerpo del difunto los actos que se realizan son los propios para llevar a la práctica, por ejemplo, un trasplante, en el caso de actuación de personal médico sobre el cadáver; o los adecuados para la investigación científica; pues, en estos supuestos, la conducta no conculca el respeto a la memoria del muerto y, por lo tanto, no es de aplicación el art.526 del CP.

Habría, por tanto, únicamente que atender si los requisitos adecuados, con arreglo a las disposiciones administrativas, se han cumplido o no.

Por el contrario, si al realizar las investigaciones científicas o las prácticas médicas se ataca el respeto a la memoria del difunto, entraría en aplicación el art.526 del CP.

La solución dada por la doctrina dominante ha sido la de acudir a las eximentes de responsabilidad penal que recoge el CP, que tras el nuevo de 1995, sería la nº 7[756]; cuestión ésta que a juicio de CÓRDOBA RODA[757], no es correcta.

3.3.3. *Violación de sepulcros o sepulturas*

Cuando se habla de violación de sepulcros o sepulturas, se está haciendo referencia a dos cuestiones; por un lado, los vocablos "sepulcro" y sepultura"; y por otro, al concepto de "violación".

BIBLIOTECA VIRTUAL

1) "Concepto de "sepulcros" y "sepulturas"

Nos encontramos ante dos términos que son sinónimos, y que vienen a expresar el lugar donde se ha inhumado un cadáver humano, o los restos que se conserven del mismo, por lo tanto también se incluyen las cenizas.

Una mayor precisión terminológica nos permite decir que *el sepulcro* es una obra, generalmente de piedra, que se construye en el suelo para dar en ella sepultura a una persona fallecida. Y la *sepultura*, debe entenderse como el hoyo que se hace en el suelo para enterrar al cadáver, y también los nichos que se levantan para idéntico fin.

A efectos de la comisión del delito que abordamos da lo mismo la ubicación de los sepulcros o sepulturas, ya sea en cementerios o en cualesquiera otros lugares (iglesias, etc.).

En cambio, sí tiene efectos a la hora de aplicar el tipo el hecho de que se encuentre o no vacío el sepulcro, ya que según la S. de 4 de marzo de 1897, tanto el sepulcro como la sepultura deben contener a una persona muerta, ya que si éstos estuviesen vacíos no se podría cumplir el requisito de faltar a la memoria de los muertos.

---

[756] El texto de ese nº7es el siguiente: "El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo" del art.20 del CP.

[757] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*, Op. Cit., p.1235.

Cabe preguntarse qué ocurre si la acción se realiza contra un cadáver, pero fuera del sepulcro o sepultura, por ejemplo en el féretro o en la urna cineraria.

Hasta la entrada en vigor del CP de 1995, cuando todavía se aplicaba el art.340 del CP de 1983, todos estos actos no entraban a formar parte del tipo que contenía dicho precepto. Llamaba la atención que en otros ordenamientos -como el italiano-, sí se considerasen delitos estos actos sobre féretros o urnas, y en el español, quedasen tales conductas fuera del castigo penal.

A pesar de que MUÑOZ CONDE[758] diese un significado genérico a los sepulcros o sepulturas ("lugar donde se inhuman o entierran los cadáveres humanos"), la verdad era que determinados objetos no quedaban incluidos en los mismos (féretros y urnas).

Tras el CP de 1995 se introduce en el art.526 la expresión "(...) destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos, (...)", con lo que pasan a ser protegidas penalmente conductas que hasta ahora pasaban desapercibidas para la legislación penal.

2) La acción de violación de sepulcros o sepulturas

Estamos ante una acción que consiste en violar los lugares destinados para el enterramiento de los muertos.

Dentro de la conducta de violar sepulturas o sepulcros -que se recoge con una expresión demasiado genérica- se incluyen las siguientes acciones: *manipular* la cavidad de los sepulcros, *remover* los enterramientos de forma determinante, *quebrantar* despiadadamente la sepultura.

3.3.4. *Profanación de un cadáver o de sus cenizas*

A la hora de ver a que nos referimos en este precepto cuando hablamos de *cadáver*[759], debe considerarse el cuerpo de una persona muerta o que nace sin

[758] Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal*. Parte especial, 8ª edición, tirant lo blanch, Valencia, 1990, p.444.

[759] Cadáver es definido por el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, como "el cuerpo humano durante los cinco primeros años siguientes a la muerte real. Esta se computará desde la fecha y hora que figure en la inscripción de defunción del Registro Civil" (Art.7).

vida, en cambio, no entra en el concepto el feto expulsado que no ha alcanzado el pleno desarrollo.

No importa, a los efectos de considerar cadáver, el hecho de que al cuerpo le falte alguno de sus miembros, y debe tratarse de un cadáver humano.

No constituyen cadáver los restos que han pasado a un estado de descomposición en cenizas, de ahí la oportunidad del nuevo CP de 1995 de incluir en este tipo la expresión "cenizas" pues, de lo contrario, no hubiesen podido castigarse las conductas realizadas contra las mismas.

También debe ser objeto de análisis el vocablo "profanar", que significa desenterrar cadáveres humanos o ejecutar sobre ellos, aun en el caso de que todavía no estuviesen inhumados, cualquier acto que atentase al respeto debido a la memoria de los muertos.

Por tanto, "actos de profanación" son las acciones de deshonra o menosprecio que *físicamente* recaigan sobre el cadáver, y los actos de seccionar o maltratar un cadáver o de realizar actos de necrofilia sobre el mismo. La sentencia de 4-11-1964 calificó, como constitutivos de este delito, unos hechos en los que el procesado, aparte de adoptar unas posturas y actitudes de grosera obscenidad frente a la fallecida, llegó físicamente a manipular sobre su cuerpo. Por lo tanto, se exige que las conductas tengan un carácter físico.

No entran en el art.526 del CP, a los efectos del tipo, las conductas ofensivas contra la memoria del muerto *que no recaigan físicamente* sobre un cuerpo, como las manifestaciones verbales y las actitudes de vilipendio adoptadas frente al mismo.

Se discute por doctrina y jurisprudencia, si debe o no exigirse como elemento subjetivo del injusto, la falta del respeto debido a la memoria de los muertos, en el supuesto de la profanación de cadáver. Así, mientras RODRÍGUEZ DEVESA[760] exige la intención de faltar al respeto debido a la memoria de los muertos. En la posición contraria se muestran CUELLO CALÓN[761] y CÓRDOBA RODA[762].

---

[760] Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español*. Parte especial, Op. cit., p.938.

[761] Vid. CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal*, tomo II, (parte especial), volumen primero, Op. cit., p.352.

[762] Vid. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código penal*, Op. cit., pp.1234-1235.

Se ha suprimido en el CP de 1995 la falta que se recogía en el art.577[763] del CP de 1983, con lo que ahora, o la conducta se reconduce al art.526 del CP, o queda impune.

3.3.5. *Destrucción, con ánimo de ultraje de los lugares donde se encuentra introducido el cadáver*

Es necesario para que se cumpla la última parte del art.526 del CP que se realice la conducta, con el elemento subjetivo allí indicado "ánimo de ultraje". En el supuesto de que no concurra el ánimo de ultraje, la conducta se reconduciría a un delito común o a una falta de daños.

Si, además, con la conducta realizada existe una violación del sepulcro o sepultura, entrará en juego también el primer inciso de este artículo.

Los objetos sobre los que puede producirse la conducta son las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos, que son los que recogen las cenizas o los cadáveres.

Es lógico que el tipo se refiera expresamente a la lápida, puesto que en la misma se encuentran los datos del difunto, que permiten se le identifique; con lo que los daños que se causen a las lápidas pueden ultrajar al difunto.

La conducta consiste en destruir, alterar o dañar esos objetos indicados.

La pena que se impone a cualesquiera de las acciones que se realicen según la descripción del art.526 del CP es de "arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de tres a seis meses".

3.4. *Problemática concursal*

Existen varias posibilidades de concursos con otros delitos.

a) Con las inhumaciones ilegales

En el CP de 1973 se recogía el art.339 (infracción de leyes sobre inhumaciones), precepto que deja de existir con el CP de 1995, con lo que ya no es posible lo que entonces hubiese sido un concurso ideal, y no de leyes, entre lo que eran los artículos 339 y 340 del CP de 1973.

---

[763] El art.577 del CP señala que: "los que profanaren los cadáveres, cementerios o enterramientos con hechos o actos de carácter leve, que serán castigados con multa de 5.000 a 25.000 pts".

b) Delitos contra la propiedad

En el caso de que la violación de sepulcros o la profanación de cadáveres sea cometida con el propósito de sustraer determinadas cosas, mas o menos próximas en el espacio físico a los restos de la persona fallecida, deberá indagarse si, a la vista de las características del supuesto particular, resulta cumplida alguna de las dos modalidades previstas en el art.77 del CP. De no serlo, deberá estimarse un concurso real de delitos de los arts. 73, 75, 76 y 78 del CP.

A juicio de CÓRDOBA RODA[764], la solución propuesta por QUINTANO[765] de apreciar el correspondiente delito contra la propiedad con la agravante prevista en el que con el CP de 1995 es el número 4º del art.20, no parece correcta a la vista de lo establecido por el art. 67 del CP.

Si se produce una sustracción de objetos, además de la conducta de profanación o violación de sepultura, se aprecia un concurso de delitos[766].

4. Otras manifestaciones del derecho de libertad de conciencia

4.1. *Protección de la libertad de expresión e información*[767]

4.1.1. *Secreto de las comunicaciones*

El secreto de las comunicaciones se protege en el CP en el marco de una serie de preceptos (arts.535 y 536) del CP, enmarcados dentro de la tutela de las garantías constitucionales concernientes a la intimidad del art.18 CE.

Estamos ante conductas que atacan la intimidad, y se producen en el seno de una investigación judicial por delito, a modo de acto constitutivo de un exceso en vulneración de las garantías constitucionales que se señalan en el art.18 CE.

La tutela penal de la intimidad se articula en tres planos[768] en el CP de 1995; nos centramos ahora en el tercer plano referido a las conductas

[764] Ibídem, p.1238.

[765] Ibídem, p.1238.

[766] Ibídem, p.939.

[767] Vid. en Anexo. Diapositivas 153 a 156.

[768] El primer plano, se refiere a la intimidad frente a conductas atentatorias perpetradas por particulares; el segundo plano, se refiere a conductas típicas perpetradas por funcionarios

perpetradas por funcionarios públicos o autoridades, mediando causa legal por delito.

No son punibles las formas imprudentes, sólo las dolosas. Además, al lado del dato objetivo de la constancia de una causa legal por delito, también debemos decir que implícitamente exigen que la vulneración de las garantías constitucionales relativas a la intimidad ocurran en el seno de la investigación judicial por delito, o sea, de forma directamente relacionada con los fines de la misma.

1) Secreto de la correspondencia privada (postal o telegráfica) en el seno de un proceso penal

En concreto, el art.535 del CP se dirige a proteger las garantías constitucionales de la inviolabilidad de comunicaciones postales y telegráficas (art.18.3 CE) en el seno de las investigaciones propias del proceso penal.

Dicho precepto consta de un tipo básico y de uno cualificado, que comparten dos requisitos comunes a ambos tipos y es que la conducta tiene que producirse, mediando causa penal; y, en segundo lugar, que la conducta típica se verifique en violación de garantías constitucionales o legales.

a) Tipo básico

En el apartado primero del art.535 del CP se recoge el tipo básico, referido a la conducta del funcionario público o autoridad que, mediando causa por delito, detiene cualquier clase de correspondencia privada, postal o telegráfica, con conculcación de las garantías constitucionales o legales.

Si la misma conducta acaece, pero sin mediar causa penal por delito, se aplicará el art.198 del CP (en relación con la conducta típica de apoderamiento de cartas en el art.197.1 del CP), supuesto este último en el que no sólo estamos ante una diligencia de investigación criminal cercenadora de derechos, sino ante un ataque a la intimidad.

A la hora de entender "correspondencia privada"[769], a los efectos del art. 535 del CP, se debe considerar «toda comunicación escrita, cerrada, dirigida a

públicos o autoridades, sin que medie causa legal por delito; y en tercer plano, mediando causa legal por delito.

[769] Vid. MORALES PRATS, F., "De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, p.2137.

destinatario concreto, determinado y existente, de carácter personal, con comunicación de ideas, sentimientos, propósitos o noticias».

El precepto señala que ha de tratarse de correspondencia privada y cita explícitamente la postal y telegráfica, con lo que a juicio de MORALES PRATS[770] no se está realizando una cita ad exemplum sino exhaustiva de las formas de comunicación que caben en el concepto "correspondencia privada", que son la postal y la telegráfica; interpretación que viene motivada por la dicción del art.536 del CP en el que se protegen las telecomunicaciones, medios de comunicación de transmisión técnica de la imagen o el sonido, o cualquier otra señal de comunicación (se entiende implícitamente que confidencial, esto es, privada).

El concepto de correspondencia privada supone la existencia de un particular, ya como remitente, ya como destinatario de la comunicación escrita; de esto último resulta que, cuando el restante sujeto intermitente en la comunicación es un órgano oficial o administrativo, estaremos también en presencia de una correspondencia «privada».

La comunicación postal o telegráfica ostenta el carácter personal como nota definitoria de la correspondencia privada.

Ese carácter personal conlleva un doble requisito (objetivo y subjetivo al tiempo), ya que de un lado el medio elegido debe ser apto para garantizar la reserva del mensaje, lo que permite presumir su confidencialidad; y por otro, se necesita que el mensaje contenga externamente unos datos mínimos para determinar los destinatarios o receptores del mismo.

Con respecto al lado subjetivo de la personalización del mensaje no se requiere que consten las señas y la identidad del remitente; de este modo, las comunicaciones anónimas o seudónimas también son inviolables, siempre que se encuentren determinados los destinatarios.

La garantía de la inviolabilidad del secreto de correspondencia privada surge en el momento en que el documento deviene en medio de comunicación, lo que se verificará, cuando el remitente manifiesta la voluntad de hacerlo llegar a terceros destinatarios; esta coyuntura se sitúa, en el instante en que el remitente pierde la disponibilidad material del documento. La duración, de esta garantía de inviolabilidad se prolonga, hasta la recepción por el legítimo destinatario. Con ulterioridad la intimidad documental encuentra garantías jurídicas pero, no ya como un medio confidencial de comunicación.

---

[770] Ibídem, p.2137.

En principio, se exige para que se pueda hablar de exigencia en la confidencialidad de los mensajes, que las cartas se abran una vez cerradas. La pregunta surge inmediatamente, ¿qué ocurre con las postales sin sobre?; la respuesta queda incluida dentro del art.535 del CP, ya que la conducta del tipo básico no consiste en la apertura de la correspondencia sino en su "detención", algo que no supone que el objeto material, en el que se contiene el mensaje, se encuentre cerrado.

La conducta del art. 535 del CP (tipo básico) alude a la detención ilegal de la misma por parte del funcionario público en el seno de una causa penal, y no exige la apertura de la correspondencia privada.

¿Entonces estamos protegiendo la libertad de expresión o el derecho a la intimidad? Según MORALES PRATS[771] se sitúa a caballo de ambos.

El art. 192 del CP anterior al nuevo de 1995 incluía también las acciones de apertura o sustracción de la correspondencia, como tipos cualificados del tipo básico de mera detención de aquella; tipos cualificados que han desaparecido en el art. 535 CP.

b) Tipo cualificado

En el apartado segundo del art. 535 del CP se recoge un tipo cualificado, la divulgación o revelación de la información obtenida; hay que tener en cuenta que estas acciones de revelación o divulgación no sólo implican la cercenación de la libertad de expresión o comunicación privada, sino también la conculcación de las garantías derivadas del secreto y confidencialidad de la correspondencia.

c) Aspectos comunes a ambos tipos

El sujeto activo tiene que ser autoridad o funcionario público actuando como tal. Se plantea, en el supuesto de quienes tienen a su cargo la custodia de la correspondencia, el posible desplazamiento del tipo por la infidelidad en la custodia de documentos. Esto ocurrirá, debido a la mayor pena que tiene ese delito, cuando concurran los presupuestos típicos que lo caracterizan.

Ahora bien, la detención de la correspondencia no siempre implica su ocultación, ni su destrucción, inutilización o sustracción; el tipo del art.535 del CP puede realizarse también por los encargados de la custodia de la correspondencia.

[771] Ibídem, p.2138.

El objeto material lo conforma la correspondencia privada, postal o telegráfica, excluyéndose la de carácter oficial, cuya violación puede constituir otros delitos.

La conducta típica consiste en interceptar cualquier clase de correspondencia, con violación de las garantías constitucionales o legales, sin que importe el medio por el que se logre dicho resultado. No obstante, la detención temporal ha de revestir una mínima entidad para que pueda integrar el tipo.

2) Interceptación de telecomunicaciones y utilización de diversos medios en el seno de un proceso penal

De nuevo estamos ante un precepto, el art.536 del CP que contiene dos tipos: uno básico en el apartado primero, y otro cualificado en el segundo.

Al hacer referencia al tipo básico, debemos comenzar destacando el enorme parecido entre dos preceptos del CP, el art.197.1 (relativo al descubrimiento y revelación de secretos) y el art.536 (que tutela la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas y de otras telecomunicaciones o señales de comunicación, en el seno del proceso penal).

Pero hay algunos aspectos a resaltar, como son: frente al art.197.1 del CP en el que están presentes elementos subjetivos del injusto (la finalidad específica de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro); en el art.536 del CP no se encuentran los mismos. La diferencia más clara proviene del sentido teleológico del art. 536 del CP, dirigido a la tutela de las garantías constitucionales de las comunicaciones privadas por medios técnicos (telefonía, telefax, correspondencia electrónica, etc.), que tienen relación con el art. 18.3 CE.

La conducta del tipo básico (art. 536 del CP en su apartado primero) se perfecciona con la interceptación dolosa de las telecomunicaciones o con la utilización dolosa de los artificios técnicos que describe el tipo; no se exige, una especial intencionalidad o elemento subjetivo del injusto, siendo indiferentes los fines específicos que se persiguen.

El tipo básico no exige una efectiva toma de conocimiento por parte del funcionario de las conversaciones o mensajes; pero sí que es cierto que el carácter que tienen los medios técnicos que se recogen en el tipo supondrá en la mayoría de las ocasiones, que el mero hecho de utilizarlos conlleve ya el tener acceso al contenido de la comunicación.

Sujeto activo es la autoridad, funcionario público o, cualquier agente de éstos. La conducta típica consiste en interceptar cualquier clase de comunicaciones o utilizar artificios de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido, la

imagen o cualquier otra señal de comunicación para captar el mensaje que a través de ellas se emita, sin el cual la conducta resultaría absolutamente inocua.

Si estuviésemos ante un supuesto de impedir la comunicación estaríamos ante una coacción, pero no ante el tipo del art.536 del CP.

El tipo agravado exige, la divulgación o revelación de la información así obtenida.

En cuanto a la tipicidad, podemos decir que el hecho ha de llevarse a cabo violando las garantías constitucionales o legales. Por ello es atípica la que se realiza con autorización legal, según se desprende del art.55.2 CE y de la ley de seguridad ciudadana.

4.1.2. *Establecimiento de censura previa, y suspensión o recogida de libros o periódicos*

El art.538 del CP viene a desarrollar el art.20.2 CE "El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa", así como el art.20.1.d) CE que reconoce el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Dentro de este precepto hay que distinguir tres modalidades diferentes: establecer la censura previa, recoger edición de libros o periódicos, o suspender su publicación, así como la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva; todo ello, cuando no lo permitan ni la Constitución, ni las leyes.

Según STC núm.13/1985, será constitutivo de delito todo intento de condicionar, de forma subrepticia, el contenido final o la orientación de cualquier tipo de expresión.

En primer lugar, se castiga *el establecimiento de censura previa*; y como ya hemos dicho anteriormente, hay que recordar que antes del nuevo CP de 1995, existía una contradicción entre el Código Penal y la Constitución, puesto que la misma no permite establecer ningún tipo de censura previa ni tan siquiera en estado de sitio; no obstante, tras 1995 desaparece la contradicción porque se declara delito el establecimiento de censura previa en todo caso.

En el segundo caso se incluye *la suspensión o recogida de libros o periódicos*. Según el art.20.5 CE "sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones u otros medios de información en virtud de resolución judicial". Esta garantía sólo puede ser suspendida "cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio" (art.55.1 CE).

La acción de recogida de libros o periódicos debe alcanzar, según CÓRDOBA RODA, a la totalidad de la edición del libro o periódico. Se produce una gran laguna de protección, con relación a otros soportes, de los que pueda servirse la transmisión de información y opiniones.

La suspensión puede tener como objeto la publicación de delitos o periódicos, o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva.

El art.21.1 de la LO 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, señala que para estos tres estados, "la autoridad gubernativa podrá suspender todo tipo de publicaciones, emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales, siempre y cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del art.20, apartados 1, a) y d) y 5 de la Constitución. Igualmente podrá ordenar el secuestro de publicaciones".

A estas conductas se suma *la suspensión de la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva*, en consecuencia con lo afirmado en la Constitución. Tanto en este supuesto como en el anterior, se puede establecer el secuestro por medio de resolución judicial motivada, según establece el art.55.1 CE, sólo en caso de declaración del estado de excepción o de sitio. En este supuesto, el gobierno, previa autorización expresa del Congreso de Diputados, puede suspender todas las emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales, y puede ordenar el secuestro de comunicaciones (art.21.1. LO 4/1981, de 1 de junio, que regula los estados de alarma, excepción y sitio).

4.2. Protección del derecho de asociación

4.2.1. *Las asociaciones ilícitas*

El art.515[772] del CP de 1995 señala la punibilidad de las asociaciones ilícitas, e indica cuales son tales: las que tienen por objeto cometer algún delito, o tras su constitución promueven su comisión; las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución; las organizaciones de carácter paramilitar; las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello.

[772] La L04/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, ha añadido un apartado 6º al art. 515 que dice: "6º Las que promueven el tráfico ilegal de personas".

Los artículos 516 y 517[773] del CP de 1995 establecen las penas para los diversos supuestos previstos en los números del art.515 del CP.

4.2.2. *Protección del derecho de asociación de los individuos frente al funcionario público*

En el art.539 del CP de 1995 se establecen dos conductas diferentes que protegen el derecho de asociación[774] frente a las intromisiones ilegítimas por parte de representantes del Estado; por un lado, el disolver o suspender sus actividades a una asociación legalmente constituida, sin previa resolución judicial; y por otro, el impedir la celebración de sus sesiones sin causa legítima, aspecto este segundo que a juicio de CARBONELL y VIVES[775] se trata más bien de impedir el derecho de reunión, aunque referido a una asociación legítimamente constituida.

La primera parte del art.539 del CP protege el derecho de asociación reconocido en el art.22 CE. Concepto de asociación que, a efectos penales, supera el ámbito de las asociaciones de la ley de 1964 e incluye también las entidades constituidas con ánimo de lucro según el Derecho civil o mercantil, los partidos políticos y sindicatos, así como las confesiones religiosas, supuesto este último de concurso de delitos con el art.523 del CP.

En cuanto a la previsión de que la "asociación esté legalmente constituida", no podemos entender referido el precepto, a que la asociación haya sido inscrita en el correspondiente Registro público, algo que sólo tiene efectos de mera publicidad, según el art.22.3 CE, sino que se refiere a que no tenga ninguna de las causas de ilicitud de las establecidas en el art.515 del CP.

---

[773] El art. 517del CP de 1995 ha sido modificado por LO 4/2000 de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeross en España, ampliando referencia al nº 6 del art. 515.

[774] Vid. CANCIO MELIA, M., "De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra otros derechos individuales", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, civitas, p.1332.

[775] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y VIVES ANTÓN, T.S., "De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra otros derechos individuales", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II (Art.234 a Disposiciones Finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.2057-2058.

Según señala TAMARIT SUMALLA[776] aunque no se dice expresamente, cabe entender implícitamente que las autoridades o funcionarios, a que se refiere el precepto, son a los gubernativos.

4.3. Protección del derecho de reunión y manifestación

4.3.1. *Reuniones y manifestaciones ilegales*

Con respecto a lo que hay que entender por reunión o manifestación punible, debemos continuar atendiendo a los criterios marcados por el art.167 del CP anterior.

El art.1.2 de la LO 9/1983 define la reunión como "concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas con facilidad determinada"[777].

El derecho de reunión se halla reconocido en la Constitución española de 1978 en su art.21[778].

El art.513 del CP de 1995 señala las reuniones y manifestaciones que se consideran ilícitas: las que se celebren con el fin de cometer algún delito; y aquellas a las que concurran personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso.

La diferencia entre el art.167 del antiguo Código penal y el art.513 del CP de 1995, reside en que el primero además de señalar las reuniones y manifestaciones que se consideran ilícitas, señalaba las diferentes penas que se imponían a promotores, directores, asistentes a las reuniones o manifestaciones ilícitas; mientras que el segundo, sólo recoge las reuniones y manifestaciones que se consideran ilícitas, dejando las penas a imponer a promotores, directores y asistentes, para los artículos 514 y 515 del CP de 1995.

---

[776] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra otros derechos individuales", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo código pena*l, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, p.2151.

[777] CANCIO MELIA, M., "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", Op. cit., p.1281.

[778] En el art.21 CE de 1978 se dice que: "1.Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. *En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones*, se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas *cuando existan razones fundadas de orden público, con peligro para personas o bienes*".

4.3.2. *Protección del derecho de reunión y manifestación de los ciudadanos frente al funcionario público*

Por reunión, ha de entenderse a los efectos de este precepto, "La concurrencia concertada y temporal de veinte personas, con finalidad determinada" (art.1.2 de la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión). Pese a que, como señala ORTS[779], el concepto se ha discutido, manifestación es simplemente la reunión pública, mediante la que se expresan sentimientos, ideas o deseos y que, generalmente, tiene lugar a lo largo de un recorrido al aire libre.

En cuanto a las modalidades de reunión o manifestación ilícita[780], decir, en primer lugar, que la primera modalidad de reunión o manifestación ilícita, de acuerdo con el art.510 del CP constituye un acto preparatorio elevado a la categoría de delito autónomo en virtud de la alteración del orden público que comporta. Ello explica que se castigue con una pena independiente de la que correspondería al delito que se trata de cometer.

En cuanto a la segunda modalidad, el tipo objetivo queda constituido por la mera asistencia de varias personas portando los objetos a que se hace referencia en el precepto, sin que sea necesario que tal fuese la finalidad de la convocatoria. Los objetos "de cualquier otro modo peligrosos", a los que se menciona in fine, habrán de serlo desde el punto de vista de la paz pública que el precepto pretende salvaguardar.

En cuanto a la pena se distingue entre promotores y directores y meros asistentes. El párrafo tercero del art.514 del CP, convierte la reunión o manifestación, en una circunstancia agravante del delito que se cometa al castigar la conducta con la pena que a dicho delito corresponda en su mitad superior.

4.4. Protección de la Libertad sindical

El art.315 del CP contiene tres apartados; en los dos primeros, se protege la libertad sindical, y en el tercero se recogen las coacciones laborales.

---

[779] Vid. en CARBONELL MATEU, J.C., y VIVES ANTÓN, T.S., "De los delitos cometidos con ocasión de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II (Art.234 a Disposiciones Finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, p.2008.

[780] Ibídem, pp.2007-2008.

Este artículo tiene su antecedente en el art.177 bis del antiguo Código penal que se introdujo por la reforma que hizo la LO 8/1983, de 25 de junio, dentro del Título II, dedicado a los delitos contra la seguridad interior del Estado.

La redacción del apartado primero del art.315 del CP recoge el tipo básico "impedir o limitar el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga". "Impedir", equivale a negar por completo uno de estos dos derechos, es decir, a dejarlos sin contenido. El término "limitar" ha sustituido al anterior "obstaculizar".

El bien jurídico protegido es el contenido esencial de los derechos fundamentales a la libertad sindical (art.28, 1º CE) y de huelga (art.28, 2º CE). Según señalan VALLE MUÑIZ y VILLACAMPA ESTIARTE[781], el objeto jurídico de tutela del art.315.1 no contiene el derecho a adoptar otras medidas de conflicto colectivo diferentes a la huelga.

En cuanto al sujeto activo, mientras que CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC[782] consideran que es el empresario o aquellas personas en quienes hayan delegado las facultades en materia de personal; para VALLE MUÑIZ y VILLACAMPA ESTIARTE[783] puede ser cualquiera; e indican que no nos encontramos con un delito especial de empresario, aunque en la práctica suelan ser éstos los sujetos activos, también pueden ser los sindicatos los que limiten el derecho de huelga a sus afiliados.

Sujeto pasivo son los trabajadores afectados por la limitación o impedimento. Se trata de los trabajadores por cuenta ajena, en un sentido amplio, siguiendo la definición de trabajador que da el art.1.2 de la LOLS, o sea, "tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas". Cabe también incluir a los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, a los que el art.3.1 de la LOLS les reconoce la posibilidad de afiliarse a organizaciones sindicales.

La pena impuesta es de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, lo que supone un notable incremento respecto a la penalidad del

---

[781] Vid. VALLE MUÑIZ, J.M., y VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código penal*, aranzadi editorial, Pamplona, 1996, p.1475.

[782] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II (arts.234 a disposiciones finales), Op. cit., p.1559.

[783] Vid. VALLE MUÑIZ, J.M., y VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", Op. cit., p.1476.

art.177 bis del CP anterior (arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas).

Con motivo de su introducción para la Reforma de 1983, consideramos que estamos ante un delito en el que el legislador parece haber querido incriminarlo todo, lo que puede dar como resultado que no se persiga nada[784].

El apartado segundo del art.315 del CP establece la pena superior en grado cuando la conducta se realice con "fuerza, violencia o intimidación".

En cuanto a la "fuerza", da la impresión que el legislador ha querido ir más lejos, incluyendo también la fuerza en las cosas.

Se trata de una "coacción específica", y la pregunta que surge es qué papel juega y si es necesario el art.315 del CP teniendo en cuenta la existencia del art.172 del CP, en su párrafo segundo "Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código".

La doctrina penal habla de concurso sobre las reglas de solución del concurso de leyes penales (art.8 del CP). Si se elige la "especialidad", se opta por el art.315 del CP, pues especifica el derecho fundamental afectado (art.8.1ª del CP). En cambio, si se opta por el criterio de la "subsidiariedad expresa" (art.8.2ª del CP) o la regla de "subsidiariedad o consunción impropias o relativas", o sea, mayor gravedad (art.8.4ª del CP) prevalecerá siempre el párrafo segundo del art.172 del CP (coacciones).

Por último, el párrafo tercero del art.315 del CP de 1995 tipifica una conducta que se corresponde con los párrafos segundo y tercero del art.469 del antiguo Código penal que, recogía una conducta denominada "coacciones a la huelga" que, en el fondo, eran unas coacciones agravadas. Las críticas sufridas por la incriminación de estas conductas, se remontan ya a la época franquista donde la Ley de Reforma de 19-7-1976, bajo la apariencia de protección de un supuesto derecho al trabajo, encubría el intento por las fuerzas gubernamentales de limitar los derechos de los trabajadores. Pero tras la Constitución, también suscitó muchas críticas el art.496 del antiguo Código penal, en el sentido que consideran algunos, al decir que la formación de piquetes de trabajadores informativos y de persuasión es una condición necesaria del derecho de huelga, de modo que esos grupos son los que hacen efectivo muchas veces el derecho de huelga, ya que ha de ser preferente un derecho fundamental como es el de huelga, frente a otro, que no tiene ese rango.

---

[784] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", Op. cit., p.1559.

El acierto del art.315 del CP es delimitar la incriminación de la conducta del tipo a las "coacciones", de modo que no hay duda de que el medio comisivo del delito tiene que ser necesariamente la violencia, suprimiéndose la intimidación, por lo que si hay una intimidación a alguien que realice una huelga, habrá que acudir para incriminar tal conducta a las amenazas.

4.5. La objeción de conciencia y la insumisión: represión penal

4.5.1. *Delitos contra la prestación social sustitutoria*

El CP de 1995 sólo contempla este último delito, llamado de "insumisión", pero como manifestación de esta conducta pueden entrar algunas de las anteriormente constitutivas de los arts.2.1 y 2.2 de la ya citada LOOC, aunque magnificadas por exigir ahora un mayor plazo.

El CP de 1995 castiga los delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria en los arts.527 y 528.

El bien jurídico del art.527 del CP -según señala TAMARIT[785]- es el interés del Estado en el cumplimiento de la prestación social sustitutoria como garantía del funcionamiento del sistema de objeción de conciencia legalmente establecido.

A juicio de CARBONELL MATEU[786] no existe diferencia entre el objeto que se protege en el art.527 del CP y el bien jurídico correspondiente del art.604 del CP. En ambos casos se pretende proteger el sistema de servicio militar obligatorio. El régimen de prestación social sustitutoria no es sino una pieza más del sistema y, por cierto, no impuesto sino tan sólo permitida por nuestra Constitución. Así, el art..30.2, dice "(...) pudiendo imponer en su caso".

Sujeto activo es el objetor, la persona que ha sido reconocida como tal por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, tras considerar acorde a la legislación (Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria) su petición.

---

[785] Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código penal*, aranzadi editorial, Pamplona, 1996, p.2115.

[786] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., "De los delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria", en AA.VV., *Comentarios al Código penal de 1995*, volumen II (Art.234 a Disposiciones finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, Op. cit., p.2031.

Consideramos necesario destacar que la Administración no declara objetor a nadie, sino que lo que ésta hace es reconocer un derecho que tiene la persona.

El art.527[787] del CP de 1995 describe *tres conductas típicas*:

Las tres conductas tienen como característica común, el hecho de estar ante omisiones consistentes en incumplir, más o menos, deberes que se derivan de la prestación social sustitutoria.

El número primero del art.527 del CP de 1995 castiga a quien, llamado al cumplimiento del servicio que se le asigne, dejare de presentarse retrasando su incorporación por tiempo superior a un mes.

El delito se consuma con la omisión del deber de incorporarse al servicio en el plazo señalado. Se exige que el sujeto omita la incorporación con el ánimo de objetar también la prestación, y que lo realice de modo doloso. Si el ánimo de objetar y el dolo están ausentes de la conducta realizada, la conducta omisiva será atípica.

Los números segundo y tercero del art.527 del CP de 1995 exigen que el sujeto se haya incorporado con anterioridad al servicio correspondiente, con lo que ya tiene la condición de colaborador social, y ya se encuentra en situación de actividad tras el acto de incorporación.

En *el número segundo* se trata del objetor que, una vez incorporado al servicio, se ausenta del mismo por más de veinte días consecutivos o treinta y uno no consecutivos.

En estos dos números también se exige que la ausencia sea con el ánimo de objetar a la prestación y lo realice con dolo. Si se interpretase de otra manera, se estaría atentando a los principios de intervención mínima y de proporcionalidad que deben regir el derecho penal.

También aquí estamos ante un delito de omisión pura, cuyo perfeccionamiento sólo exige, el hecho de dejar de asistir los días expresados en el tipo.

El supuesto previsto en *el número tercero*, constituye una especie de objeción sobrevenida, en la que el objetor se niega claramente al cumplimiento de la prestación.

---

[787] El art. 527 del CP de 1995 ha sido modificado por L. 7/98 de 5 de octubre introduciendo que "será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a seis años el objetor que: (...) ". Se elimina la expresión "sin justa causa".

En el nº 2 del art. 527 se introduce "sin justa causa" al final de la frase. Además se señala que la duración de la imposibilidad de obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo se circunscribe al tiempo de condena.

Se exige que se haya producido el acto formal de incorporación y, por otra parte, una voluntad de substraerse al cumplimiento de la prestación.

Estamos ante la insumisión, que se equipara a los dos números primeros.

El Código no exige una motivación ideológica que, consista en el rechazo a la prestación social, basta con la negativa a cumplirla manifestada explícitamente o, que pueda inferirse de actos concluyentes. La incorporación de este supuesto de modo diferenciado, respecto a los otros dos, conlleva la exclusión de la necesidad de que concurran sus requisitos temporales, por lo que los actos concluyentes no serían propiamente el transcurso de un mes o la ausencia por más de veinte días consecutivos o treinta no consecutivos, sino de otro signo (por ejemplo, la participación activa en colectivos de insumisos).

Los tres supuestos del art.527 del CP de 1995 requieren que los diversos elementos que los conforman estén abarcados por el dolo. No se exige un elemento subjetivo específico.

Al incluirse en el tipo una referencia negativa a la existencia de una justa causa, los supuestos que podrían justificar la conducta con arreglo a la normativa sobre objeción llevan necesariamente a la exclusión de la tipicidad.

La STC, núm. 321/1994, de 28 de noviembre, señala que tal derecho "no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales", y que la Constitución refiere el ejercicio de la objeción de conciencia única y exclusivamente al servicio militar.

La pena de inhabilitación absoluta se amplía respecto al general del art.40; con la finalidad de dar una solución alternativa a la privación de libertad, que sea proporcional con la actitud del que, sin causa legal, rechaza la realización de una prestación en favor de la sociedad. La crítica viene dada, por la incidencia desigual, en los sujetos que padecen la inhabilitación en función de su capacidad económica.

El art.528[788] del CP de 1995 castiga la alegación falsa de la objeción de conciencia, en cuyo caso se remite al delito contra el deber de prestación del servicio militar del art.604 del CP. Para averiguar la falsa alegación, el juez debe revisar el procedimiento seguido por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia. La previsión de este tipo cualificado establece varios interrogantes, pues este órgano administrativo tiene competencia para entrar a valorar la sinceridad de la alegación.

[788] El art. 528 del CP de 1995 ha sido derogado por la Disposición derogatoria única de la L.O. 7/1998, de 5 de octubre.

El precepto denota una desconfianza del propio sistema. Aun sin este precepto la falsedad determinará la nulidad de la objeción, por consiguiente, comportará la obligación de prestar el servicio militar y, su elusión significará la aplicación del art.604 del CP. La función que desempeña este precepto es la de agravar la pena. Tal agravación parece motivada por la falsedad.

El art.528 del CP no prevé que en el fallo de la resolución condenatoria se contenga la declaración de nulidad de la resolución administrativa, mediante la cual, se ha producido la declaración; no existe norma penal alguna que, autorice semejante pronunciamiento de un Tribunal penal.

La condena penal puede tener lugar siempre que existan hechos a partir de los que pueda considerarse probado que la alegación era falsa, independientemente de que lo haya podido establecer un órgano judicial en vía contencioso-administrativa, y sin perjuicio de la posibilidad de revisión en los términos previstos en la Ley, de la correspondiente resolución de lo contencioso, si la constatación se dedujera de hechos conocidos con posterioridad.

4.5.2. *Delitos contra el deber de prestación del servicio militar*

Dentro de los delitos contra el deber de prestación del servicio militar, nos encontramos con el art.604 del CP de 1995.

Los delitos contra el deber de prestación del servicio militar se incorporan al CP procedentes del CP militar, y previamente remodelados por LO 13/1991 de 20 de diciembre. Pues bien, desde 1991 a 1995 se han producido importantes modificaciones, tanto en las conductas descritas como en las penas.

Respecto a las conductas punibles, se suprime de la tipificación como delito la mera omisión de la incorporación en el plazo fijado. La no incorporación sólo se castiga cuando se prolongue más de un mes, y se equipara a las conductas calificadas por un sector doctrinal como de insumisión.

Respecto a las penas, se ven disminuidas las de privación de libertad en tiempo de paz, lo que parece compensado con la pena de inhabilitación absoluta de diez a catorce años, ampliada a la incapacidad de desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de las Administraciones, entidades o empresas públicas o de sus organismos autónomos y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo. Pero la reacción es mayor, para este tipo de infracciones, que para los delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria (art.527 del CP), dado el mantenimiento de la pena de prisión, pese a lo que se había afirmado en sentido contrario. Semejante diferencia de tratamiento debe considerarse injustificada, dada la similitud material de las situaciones contempladas.

En el art.604[789] del CP se recogen dos situaciones diferentes: la del que citado legalmente para el cumplimiento del servicio militar no se presenta transcurriendo tiempo superior a un mes; y la de quien, no habiéndose incorporado a las Fuerzas Armadas, manifiesta explícitamente su negativa en el expediente, sin alegar causa legal alguna. La primera es una pura omisión y no se aprecia el motivo de su presencia en el CP. El segundo supuesto es mucho más frecuente. Se trata de que el sujeto activo explicita que rechaza la incorporación sin alegar causa legal alguna, es la pura objeción al sistema.

Como dice CARBONELL MATEU[790] no es admisible la utilización del derecho penal para frenar comportamientos sociales que rechazan valores y concepciones que, aun habiendo sido muy legítimas, obtienen un rechazo cada vez más mayoritario.

4.6. Aparición de la figura del eclesiástico en el CP de 1995: protección especial en caso de conflicto armado

Se han incorporado al CP una serie de delitos que equivalen a los delitos comunes de los arts.69 a 78 del CP militar.

Son figuras que surgen en nuestra legislación por la ratificación por España de los Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977, a los Convenios de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, para ayudar a los que padecen en el mar, relativo al trato de prisioneros de guerra, referido a la protección de personas civiles en tiempo de guerra; todo ellos de 12 de agosto de 1949, a lo que hay que añadir el Convenio para la protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto armado, firmado en la Haya, el 14 de marzo de 1954.

Estamos ante un Derecho penal de Guerra, que permitirá la cooperación española en materia de Derecho Internacional Penal.

CARBONELL MATEU[791] alude a la escasa practicidad de estos preceptos.

---

[789] El art. 604 del CP ha sido modificado por L.O. 7/98 de 5 de octubre. Cambia la pena que pasa a ser :"inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 4 a 6 años. Se delimita al tiempo de condena la incapacidad para desempeñar empleo y obtener subvenciones.

[790] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., "De los delitos contra el deber de prestación del Servicio Militar", en AA.VV., *Comentarios al Código penal de 1995*, volumen II (Art.234 a Disposiciones finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, p.2152.

[791] Vid. CARBONELL MATEU, J.C., "Disposiciones comunes", en AA.VV., *Comentarios al Código penal de 1995*, volumen II (Art.234 a Disposiciones finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.2167-2168.

En concreto, de este conjunto de preceptos nos interesa destacar el art.612.2º del CP que equipara al "personal religioso" al personal sanitario; y también la consideración como delito, del ataque, represalia o acto de hostilidad sobre los "lugares de culto claramente reconocidos" como patrimonio espiritual de los pueblos, equiparándolos a los bienes culturales patrimonio cultural de los mismos (art.613.1.a del CP), siempre que no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares, o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del adversario[792].

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

[792] Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia II*, Op. cit., p.601.

Tercera Parte

CONCLUSIONES

Hemos realizado estudio histórico-jurídico, que lleva a la protección penal de la mera libertad religiosa a la protección penal de la libertad de conciencia, en atención a una serie de binomios que nos han servido como ejes rectores del trabajo. Estos binomios han sido: en primer lugar, el binomio tolerancia-intolerancia, mediante el cual vamos a ir pasando de etapas de confesionalidad a etapas de libertad de conciencia. En segundo lugar, el binomio sacralización-desacralización. El tercero, se trata del tránsito de la moral católica a la religión civil o ética laica. Y por ultimo, el binomio deshumanización-humanización de las penas y de la apreciación del delito.

Los citados binomios nos han permitido obtener las siguientes conclusiones:

1. *Binomio tolerancia-intolerancia*

La protección de la religión católica ha sido una constante en los preceptos de los Códigos penales autoritarios (de 1822, 1848, 1944, y 1973). Pero incluso, en las épocas de vigencia de los Códigos penales progresistas (de 1870, 1932, y las sucesivas modificaciones del CP tras la Constitución de 1978) se mantienen resquicios en estos textos de la citada protección.

La confesionalidad doctrinal y la intolerancia presidirán como criterios rectores los sucesivos artículos de los Códigos penales autoritarios y, a pesar de que los criterios de tolerancia y libertad de conciencia, ganan terreno dentro de los Códigos penales progresistas, se refleja, en algunas ocasiones, la fuerza con que se impone la defensa de la religión católica;

separándose estos códigos, en este punto, de las líneas generales que los sustentan dirigidas a la defensa de la libertad en un sentido amplio.

Se pasa de proteger la religión católica a la defensa de las convicciones personales, lo que se alcanza en los Códigos penales progresistas; pero este proceso no es directo, sino que se desarrolla a través de períodos de mera tolerancia, en los que la defensa de la religión católica sigue presente; estos períodos encuentran reflejo en épocas de transición hacia una plena libertad de conciencia, como son: la Constitución de 1837, la Constitución de 1876, la dictadura de PRIMO DE RIVERA, y la segunda etapa del régimen franquista en la que se percibe, a través de la Ley de Libertad religiosa de 1967, tímidos pasos en el camino de la tolerancia; e incluso se protege la religión católica dentro de los Códigos penales progresistas.

La correspondencia normativa constitucional y penal se puede ver en los siguientes períodos:

1.1. Confesionalidad-tolerancia

El grado de protección especial de la religión católica depende del grado de confesionalidad, y de éste depende el grado de tolerancia-intolerancia. El otro factor a tener en cuenta es qué se entiende por libertad religiosa, y si el referente de la protección de la misma es la persona, atendiendo al principio del personalismo, y qué creencias se protegen, si sólo las religiosas o también las no religiosas.

En *períodos de confesionalidad doctrinal*:

- La religión católica se protege en la Constitución de 1812, donde la confesionalidad es dogmática y excluyente, esto se refleja en el CP de 1822 con un alto grado de intolerancia religiosa, y una protección de la religión católica como tal, lo que se pone de manifiesto al introducir en el CP de 1822 los siguientes delitos: conspiración para establecer religión no católica; propagación de doctrinas para destruir o trastornar la religión del Estado; apostasía, la blasfemia como delito; la inhabilitación para la enseñanza y predicación. El CP de 1822 responde a lo dictado en la Constitución de 1812.

- También esa confesionalidad doctrinal católica se recoge en la Constitución de 1845, y se ve fuertemente incrementada tanto en el ámbito penal, por la

protección otorgada en el CP de 1848, como por el Concordato de 1851 entre España y la Santa Sede.

Ese incremento en la protección se observa al aumentar la penalidad en el CP de 1848 respecto la propagación pública de doctrinas contra dogmas de la religión del Estado, y la inhabilitación para la enseñanza; siendo en cambio mayor la pena en el CP de 1822 para los delitos de abolición de la religión del Estado, la apostasía, y la blasfemia; en cambio la penalidad es mayor en el CP de 1848 respecto la propagación pública de doctrinas contra dogmas de la religión del Estado, y la inhabilitación para la enseñanza.

Observamos como incoherencia entre la Constitución de 1845 y el CP de 1848, el hecho de que a pesar de mantener silencio la Constitución sobre toda confesión religiosa que no sea la católica el CP de 1848 prohiba las manifestaciones públicas de esas otras confesiones.

BIBLIOTECA VIRTUAL

- El régimen franquista, en su primera etapa se caracterizó por una confesionalidad doctrinal excluyente y por un monismo ideológico, a lo que el CP de 1944 dio respuesta protegiendo la religión católica como la oficial del Estado.

Se castigan en el CP de 1944 con pena superior a la establecida en el CP de 1928 los siguientes delitos: la abolición de la religión del Estado, y la inhabilitación especial para la enseñanza, este último castigado con la misma pena que la señalada en el CP de 1848.

En cambio, en el CP de 1944 no se castigan como delito ni la propagación de doctrinas contra dogmas de la religión católica ni la apostasía; pero es el único CP de todos los señalados como autoritarios en que se castiga la blasfemia tanto como delito como falta.

En períodos de confesionalidad con apertura hacia la tolerancia:

- La Constitución de 1837 supone el reconocimiento de una confesionalidad sociológica y el compromiso de mantenimiento del culto y del clero.

- La Constitución de 1876, como texto síntesis, supone conjugar una confesionalidad doctrinal con una mera tolerancia en privado de otros cultos, dejando atrás lo que había sido la libertad religiosa. El CP de 1870 que mantuvo vigencia con la citada Constitución, nos da muestras de la incoherencia entre ambas normas que se contradicen entre sí.

- Durante la dictadura de PRIMO DE RIVERA se aprueba el CP de 1928 que protege la religión católica, y aunque cedía terreno lo que venía siendo una época de cierta tolerancia todavía se mantienen datos que permiten constatarla, así disminuyen las penas en relación con el CP de 1848, para los delitos de abolición de la religión del Estado, la propagación de doctrinas contra dogmas de la religión del Estado, la apostasía, y la inhabilitación para la enseñanza; además, en el CP de 1928 no se castiga la propagación de doctrinas contra dogmas de la religión del Estado, ni la apostasía. La blasfemia sólo se castiga como falta y no como delito, pese a que, curiosamente, tiene una mayor pena que en el CP de 1848.

- La segunda etapa del régimen franquista tras la Ley de Libertad religiosa de 1967, inicia un período de confesionalidad sociológica y de cierta tolerancia. Tras la reforma del CP en 1971 se producen modificaciones en el delito de abolición de la religión del Estado.

También observamos que se protege la religión católica *en períodos de predominio de la libertad de conciencia.*

Los datos que nos justifican la afirmación del párrafo anterior son los siguientes:

- La Constitución de 1869 es la primera del constitucionalismo español que protege la libertad de conciencia, algo que encuentra un tímido reflejo en el CP de 1870 que es el primer CP progresista de la historia de España.

La protección de la religión queda circunscrita al especial significado que encuentra la fiesta religiosa en el CP, al no admitirse la ejecución de la pena de muerte en las fiestas religiosas. La blasfemia deja de castigarse por primera vez en España.

- La Constitución de 1931 supone el gran avance al constitucionalizarse en el art.27 la libertad de conciencia, y basar las relaciones entre el Estado y la Iglesia en la laicidad. Esto encuentra reflejo en el CP de 1932; desaparece la protección a la religión en sí misma considerada. En esta ocasión hay coherencia entre Constitución y Código penal.

- La Constitución de 1978 reconoce en su art.16 la libertad de conciencia, pero en el CP se observa que estamos ante un CP franquista reformado, y esto se aprecia, entre otros aspectos, en el mantenimiento de la protección de la religión, en ciertos aspectos como la consideración tras las modificaciones del CP en

1983, de la blasfemia como delito y como falta hasta las modificaciones introducidas en 1989 que, se despenaliza definitivamente la blasfemia de nuestro CP.

Podemos decir que el CP de 1995 no sólo no protege la religión, sino que va más allá en el sentido de ser coherente con la laicidad del Estado, al no recoger ningún precepto que contradiga este principio constitucional.

1.2. Proceso hacia la libertad de conciencia

1.2.1. Protagonismo de las convicciones personales (principio personalista)

Se alcanza la protección de las convicciones personales, tras las etapas ya indicadas en las que el binomio intolerancia-tolerancia presidía los Códigos penales españoles. Un primer apunte de lo afirmado se percibe en el CP de 1870; pero el primer exponente real de protección de la libertad de conciencia es el CP de 1932 que, resulta coherente con la Constitución de 1931, de la que trae su fundamento. La consagración como criterio rector de la libertad de conciencia se alcanzará en el CP de 1995, ciertamente bastantes años después de que la Constitución española de 1978 entrase en vigor pero, sin duda, este retraso fue fruto de los resquicios de la legislación franquista que perduraron en las sucesivas reformas del CP español comprendidas entre los años 1978 y 1995.

Lo protegible pasa a ser el derecho de cada persona o individuo, imponiéndose el principio personalista, siendo también las creencias religiosas dignas de protección penal por razón de la persona, con lo que se abandona el principio de institucionalización.

La normativa relativa a la protección de la libertad de conciencia en períodos de *Códigos penales progresistas*, se refleja fundamentalmente en los siguientes textos:

- En la Constitución de 1869 se reconoce por primera vez la libertad de conciencia: la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra, libertad de cultos, la libertad de expresión, asociación, reunión y manifestación. Esta protección encuentra acogida en lo dispuesto en el CP de 1870, donde se protege la libertad religiosa, el derecho de reunión y el de asociación. Observamos como hay una correspondencia entre Constitución y Código penal.

- En la Constitución de 1931 se constitucionaliza por primera vez en la historia constitucional española la libertad de conciencia en el art.27.

El CP de 1932 encuentra adecuación con el texto constitucional de 1931, y así se protege la libertad de conciencia en dicho texto penal, a través de la protección: de la no declaración de las propias creencias, de la protección de la libertad religiosa, de la libertad de prensa, de la libertad de asociación, y de la libertad de cátedra.

- Tras la Constitución de 1978 las libertades vuelven a España y los derechos aludidos anteriormente en el texto de 1931 se constitucionalizan. Podemos decir que la reforma de 1983 del CP de 1973, a pesar de continuar en bastantes aspectos con la herencia del franquismo, sí protege la libertad de conciencia, puesto que se protegen: la libertad religiosa, la libertad de expresión e información, el derecho de reunión y manifestación, el derecho de asociación, la libertad de enseñanza, y la libertad en el trabajo.

Resaltamos que la modificación del CP que tiene lugar en 1989, introduce por primera vez en nuestros textos penales la expresión "libertad sexual", con lo que se avanza en el terreno de las libertades, dejando atrás etapas pasadas de ausencia de libertad.

- Pero es el CP de 1995 al que se le ha denominado "Constitución negativa", puesto que tutela los principios y valores básicos de una sociedad y debe acompañar al texto constitucional en la misma línea de defensa de los principios que éste proclama.

La Constitución de 1978 demandaba un Código penal de la democracia, puesto que tras la dictadura, las reformas del CP de 1983 y de 1989, no eran sino modificaciones de un texto penal que no se había realizado inspirándose en los principios de nuestra Constitución.

El CP de 1995 centra su atención en los derechos fundamentales, con lo que la coherencia con la norma constitucional que protege es muy alta.

Se ha reformado el sistema de penas, sustituyéndose las penas privativas de libertad por otras que afectan a bienes jurídicos menos básicos, y se añade como pena los trabajos en beneficio de la comunidad.

Se ha avanzado hacia un derecho común, con figuras agravadas cuando sea necesario, caso de las penas a funcionarios públicos; aunque entendemos que todavía es necesario profundizar en esta dirección.

Se han dado pasos decisivos en favor de la constatación de una igualdad, algo que se refleja en el CP a través de los delitos contra la libertad sexual. El CP ha sabido expresar que hombre y mujer son iguales.

La protección de la libertad de conciencia se observa a través: del derecho a la diferencia y a la propia identidad (la integridad moral y la protección contra la tortura), de la libertad sexual, de preceptos que atacan las conductas de violencia, discriminación y odio, del delito de genocidio, de la protección a la intimidad, de la libertad de expresión de las convicciones personales, de la libertad de expresión e información, del derecho de asociación, del derecho de reunión y manifestación, y de la libertad sindical.

- De lege ferenda entendemos que es necesario, para ser coherentes con el concepto constitucional de libertad de conciencia del que partimos, despenalizar, entre otras, algunas conductas, que todavía en el CP de 1995 se penalizan como son la objeción de conciencia, la insumisión, y la opción por una muerte digna (eutanasia).

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

1.2.2. Libertad religiosa-libertad de conciencia (convicciones religiosas y no religiosas)

Se protegen las convicciones religiosas de un modo exclusivo, o cuando menos muy prioritario, durante la vigencia de los Códigos penales autoritarios, en los que se constata una consideración de la convicción religiosa, como algo de entidad superior, a cualquier otro tipo de convicción ideológica. Esta es la tendencia de los Códigos penales autoritarios.

Y se alcanza la protección de las libertades en torno a las convicciones personales tanto religiosas como no religiosas, en un plano de igualdad, tras la Constitución de 1978, pero como el CP en ese momento está anclado en el franquismo, no se acomodará a la nueva situación, hasta el CP de 1995; y aún en éste, consideramos que falta bastante camino por recorrer en la consecución definitiva -si es posible- de la libertad de conciencia. Esta es la tendencia de los Códigos penales progresistas.

En *los Códigos penales autoritarios* constatamos la protección de las convicciones religiosas (coacciones en materia religiosa), la protección colectiva de lo religioso, y la protección de los sentimientos religiosos, y observamos un tratamiento penal diferente de las convicciones religiosas frente a las convicciones no religiosas.

a) En cuanto a *la protección de las convicciones religiosas* (coacciones en materia religiosa), hasta el texto refundido de 1971, por el que se permite la elaboración del que sería el CP de 1973, en ningún otro CP autoritario se recoge

un precepto como el art.205 del CP anteriormente citado, donde se prevé el castigo para las coacciones sobre materia religiosa. Hasta ese momento los Códigos penales autoritarios se habían limitado a recoger preceptos relativos a las coacciones en general.

Llama poderosamente la atención la desproporción que se produce en ese art.205 del CP de 1973 entre la pena establecida para las coacciones en el ámbito general y la pena para las coacciones en materia religiosa.

b) Respecto a *la protección colectiva de lo religioso*, lo que se protege es la perturbación del culto público en los Códigos penales de 1822, 1848, 1928, y 1944; además, en los Códigos penales de 1928 y 1944 se castigan ciertas perturbaciones leves del culto.

c) Por lo que respecta a *la protección de los sentimientos religiosos*, en los Códigos penales de 1822, 1848, 1928, y 1944 se castigan tanto la profanación como el escarnio; asimismo, en los Códigos penales de 1928 y de 1944 se castigan otro tipo de ofensas a los sentimientos religiosos no incluidas en los tipos de profanación y escarnio.

d) Por fin, *el respeto a la memoria de los difuntos*, supone el castigo al ataque a los cadáveres y sepulcros a lo largo de los Códigos penales de 1822, 1848, 1928, y 1944; además, en los Códigos penales de 1928 y 1944 aparece también el ataque a los cadáveres a título de falta.

En *los Códigos penales progresistas*, constatamos el paso de la protección de la libertad de expresión de las convicciones religiosas (coacciones en materia religiosa) a la libertad de expresión de las convicciones personales sean o no religiosas, con lo que se aprecia una progresiva equiparación en el tratamiento penal de las convicciones religiosas y de las no religiosas.

a) En cuanto a *la libertad de expresión de las convicciones*, en los Códigos penales progresistas (1870, 1932, las modificaciones del CP de 1973, de 1983, y 1989, y el CP de 1995) castigan las coacciones tanto cuando se producen en materia religiosa, como cuando se producen referidas a cualquier materia en general; pero continúa siendo llamativo, y carente de sentido, que haya en cada código penal progresista dos tipos penales diferentes para esa misma conducta coactiva; de tal forma que si la coacción versa sobre algo religioso la pena siempre es mayor que si versa sobre cualquier otro tema.

Pues bien, en el CP de 1995, continúan existiendo los dos tipos a que nos referimos y la paradoja resulta de la desproporción entre la pena establecida para las coacciones en materia religiosa (la pena disminuye considerablemente), y la pena si se trata de coacciones para cualquier otra materia.

De lege ferenda, proponemos un único tipo de coacciones, ya estemos ante cuestiones religiosas, ideológicas, o de cualquier otro tipo; en definitiva, abogamos por acudir al derecho común, y consideramos inadecuado en este caso optar por el derecho especial.

b) *Respecto a la protección colectiva del fenómeno religioso*, observamos los siguientes datos

- En el CP de 1870 se castigan los ataques tumultuarios a los actos de celebración de cualquier culto; la interrupción de funciones religiosas, y la perturbación leve del culto a título de falta.

- En el CP de 1932 se castigan el impedimento o perturbación de actos de cualquier culto, cualquiera que sea el lugar de celebración; la perturbación de funciones religiosas cualquiera que sea el lugar de celebración; y la perturbación leve del culto a título de falta.

- Las modificaciones del CP en 1983 dejan el estado de la cuestión en el castigo de la perturbación de ceremonias religiosas como delito y como falta; para pasar, tras las modificaciones de 1989 a que la perturbación leve del culto deje de ser falta y se sancione como infracción administrativa.

- El CP de 1995 el art.523 incluye la expresión "inscritas" para referirse a las confesiones, cuando en el art.207 del anterior CP sólo se hablaba de confesiones. En cuanto a la penalidad, se distingue también en el nuevo CP variando únicamente las penas según que el hecho se cometiese en lugar destinado al culto, o se realizase en cualquier otro lugar; siendo, en el primer caso, de prisión de seis meses a seis años; y en el segundo, de multa de cuatro a diez meses. Con respecto al antiguo CP, sólo disminuye la pena cuando se comete la conducta en cualquier otro lugar que no sea de culto.

c) Datos que reflejan *el paso de la protección de los sentimientos religiosos a la de los sentimientos provenientes de convicciones personales sean o no religiosas*.

- En el CP de 1870 se castiga la profanación; el escarnio; otros actos no incluidos en lo anterior que ofenden el sentimiento religioso como delito; y ciertas ofensas a los sentimientos religiosos a título de falta.

- En el CP de 1932 se castiga el ataque a objetos de culto, el escarnio público, otras ofensas a los sentimientos religiosos como delito y como falta.

- Tras la reforma del CP en 1983 la protección de los sentimientos religiosos se deposita en el castigo de los actos de profanación y del escarnio.
- En el CP de 1995 se da un salto al protegerse los sentimientos de las convicciones personales aunque, a nuestro juicio, no se hace desde una perspectiva positiva sino todo lo contrario pues cuando en el número 2 del art.525 del CP de 1995 se alude al escarnio de quienes no profesen religión o creencia alguna, no se están protegiendo los sentimientos de las convicciones personales de aquellos que tengan otras creencias o ideología, sino que el castigo viene dado porque la injuria se produzca por no profesar religión o creencia alguna lo que, además, es imposible pues las creencias, del tipo que sean, son inherentes al ser humano.

d) De lege ferenda, proponemos acudir al derecho común de las injurias para castigar en ese tipo no sólo las injurias hacia la persona, sino también las injurias referidas a la falta de respeto a las convicciones del ser humano, sean del tipo que sean, religiosas, no religiosas, etc.

2. *Binomio sacralización-desacralización*

La sacralización y la relevancia social y jurídica de lo eclesiástico (personas, lugares, etc.) es otra de las características que persigue a los Códigos penales autoritarios, y el paso a una secularización total del Código penal no se logra hasta el Código penal de 1995. Pero no se produce una división pura, como pudiera parecer a primera vista, en la que la sacralización y relevancia de lo eclesiástico se corresponde con los Códigos penales autoritarios y la secularización con los Códigos penales progresistas; sino que, aunque es cierto que lo afirmado responde a las líneas de mayor tendencia, el fenómeno inverso también se da; y así, nos encontramos con restos de sacralización y de relevancia de lo eclesiástico -y, en concreto, con especial intensidad de la figura del eclesiástico-, dentro de los Códigos penales progresistas, y notas más propias de la secularización que en alguna ocasión participan de los Códigos penales autoritarios.

Como datos reveladores de la sacralización y de la relevancia de lo eclesiástico dentro de *los Códigos penales autoritarios* señalamos, entre otras:

A) En *los Códigos penales autoritarios* se percibe *un reflejo de sacralización y de la consideración superior de lo eclesiástico como atentado al principio de igualdad*; como datos reveladores de estas características, señalamos los siguientes:

a) La sacralización de los Códigos penales encuentra reflejo a través del lugar sagrado

- El lugar sagrado no se considera circunstancia agravante ni en el CP de 1822 ni en el de 1848; en cambio sí pasa a ser circunstancia agravante en los Códigos penales de 1928 y de 1944. Respecto al robo en templo en los Códigos penales de 1822, 1848, 1928 y 1944 se recoge expresamente el ocurrido en templo o iglesia; pero, además, debemos señalar que en el CP de 1848 y en el de 1944 se recoge la modalidad de robo armado en Iglesia. También el hurto se sacraliza al recogerse expresamente en un tipo en cada uno de esos Códigos penales el hurto en templo y, además, en los Códigos penales de 1848, 1928 y 1944 se habla del hurto de objetos destinados al culto.

b) La relevancia de *la figura del eclesiástico* en *los Códigos penales autoritarios*

- Recogemos todos los preceptos que hacen referencia a los eclesiásticos y que nos muestran la influencia de lo religioso en cada época.

- La relevancia de los eclesiásticos en el CP de 1822 es tan fuerte a lo largo del CP que la secularización está todavía muy lejos. Incluso cuando se castigan delitos cometidos por los eclesiásticos, se les está amparando socialmente, puesto que se les da relevancia social de funcionario público y se les sitúa muy por encima del poder civil.

- Respecto a los preceptos que dan idea de la influencia de lo religioso en la sociedad, se mantiene la referencia constante al eclesiástico también en el CP de 1848 y se produce un fuerte incremento de la pena para el delito de maltrato de obra al ministro religioso en el ejercicio de sus funciones, en el CP de 1848;

disminuyen las referencias al eclesiástico en el CP de 1928, y se produce un descenso genérico de las penas relativas a los delitos analizados.

- Los preceptos en que se percibe una influencia de lo religioso denotan la constante referencia al eclesiástico, y como las penas son superiores en el CP de 1944 a las del CP de 1928, salvo los casos de promoción o sostenimiento de la rebelión, el estupro de prevalimiento, y el maltrato de obra a un ministro religioso.

Pero como ya hemos indicado, e*n los Códigos penales autoritarios* también hemos observado *una serie de datos denotativos de cierta secularización*.

Dentro de estar en presencia de Códigos penales fuertemente protectores de la religión, y siendo conscientes de los períodos de confesionalidad que los presiden, debemos destacar los apuntes de secularización que se producen que serán los primeros pasos hasta conseguir una secularización plena.

Los Códigos penales autoritarios muestran preceptos en que se castiga la negativa de tribunales eclesiásticos a colaborar con la justicia civil, así como se sancionan los abusos que cometen los eclesiásticos en el ejercicio de sus cargos.

B) En cuanto a *los Códigos penales progresistas*, ya hemos dicho que son reveladores tanto de *muestras de secularización*, como de *restos de sacralización y relevancia de la figura del eclesiástico*, a pesar de que la influencia de lo religioso disminuye.

Para constatar la disminución de la sacralización y de la influencia de los eclesiásticos nos servimos de los siguientes datos:

a) De la disminución de la sacralización en los Códigos penales a la total desacralización

- El tipo relativo al incendio de iglesia se mantiene en los Códigos penales progresistas de 1870, 1932, y también tras las modificaciones sufridas en el CP en los años 1983 y 1989. Será en el art.351 del CP de 1995, cuando el delito de incendio aparezca desacralizado, no sólo al no referirse a una iglesia, sino a ningún edificio en concreto.

- Desaparecen en gran medida las referencias a los lugares sagrados. El lugar sagrado deja de considerarse circunstancia agravante en el CP de 1932.

- La pena del robo disminuye en relación con la establecida en el CP de 1870. En el hurto el CP de 1932 deja de referirse a las cosas destinadas al culto, y la pena disminuye. Se sigue castigando el incendio de Iglesia, aunque la pena es menor en el CP de 1932 que en el de 1870.

- El lugar sagrado no aparece como circunstancia agravante ni en 1983 ni en 1989. En el art.506.2 del CP referido al robo desaparece la expresión "o destinado al culto"; y el delito de hurto, al igual que en el CP de 1932, sigue sin hacer referencia al culto, y además, en 1983 disminuye la pena de dicho delito.

- En el CP de 1995 no se protege al lugar sagrado como tal.

b) *Se produce el paso de una disminución de la influencia de los eclesiásticos a la total desaparición de su figura en cuanto tal*.

- Respecto a los preceptos que dan idea de la influencia de lo religioso en la sociedad, se mantiene la referencia constante al eclesiástico en el Código penal de 1870, y se pasa a hablar de cualquier maltrato inferido al ministro religioso, ya no sólo se castiga el maltrato de obra. Deja de haber pase regio.

- En los preceptos que presentan una influencia de lo religioso, se mantiene la referencia expresa al eclesiástico en el CP de 1932, aunque las penas disminuyen en relación con el CP de 1870.

- Los preceptos que revelan una influencia de lo religioso van secularizándose progresivamente desde la reforma de 1983. A partir de la reforma de 1983, no se recoge la figura del eclesiástico en los siguientes preceptos: en los delitos contra las formas de gobierno, en los ataques a la paz o independencia del Estado (ejecución de bulas), en los delitos contra el orden público y la autoridad; y en el estupro de prevalimiento.

- La única aparición de la figura del eclesiástico en el CP de 1995 lo es a título de personal humanitario en caso de conflicto armado (art.612.2), al equipararse al personal sanitario y, por lo tanto, no viene dada esa aparición por su condición de tal ministro de culto. La secularización es absoluta en el CP de 1995, puesto que no sólo no aparece la figura del eclesiástico como tal sino que en los

preceptos en que se castigan las conductas de los funcionarios públicos, al no haber ya ministros de culto que sean funcionarios públicos, salvo los restos que quedan del sistema anterior; queda patente la coherencia del CP con nuestra Constitución en este punto, no debiendo recogerse cuerpos confesionales dentro de la estructura del Estado, derivándose hacia otras fórmulas de cooperación con las confesiones; por lo que en el CP de 1995, además de no aparecer la figura del eclesiástico de forma explícita, ni siquiera aparece indirectamente reflejada a través del funcionario público; en cambio en el antiguo CP, aparecía no sólo explícitamente sino que incluso si en algún supuesto no se recogía de este modo, la entrada del eclesiástico se producía de modo tácito por la figura del funcionario.

A pesar de todo, como ya hemos dicho, en *los Códigos penales progresistas* permanecen *unos rasgos de sacralización y de la influencia del poder eclesiástico*

a) Rasgos de sacralización que se mantienen

BIBLIOTECA VIRTUAL

- En el CP de 1870 se mantiene la referencia expresa a los edificios destinados al culto en el delito de robo (arts.521, 522 y 524).

- En el CP de 1932 se produce una equiparación a efectos penales, en el delito de robo, entre los conceptos de casa habitada, edificio público o destinado al culto, a la hora de hablar de las dependencias de los citados.

- Tras la reforma del CP en 1983 se mantiene el delito de incendio de Iglesia con pena superior a la establecida en el CP de 1932.

b) Mantenimiento de la influencia del poder eclesiástico

Asistimos al mantenimiento de la influencia del poder eclesiástico, algo que se pone de manifiesto en los Códigos penales de 1870, 1932, y tras las reformas del CP habidas en 1983 y 1989 se continúa manteniendo la influencia del eclesiástico que recibe un trato privilegiado en dicho texto penal. Se continúa haciendo referencia a la inhabilitación y suspensión de eclesiásticos, los ataques a la paz o independencia del Estado: ejecución de bulas, el eclesiástico en los delitos contra la forma de gobierno, los delitos contra el orden público y la

autoridad, el estupro de prevalimiento realizado por sacerdote, y el maltrato a ministros religiosos.

Fruto de la herencia del CP franquista de 1973 se mantienen, tras la reforma del CP en 1983, preceptos relativos a la sedición efectuada por autoridad eclesiástica o civil.

3. *Binomio moral religiosa-moral civil*

El proceso que supone el paso de proteger la moral católica a una defensa de la ética civil es largo y costoso. La moral católica ha presidido, como uno de los criterios rectores básicos, toda la legislación de los períodos políticos autoritarios y, en concreto, se refleja claramente en los propios Códigos penales autoritarios; esta defensa de la moral católica ha continuado haciendo acto de presencia en los Códigos penales progresistas, fruto de la fuerte huella que la confesionalidad ha dejado en la sociedad española, que durante largas épocas vivía con una moral social católica. Esa ruptura de la confesionalidad del Estado, tras la Constitución de 1978, hace que progresivamente se vaya pasando en las sucesivas reformas del CP de una defensa de la moral católica a la defensa de una ética civil, que se alcanza con el CP de 1995, puesto que ya se han dejado atrás conceptos como "la honestidad", un determinado concepto de "dignidad", y otros términos que hoy resultan anacrónicos; y se ha pasado, en el CP de 1995, a hablar de valores constitucionales como la igualdad, la no discriminación por razón de raza, orientación sexual, religión, etc., así como la prohibición de la xenofobia, entre otras. También la moral civil se independiza de las creencias religiosas.

Este proceso de tránsito de proteger la moral católica a la protección de la ética civil, lo podemos ver reflejado a través de estas circunstancias:

Los Códigos penales autoritarios (1822, 1848, 1928, y 1944 con sus modificaciones) introducen preceptos que pretenden proteger la moral católica, tales como el castigo de la bigamia y del adulterio; en definitiva preceptos que no parten de criterios de libertad, lo que comprobamos a través de los siguientes preceptos: protección de la integridad sexual que se hace indirectamente, puesto que la protección directa se dirige a la defensa de la honestidad. Incluso se llega a castigar la homosexualidad en el CP de 1928, lo que se constituye en un atentado contra la libre determinación sexual de la persona.

La inhabilitación especial para la enseñanza, que comienza teniendo como objeto la defensa de la religión considerada en sí misma, pasa a convertirse

en un protector para que los criterios morales católicos continúen siendo defendidos y no se produzca ninguna opinión "peligrosa" para tal moral.

Mientras que *en los Códigos penales progresistas*, (1870, 1932, y las modificaciones introducidas en el CP en 1983 y 1989), los delitos continúan en la línea marcada por los Códigos penales autoritarios; y de este modo se sigue protegiendo la moral católica a través del castigo en el CP de la bigamia; si bien es cierto que el castigo del adulterio se recoge en el CP de 1870 y en las modificaciones de 1983 de lo que era el Código franquista; en cambio no se castiga el adulterio ni en el CP de 1932, ni tras las modificaciones del CP en 1989.

No obstante, el CP de 1995 supone el gran salto de abandono definitivo de la moral católica para pasar a defender los valores constitucionales (de libertad, igualdad, pluralismo, laicidad) de cualquier posible conculcación de los mismos.

4. *Binomio humanización-deshumanización de las penas y de la apreciación del delito*

BIBLIOTECA VIRTUAL

Se pasa de un absoluto desprecio por el ser humano en el cumplimiento de las penas, a una humanización del Código penal. Este proceso sufre avances y retrocesos. Pero desde comienzos del Siglo XIX, donde las penas eran infamantes y la pena de muerte estaba a la orden del día, hasta la humanización de la pena y del cumplimiento de la misma, notas características del CP de 1995; el camino ha sido un constante avance y retroceso, según que las líneas ideológicas de los Códigos penales, fuesen autoritarias o progresistas. La deshumanización es la tónica general de los Códigos penales autoritarios, y la progresiva humanización del Código se produce en los Códigos penales progresistas, alcanzando un alto respeto por la dignidad del ser humano en el cumplimiento de las penas en el CP de 1995.

Recordamos los siguientes datos fruto de dicha evolución:

De *los Códigos penales autoritarios*:

- El CP de 1822 se caracteriza por una especial dureza, con una falta absoluta de respeto por la vida y la dignidad humana; para evidenciar esta afirmación basta recordar *la pena de muerte* (incluida entre otros en los siguientes tipos: art.227 que castiga la abolición de la religión del Estado; el número 5 del art.276 castiga con la pena de muerte a los funcionarios públicos y los eclesiásticos seculares o

regulares, que bien a través de palabra o por escrito, contribuyesen a la rebelión); *la de obras públicas* (en el art.406 relativo a la falsedad de documentos; en el art.447 relativo a la usurpación de funciones o facultades de eclesiásticos; en el art.543 se castiga con pena de obras públicas la bigamia; en el art.689 se castiga al que comete estupro de prevalimiento con pena de obras públicas; en el art.733 que castiga el robo en templo, con pena de 5 a 16 años de obras públicas; en el art.749 relativo al hurto en templo); *los trabajos perpetuos* (en los arts.282 a 284 se castiga con la pena de trabajos forzados la sedición efectuada por autoridad civil o eclesiástica; en el art.343 que castiga con la pena de trabajos perpetuos, a los que incendiasen entre otros lugares, una iglesia).

- En el CP de 1848 continúa la dureza castigándose con la pena de muerte, la de cadena perpetua, como ocurre en el caso del delito de incendio del art.456. Con la pena de muerte se castigan las conductas recogidas (en el art.168 de la promoción o sostenimiento de la rebelión).

Con la pena de cadena perpetua se castiga la sedición por autoridad civil o eclesiástica.

- El CP de 1928 recoge, en el catálogo general de penas, la pena de muerte y, en concreto, dentro de los preceptos que hemos analizado se incluye en el art.284 del Código penal de ese año, castigándose a quien siendo autoridad civil o eclesiástica, hubiesen promovido o sostenido la rebelión, así como a los jefes principales de la misma.

- La pena de muerte se mantiene en el CP de 1944, dentro del catálogo general de penas, caso del art.219 del CP de 1944 en que se castiga con pena de reclusión mayor a muerte cuando cometen delito de sedición bien, un eclesiástico o bien una autoridad pública en general.

- El CP de 1973, nos da una idea del inmovilismo que se produjo en la penalidad de una serie de conductas que mantienen la misma pena que tenían en el CP de 1944 (abolición de la religión del Estado, robo en templo, hurto en templo, incendio en edificios religiosos, usurpación de funciones, negación de colaboración con la justicia civil por parte del eclesiástico, bigamia, adulterio, escarnio).

En otros preceptos las modificaciones sufridas en el CP de 1944 respecto al de 1973, son de actualizaciones en la cuantía de la multa pero la pena sigue siendo la misma que entonces; caso de la blasfemia, la falsificación de documentos, la violación de secretos confiados por razón del cargo, la infidelidad

en la custodia de documentos, y la violación de sepulcros y profanación de cadáveres.

En *los Códigos penales progresistas*, en el sentido indicado, recordamos:

- Que se va produciendo una dulcificación de las penas aunque quedan todavía ciertos preceptos que mantienen su dureza, como es el caso del art.245 del CP de 1870 donde se puede llegar a castigar con la pena de muerte a una autoridad, civil o eclesiástica que promueva o sostenga la rebelión; así como, en el art.184, donde se castiga con pena de reclusión mayor a muerte a quienes siendo autoridad, civil o eclesiástica, en las circunstancias que indica el citado precepto incluido dentro de los delitos contra las formas de gobierno; en el art.245 que contempla la pena de reclusión temporal a muerte, si es autoridad civil o eclesiástica quien promueve o sostiene la rebelión.

También se mantiene la cadena perpetua (en el art.661.4 se castiga con pena de cadena temporal en su grado máximo a perpetua, si se incendiase una iglesia).

En ese CP de 1870 se suprimen la pena de argolla, y el confinamiento mayor y menor se reagrupa bajo la pena de confinamiento, y la de sujeción a vigilancia de la autoridad. Salvo excepciones, desaparecen las penas perpetuas, ya que se establece el indulto cuando hubiesen transcurrido treinta años.

- En el CP de 1932 se ensanchan las eximentes y atenuantes, se suprimen determinadas penas y se rebajan los castigos. La pena capital es abolida y se sustituye por la de reclusión mayor, algo que ocurre en el delito de promoción o sostenimiento de la rebelión cometido por autoridad civil o eclesiástica, que pasa de castigarse, en el art.284 del CP de 1928, con pena desde 15 años de prisión a pena de muerte, a castigarse en el art.240 con pena de reclusión menor a reclusión mayor. Se han suprimido las penas perpetuas de prisión, aunque se mantienen las inhabilitaciones perpetuas, caso del art.386 del CP de 1932, en el delito que supone una negación por parte de un eclesiástico de colaboración con la justicia civil.

- Tras la modificaciones del CP de 1973, producidas en los años 1983 y 1989, en las penas se observa que estamos ante un CP fruto de la dictadura franquista, ya que las sanciones, en vez de seguir las líneas marcadas en los Códigos penales de 1870 y de 1932, miran más al CP de 1973 como ocurre en los siguientes supuestos (blasfemia, incendio de Iglesia, falsificación de documentos, usurpación de funciones, violación de secretos confiados por razón del cargo,

bigamia, protección colectiva del fenómeno religioso, escarnio, y violación de sepulturas y profanación de cadáveres).

5. *Las líneas de convergencia hacia donde camina la protección jurídica de la libertad de conciencia (para tener cualquier tipo de creencia, religiosa o no), en el Derecho penal español, tras el CP de 1995, se dirigen hacia la protección de un derecho de libertad de conciencia en sentido amplio, dentro de un Estado democrático, laico y pluralista.*

Ese marco político (democrático, laico, y pluralista), requiere un marco jurídico-concretamente en el ámbito penal que nos interesa- que acoja dentro del derecho común la protección jurídico penal de la libertad de conciencia, puesto que, como ya hemos dicho anteriormente, no tiene justificación que se deje dicha protección en manos de un derecho especial.

En suma, el análisis histórico de la protección penal de la libertad de conciencia de los ciudadanos fundamenta nuestra propuesta de iure condendo de un derecho penal de carácter laico y pluralista, que proteja la libertad de conciencia dentro del Derecho común. Por ello, abogamos porque las líneas evolutivas convergerán en la laicidad, la libertad de conciencia, el derecho común, y no el derecho especial.

Bibliografía

ÁLVAREZ, J.T., y otros, *Historias de los medios de comunicación en España. Periodismo, imagen y publicidad (1900-1990)*, Ariel Comunicación, Barcelona, 1989.

ÁLVAREZ CORTINA, A-C, "Ministros de culto", en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp.865-894.

ANTÓN ONECA, J.,
- "Historia del Código Penal de 1822", en *Anuario de Derecho y Ciencias Penales*, Tomo XVIII, enero-abril, 1965, pp.263-278.
- "El Código Penal de 1870", en *Anuario de Derecho Penal*. Tomo XXIII, enero-abril, 1970, pp.229-251.

ARROYO DE LAS HERAS, A., y MUÑOZ CUESTA, J., *Código penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1991.

ATTARD, E., *El constitucionalismo español: 1808-1978*, Valencia, 1988.

BASTERRA D., *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, ed. civitas, Madrid, 1989.

BENEYTEZ MERINO, L., *La libertad protegida. Introducción al estudio de los deltios contra la libertad y seguridad de las personas*. Colex, Madrid, 1994.

BENTHAM, J., *Principios de Legislación y de Codificación*. (Extractos de su obra por Francisco Ferrer y Valls) Tomo I, Madrid, 1834.

BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho Penal*. Parte especial, Ariel Derecho, Barcelona, 1986.

CALLAHAM, W.J., *Iglesia, poder y sociedad en España, 1750-1874*, Nerea, Madrid, Traducción de Ángel Luis Alfaro y Jesús Izquierdo, 1989.

CANCIO MELIA, M.,
- "Delitos contra la libertad sexual", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.514-552.
- "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.1273-1295.
- "De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra otros derechos individuales", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, civitas, pp.1329-1336.

CARBONELL MATEU, J.C.,
- "De los delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria", en AA.VV., *Comentarios al Código penal de 1995*, volumen II (Art.234 a Disposiciones finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.2030-2042.
- "De los delitos contra el deber de prestación del Servicio Militar", en AA.VV., *Comentarios al Código penal de 1995*, volumen II (Art.234 a Disposiciones finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.2149-2152.
- "Disposiciones comunes", en AA.VV., *Comentarios al Código penal de 1995*, volumen II (Art.234 a Disposiciones finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.2167-2168.

CARBONELL MATEU, J.C., y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.,
- "Lesiones", en AA.VV., *Derecho penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.115-136.
- "Torturas y otros delitos contra la integridad moral", en AA.VV., *Derecho penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.189-193.
- "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Derecho Penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.551-568.
- "De las lesiones", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen I (Arts.1 a 233), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.787-811.
- "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen I (arts.1 a 233) tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.891-902.
- "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II (Art.234 a Disposiciones Finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 1542-1570.

CARBONELL MATEU, J.C., y VIVES ANTÓN, T.S.,
- "Delitos contra la Constitución", en AA.VV., *Derecho Penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.743-782.

- "De los delitos cometidos con ocasión de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II (Art.234 a Disposiciones Finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.2007-2008.
- "De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II (Art.234 a Disposiciones Finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.2018-2029.
- "De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra otros derechos individuales", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen II (Art.234 a Disposiciones Finales), tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp.2055-2060.

CARMOMA SALGADO, C.,
- "Delitos contra la libertad sexual (I). Agresiones y abusos sexuales", en AA.VV., *Curso de Derecho Penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp.299-328.

CARR, R., *España 1808-1936*, Ariel, Barcelona, 1970.

CASTEJÓN, F., *Derecho penal*, t.I, Madrid, de. Reus, 1931.

CASTRO JOVER, A., "Las asociaciones sin ánimo de lucro", en *Oñati Proceedings, Aspectos socio-jurídicos de las sectas desde una perspectiva comparada*, Oñati, 1991, pp.185-213.

CENDAN PAZOS, F., *Historia del derecho español de prensa e imprenta (1502-1966)*, t.I, Madrid, 1974.

Constituciones españolas y extranjeras, Tomo I, Taurus, Ed. de Jorge de Esteban, segunda edición, Madrid, 1979, pp.212-222.

CÓRDOBA RODA, J.,
- *Comentarios al Código penal*, tomo III (artículos 120-340 bis c), ed. Ariel, 1ª edición, editorial Ariel, Barcelona, 1978.

CUELLO CALÓN, E.,
- *El nuevo Código penal español*, libro primero, librería Bosch, Barcelona, 1929.
- *El nuevo Código penal español*, libro segundo, parte primera, Barcelona, 1930, (arts.215-544).
- *Derecho penal*, quinta edición, tomo I (parte general), Bosch, Barcelona, 1940.
- *Derecho penal*, tomo II (parte especial), volumen primero, Barcelona, 1982.

DE LA HERA, A., y SOLER, C., "Historia de las doctrinas sobre las relaciones entre Iglesia y Estado", en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp.35-84.

Diccionario Espasa Religiones y creencias, prólogo de Enrique Miret Magdalena, Espasa, Madrid, 1997.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.,
- "Delitos contra la comunidad internacional", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.1414-1433.

FERNÁNDEZ-CORONADO, A.,
- "La tutela penal de la libertad religiosa", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol.II, 1987, pp17-55.
- "El contenido de la libertad de conciencia en el Código Penal de 1995", en *Revista del Poder Judicial*, 1998, nº52, vol.IV, pp.135-176.

FERREIRO GALGUERA, J.,
- "La protección de los sentimientos religiosos en los Acuerdos con la Santa Sede", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XI, 1995, pp.117-147.
- *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1996.
- *Protección jurídico penal de la religión*, Universidad de La Coruña, 1998.

FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código Penal*, tomo III, primera edición, Murcia, 1948.

FIESTAS LOZA, A.,
- *Los delitos políticos (1808-1936)*.

FINOCCHIARO, F., *Diritto ecclesiastico*, quinta edizione, Zanichelli Bologna, 1996.

FUENTES BAJO, G., "La confesiones religiosas", en AA.VV., *Curso de Derecho Eclesiástico del Estado*, tirant lo blanc, Valencia, 1997, pp.199-201.

GARCÍA-HERVAS, D., "Las confesiones religiosas y sus entes", en *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 1997, pp.156-160; 166-167.

GARCÍA-PEÑUELA, "Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades", en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, pp.543-629.

GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E., *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*, Instituto de estudios Administrativos, Madrid, 1977.

GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M.,
- "Confesiones religiosas", en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona 1993, pp.227-263.

BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES

GONZÁLEZ RUS, J.J.,
- En AA.VV., *Curso de Derecho penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- "Formas de Homicidio (II). Asesinato. Inducción y cooperación al suicidio y hiomicidio a petición. La eutanasia", en AA.VV., *Curso de Derecho penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, 1996, pp.61-100.
- "Las lesiones", en AA.VV., *Curso de Derecho penal español*, Parte especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp.139-171.
- "Delitos contra la comunidad internacional", en AA.VV., *Curso de Derecho penal español*. Parte especial II, Marcial Pons, 1997, pp.969-975.
- en AA.VV., *Curso de Derecho penal español*. Parte especial II, Marcial Pons, 1997, pp.966-975.

GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA,
- *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo I, 2ª edición, Madrid, 1902.
- *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo III, 2ª edición, Madrid, 1911.

HIGUERA GUIMERA, J.F., "El bien jurídico protegido en el delito de coacciones", en *Libro homenaje al Profesor J. Antón Oneca*, Universidad de Salamanca, 1982, pp.755-776.

IBAN, I.C., "Grupos confesionales atípicos en el Derecho eclesiástico español vigente", en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Universidad Complutense de Madrid, 1983, pp.271-303.

IBAN, I.C., "Las confesiones religiosas", en AA.VV., *Derecho Eclesiástico*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

JIMÉNEZ DE ASUA, L. y ANTÓN ONECA, J.,
- *Derecho penal conforme al Código penal de 1928*, t.I, Madrid, 1929.
- *Derecho penal conforme al Código penal de 1928*, primera edición, t.II, parte especial, Madrid, 1929.

JORGE BARREIRO, A., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, p.563-608.

LABOA, J.M., *Iglesia y Religión en las Constituciones españolas*, Ediciones encuentro, Madrid, 1981.

LAGO BLANCO, J., *Los delitos de imprenta*, primera edición, Madrid, 1930.

LARICCIA, S., *Diritto Ecclesiastico*. Terza edicione, Padova, 1986.

LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.,
- "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.504-513.
- "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV.,*Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.895-910.

LEA, H.C., *Historia de la Inquisición española*, vol.III, pp.291-359.

Ley de Enjuiciamiento Civil y legislación complementaria, ed. preparada por PEDRAZ PENALVA, E., Códigos Trivium, Madrid, 1988.

Ley Orgánica del Código penal. Trabajos parlamentarios. Congreso de los Diputados. Madrid, 1996.

Leyes procesales civiles según los textos oficiales, Ed. "Lex", Madrid, 1958.

LÓPEZ ALARCÓN, M., "Tutela de la libertad religiosa", en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1993, pp.553-554; 557-561.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., RUIZ DE GORDEJUE-LA LÓPEZ, L., *Códigos penales españoles*, recopilación y concordancias, Akal, Madrid, 1988.

LÓPEZ GARRIDO GARCÍA y GARCÍA ARAN, Cit. por MORILLA CUEVA, L., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV. *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, p. 902. Y tb. cit. por MORILLAS en "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV. *Curso de Derecho Penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, Madrid 1996, p. 909.

LÓPEZ REY y ARROJO, M., y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo Código penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.,
- *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991.
- *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*, civitas, Madrid, 1997.
- *Derecho de la libertad de conciencia II*, civitas, Madrid, 1997.

LLOPIS MORET, "Consideraciones sobre la blasfemia", en *Revista de la Escuela de estudios penitenciarios*, noviembre, 1996, p.50.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de asociación*, tecnos, Madrid, 1996.

MACIA GÓMEZ, R., *El delito de Injuria*, cedecs editorial, Barcelona, 1997.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., y ALBACAR LÓPEZ, J.L., *Código Penal (Comentarios y Jurisprudencia)*, ed. Comares, Granada, 1987.

MATA y MARTÍN, R.M., *El delito de robo con fuerza en las cosas*, tirant lo blanch, Valencia, 1995, pp.45-46.

MAURACH, R.,
- *Strafrecht*, Besinderer Teil, Teilband 1, Heildelberg 1988.
- *Deutsches Strafrecht*. B.T., tomo I, 5ª ed. Kalsruhe 1969.

MENÉNDEZ PELAYO, M.,
- *Historia de los Heterodoxos españoles VI (Heterodoxia en el Siglo XIX)*. CSIC, Ed. Aldus, Santander, 1948.
- *Historia de los heterodoxos*, ed. B.A.C., Madrid, 1965, II.

MEZGER, E., *Derecho penal, libro de estudio*. Parte especial, traducción de la 4ª edición alemana (1954), por A. FINZI, Buenos Aires, 1959.

MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia*, tecnos, Madrid, 1990.

MINTEGIA ARREGI, I., "Libertad de expresión artística y sentimientos religiosos (Comentario de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1993), en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol.XIV, 1998, pp.569-584.

MIRA BENAVENT, J., *Los límites penales a la libertad de expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, tirant lo blanch, Valencia, 1995.

MOLINA FERNÁNDEZ, F., "Delitos contra el honor", en AA.VV., *Compendio de Derecho penal* (Parte especial), Volumen II, colección ceura, editorial centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pp.255-303.

MONTES JERÓNIMO, P., *El crimen de herejía*, Madrid, 1918.

MORALES PRATS, F.,
- "De las causas que extinguen la responsabilidad criminal", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, pp.633-656.

- "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, pp.937-994.
- "De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, pp.2128-2147.

MORALES PRATS, F., y GARCÍA ALBERO, R., "Delitos contra la libertad sexual", en AA.VV, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, p.871-919.

MORENTE VALERO, F., *La escuela y el Estado Nuevo. La depuración del Magisterio Nacional (1936-1943)*, Ambito, Valladolid, 1997.

MORILLAS CUEVA, L.,
- *Los delitos contra la libertad religiosa (especial consideración al artículo 205 del Código penal)*, Universidad de Granada, 1977.
- "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Curso de Derecho Penal español*. Parte especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp.892-914.
- "Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto", en *Documentación jurídica*, volumen 2, enero-diciembre, 1983, 37/40, Ministerio de justicia, pp.1339-1363.

MOTILLA, A.,
- "Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el derecho español", en *Il diritto ecclesiastico* (abril/junio 1989), pp.145-191.
- "La protección de la religión en el Código Penal español de 1995", en *Quaderni de Diritto e Politica Ecclesiastica*, n.2, agosto 1996, Il Mulino, pp.453-463.
- *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*. Centro de Estudios políticos y constitucionales. Madrid, 1999.

MUÑOZ CONDE, F.,
- *Derecho Penal*. Parte especial, 8ª edición, tirant lo blanch, Valencia, 1990,
- *Teoría general del delito*, tirant lo blanch, Valencia, 1989.

OTADUY J., "La tutela penal del derecho de libertad religiosa", en AA.VV, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp.511-539.

PACHECO, J.F., *El Código penal concordado y comentado*, segunda edición, tomo II, Madrid, 1856.

PÉREZ GARZÓN, J., "Curas y liberales en la revolución burguesa", en *El Anticlericalismo*, Ayer, 27-1997, Rafael Cruz, ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, pp.67-100.

PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Eunsa, Pamplona, 1995.

PERLADO, P.A., *La libertad religiosa en las constituyentes del 69*, ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1970.

PORTILLA CONTRERAS, G., "Delitos contra la Constitución (IV). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, y al deber del cumplimiento de la prestación social sustitutoria (I), en AA.VV., *Curso de Derecho penal español*. Parte especial II, Marcial Pons, 1997, pp.669-700.

PRIETO SANCHÍS, L., "El derecho fundamental de libertad religiosa", en AA.VV., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp.300-341.

PUELLES BENÍTEZ, M., DE,
- *Educación e ideología en la España contemporánea*, ed. Labor, Barcelona, 1991.
- *Historia de la educación en España II. De las Cortes de Cádiz a la Revolución de 1868*, Breviarios de Educación, Madrid, 1985.

PUYOL MONTERO, F.J., *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo III. Artículos 386 a disposiciones finales. Dirección Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, Trivium, Madrid, 1997, pp.4555-4575.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho Penal español*. Parte especial, Bosch editor, S.A., Barcelona, 1992.

QUINTANO RIPOLLES, A., *Curso de Derecho penal*, t.II, Madrid, Editorial de Derecho privado, 1963.

QUINTANO RIPOLLES y GIMBERNAT ORDEIG,
- *Tratado de Derecho Penal*, parte especial, Tomo I, Vol. II.
- *Tratado de la Parte Especial de Derecho penal*. Tomo II, Vol.II, Madrid, 1972.

QUINTERO OLIVARES, G., y MUÑOZ CONDE, F., *La reforma penal de 1983*, ediciones destino, Barcelona, 1984.

RAMÓN PORT, C., *El Concordato de 1851*, segunda edición, corregida y aumentada, Madrid, 1853.

REDONDO ANDRÉS, M.J., *Factor religioso y protección penal*, newbook ediciones, Pamplona, 1998.

REVUELTA GONZÁLEZ, M., S.J., *Política religiosa de los liberales en el Siglo XIX (trienio constitucional)*, CSIC, Madrid, 1973.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho penal español*, 5ª edición, parte especial, Madrid, 1976.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español*. Parte especial, decimoséptima ed., Dykinson, Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.,
- "De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.120-153.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, JASO ROLDÁN y otros, *Derecho Penal*, Tomo II, parte especial.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., "Aconfesionalidad del Estado y Derecho penal", en *Revista de Derecho Público*. Comentarios a la legislación penal, tomo II, Edersa, 1983, pp.173-177.

ROMÁN, Mª.T., *Diccionario de las religiones*, Aldebarán, Madrid, 1996.

ROSSELL GRANADOS, J., *Religión y Jurisprudencia penal,* ed. complutense, Madrid, 1996.

SAEZ MARÍN, J., *Datos sobre la Iglesia española contemporanea 1768-1868*, Madrid, 1975.

SAN MARTÍN LOSADA, L., *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870*, Madrid, 1928.

SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo español (1808-1836)*, centro de estudios constitucionales, Madrid, 1984.

SERRANO GÓMEZ, A.,
- "Delitos contra la libertad de conciencia", en *Revista de Derecho Público*, Comentarios a la legislación penal. La reforma del Código penal de 1983, tomo v, vol.2.º (libros II y III del Código penal), editorial Revista de Derecho privado, Edersa, Madrid, 1985, pp.697-718.
- *Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 1997.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, "El delito de escarnio", en *la Ley*, año XVII. Número 4119, 10-9-1996, pp.1-6.

SEVILLA ANDRÉS, D., *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España I*, Editora nacional, Madrid, 1969.

SORIANO DIAZ, R., "Derecho de reunión", en *Comentarios a las leyes políticas*. Constitución española de 1978, tomo II (arts.10 a 23), editorial revista de derecho privado, Madrid, 1984, pp.576-577.

STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht*, Besorender Teil I: Straftaten gegen individualinterenssen, Bern 1983.

SUAREZ GONZÁLEZ, C.,
- "De la aplicación de las penas", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.250-275.
- "De las lesiones", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp.428-446.

SUAREZ PERTIERRA, G., *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenameinto jurídico español*, editorial Eset, Vitoria, 1978.

TAMARIT SUMALLA, J.Mª,
- *La libertad ideológica en el Derecho penal*, PPU, Barcelona, 1989.
- "Art.20.4º", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, Op. cit., pp.156-162.
- "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", en AA.VV, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pp.2075-2100.
- "De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, p.2100-2113.
- "De los delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi editorial, Pamplona, 1996, pp.2113-2118.
- "De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra otros derechos individuales", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código penal*, aranzadi editorial, Pamplona, 1996, pp.2148-2157.
- "Delitos contra la comunidad internacional", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, p.2277-2294.
- "Las sectas y el derecho penal", en *Oñati Proceedings, Aspectos socio-jurídicos de las sectas desde una perspectiva comparada*, Onate, 1991, pp.277-298.

TERRADILLOS BASOCO, J., "Protección penal de la libertad de conciencia", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº69, Madrid, 1983, pp.139-162.

TERUEL CARRALERO, D., "Los delitos contra la religión entre los delitos contra el Estado", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fascículo I, tomo XIII, enero-marzo, 1960, pp.207-226.

TORIO LÓPEZ, A., "La estructura típica del delito de coacción", en *Libro Homenaje a Emilio Gómez Orbaneja*, Madrid, 1977, pp.393-416.

VALLE MUÑIZ, J.M., y VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código penal*, aranzadi editorial, Pamplona, 1996, p.1447-1480.

VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, "Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades", en Tratado de Derecho Eclesiástico del Estado….

VIADA y VILASECA, S., *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876*, 4ª edición, Madrid, 1890.

VILA MAYO, J.E., "Los delitos contra la religión en el derecho español", en *Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1983, pp.1065-1086.

VIVES ANTÓN, T.S.,
- "Delitos contra la seguridad interior del Estado (Continuación). Delitos contra la libertad de conciencia", en AA.VV., *Derecho penal*. Parte especial, tirant lo blanch, Valencia, 1993, pp.117-123.

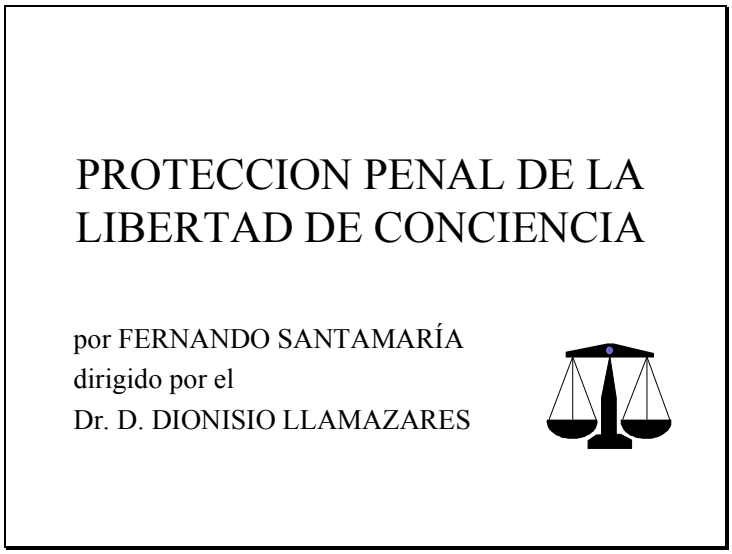
VIZMANOS DE T.M. y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Madrid, 1848, pp.12-16; 18-29; 34-37.

BIBLIOTECA VIRTUAL

ANEXO

GRAFICOS COMPARATIVOS DE LA PENALIZACIÓN DE LOS DELITOS

Diapositiva 1



CUADROS COMPARATIVOS DE LA EVOLUCION DELICTIVA

Hemos realizado una serie de gráficos de barras ilustrativos de la evolución histórica de los diferentes delitos. Queremos señalar que, a lo largo del trabajo el estudio se ha realizado sobre un determinado número de delitos, que no se corresponde exactamente con el número de comparaciones entre tipos que efectuamos en este capítulo comparativo.

El criterio seguido en las comparaciones entre tipos ha sido la misma posibilidad de comparar, ya que al evolucionar las diferentes figuras delictivas, en ocasiones resulta imposible comparar lo que ya no es homogéneo; pero no sólo nos ha guiado este criterio, sino que también nos hemos servido del interés que tendrían los gráficos a efectos clarificadores, sobre lo que a lo largo del trabajo se ha ido poniendo de manifiesto por escrito.

CODIGOS PENALES AUTORITARIOS (1)

Comparamos los Códigos penales que ya denominamos a lo largo del texto, se realizaron partiendo de criterios autoritarios, es decir, los de 1822, 1848, 1928 y 1944.

Diapositiva 2

CODIGOS PENALES AUTORITARIOS (1)

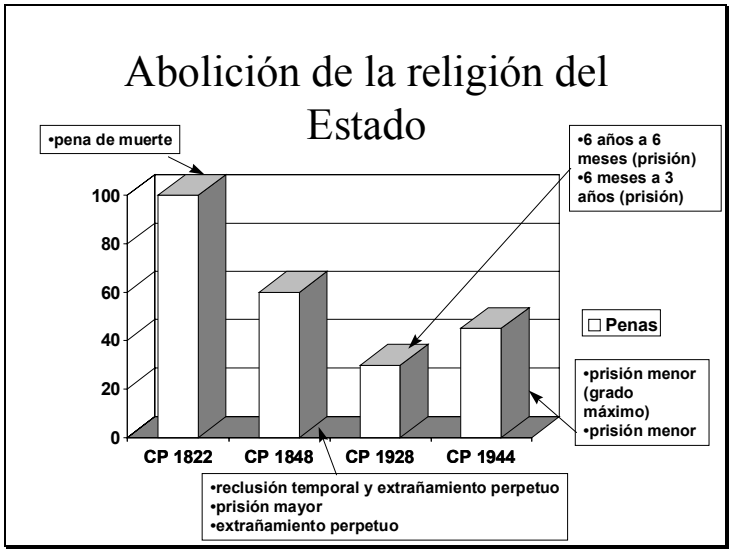
1. Protección de la religión
2. Tolerancia-Intolerancia religiosa
3. Lugar sagrado
4. Restricciones a la libertad de imprenta
5. Protección de la figura del eclesiástico
6. Protección de una determinada, moral, usos y costumbres
7. Protección del aspecto colectivo del fenómeno religioso
8. Protección de los sentimientos religiosos
9. Respeto a la memoria de los difuntos

Diapositiva 3

Protección de la religión del Estado

1. Abolición de la religión del Estado
2. Propagación pública de doctrinas contra dogmas de la religión del Estado
3. Apostasía
4. Blasfemia
5. Inhabilitación para la enseñanza

Diapositiva 4



La comparación ha sido efectuada entre los artículos siguientes:

El art.227 del CP de 1922; art.128 del CP de 1848; art.270 del CP de 1928; y art.205 del CP de 1944.

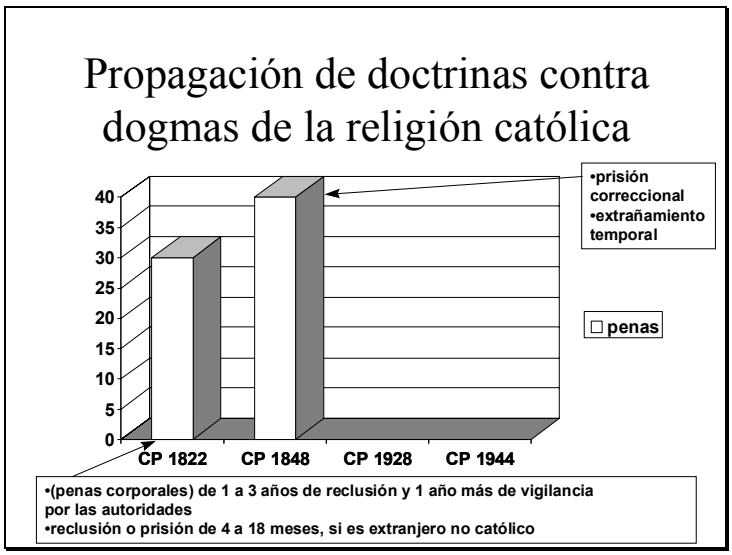
La pena recogida en el art.227 del CP de 1822, es la de muerte.

En el art.128 del CP de 1848 se establecen tres clases de penas (la de reclusión temporal y extrañamiento perpetuo; la de prisión mayor; y la de extrañamiento perpetuo.

El art.270 del CP de 1928 señala dos penas (de 6 meses a 6 años de prisión; y de 6 meses a 3 años de prisión.

El art.205 del CP de 1944 castiga con prisión menor en grado máximo; y con prisión menor.

Diapositiva 5



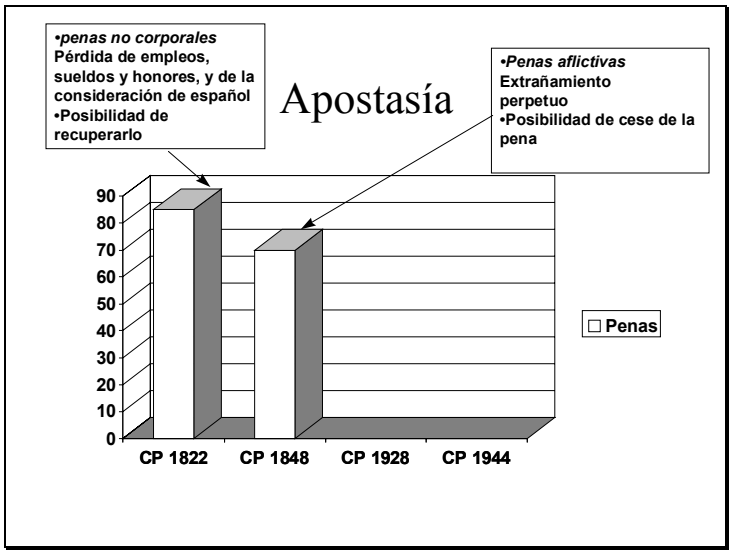
Los artículos comparados son: el art.229 del CP de 1822; el art.130 del CP de 1848; en el CP de 1928 no se castiga; lo mismo que en el CP de 1944.

El art.229 del CP de 1822 castiga con al pena de 1 a 3 años de reclusión y 1 años más de vigilancia por las autoridades. Si se trata de extranjero no católico, reclusión o prisión de 4 a 18 meses.

El art.130 del CP de 1848 señala prisión correccional; así como extrañamiento temporal.

En los Códigos penales de 1928 y de 1944 no se castiga tal conducta.

Diapositiva 6



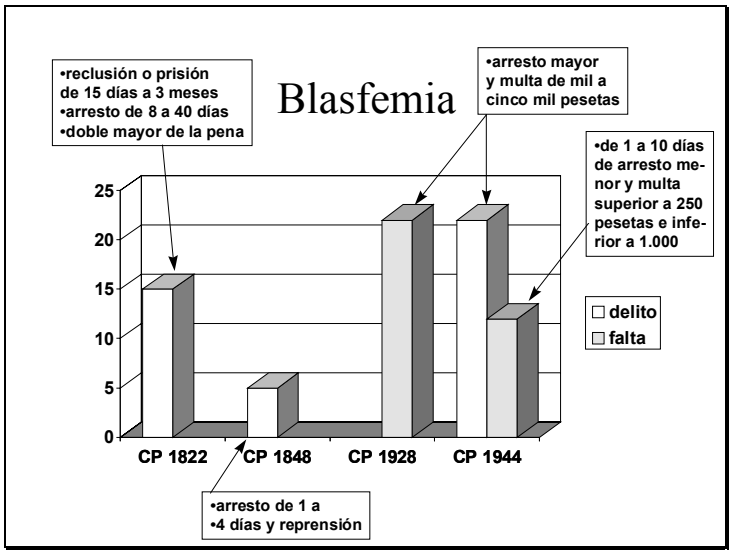
Los artículos comparados son: el art.233 del CP de 1822; y el art.130 del CP de 1848.

El art.233 del CP de 1822 castiga con la pérdida de empleos, sueldos y honores, y de la consideración de español. Se establece la posibilidad de recuperarlo.

En el art.136 del CP de 1848 se castiga con el extrañamiento perpetuo y con la posibilidad de cese de la pena.

La apostasía ya no se castiga en los Códigos penales de 1928 y de 1944.

Diapositiva 7



Los artículos comparados son: el art.234 del CP de 1822; el art.480 del CP de 1848; el art.818 del CP de 1944; y el los arts.259 y 567 del CP de 1944.

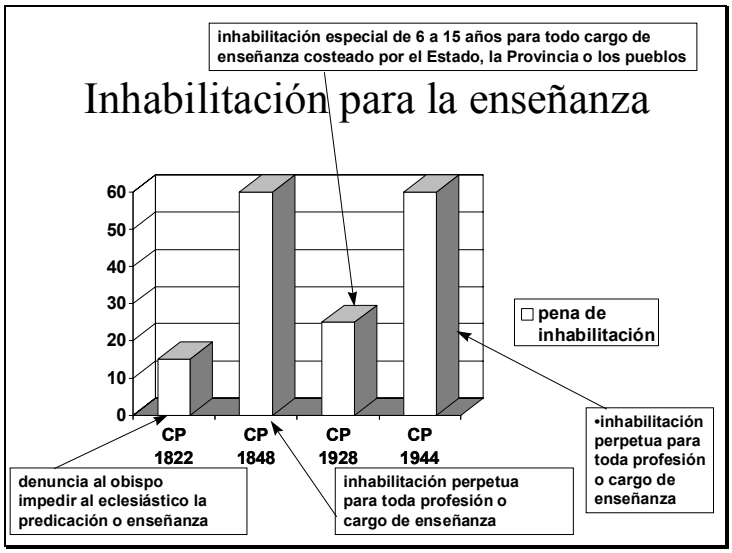
En el art.234 del CP de 1822 se castiga con reclusión o prisión de 15 días a 3 meses; con arresto de 8 a 40 días; y con el doble de la pena.

El art.480 del CP de 1848 castiga con arresto de 1 a 4 días y reprensión.

En el art.818 del CP de 1928 se pena a título de falta (de 3 a 6 días de arresto y multa de 10 a 250 pesetas).

En el CP de 1944 se pena con una doble modalidad, como delito en el art.259 (arresto mayor y multa de mil a cinco mil pesetas), y como falta en el art.567 (de 1 a 10 días de arresto menor y multa superior a 250 pesetas e inferior a 1.000 pesetas).

Diapositiva 8



Los artículos objeto de comparación son: el art.241 del CP de 1822; el art.137 del CP de 1848; el art.277 del CP de 1928; y el art.212 del CP de 1944.

En el art.241 del CP de 1822 se sanciona con la denuncia al obispo; y se impide al eclesiástico la predicación o enseñanza.

El art.137 del CP de 1848 establece la inhabilitación perpetua para toda profesión o cargo de enseñanza.

En el CP de 1928, el art.277 pena con la inhabilitación especial de 6 a 15 años para todo cargo de enseñanza costeada por el Estado, la Provincia o los pueblos.

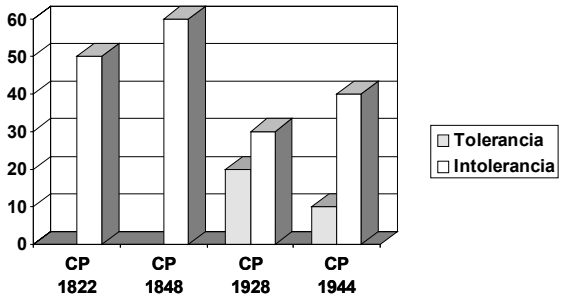
El art.212 del CP de 1944 castiga con la inhabilitación especial para todo cargo de enseñanza costeada por el Estado, la provincia o el Municipio.

Diapositiva 9

Tolerancia-Intolerancia

Diapositiva 10

Intolerancia-Tolerancia religiosa

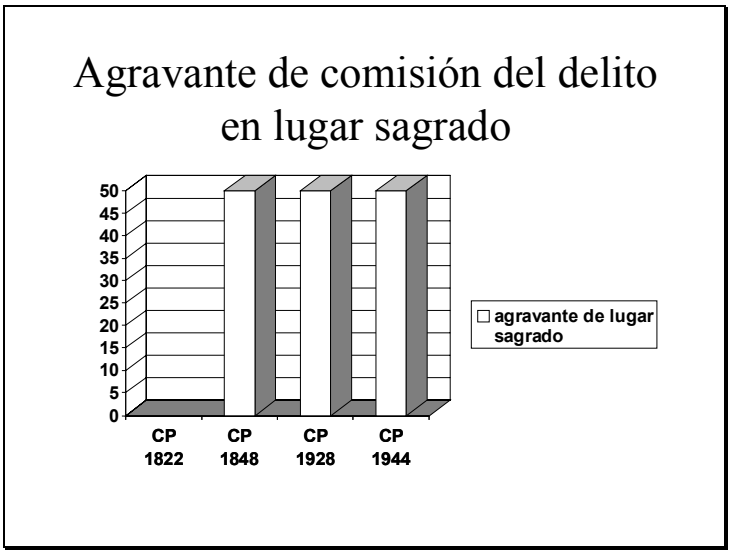


Diapositiva 11

El lugar sagrado

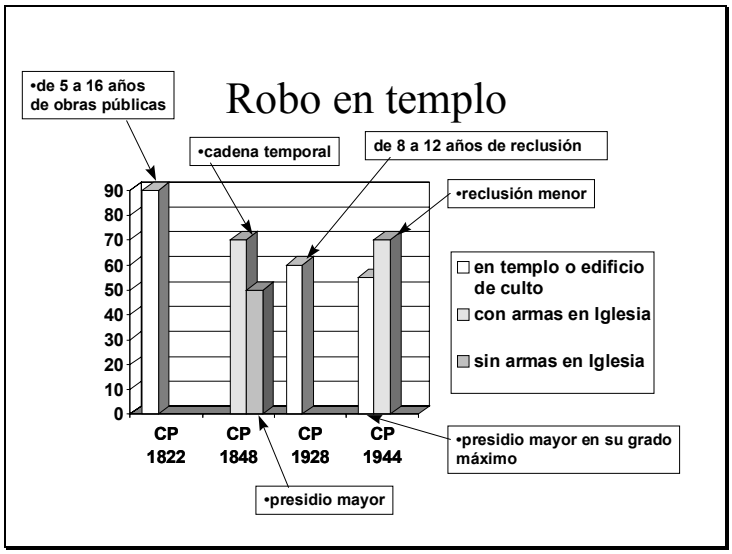
1. Agravante de comisión del delito en lugar sagrado
2. Robo
3. Hurto
4. Incendio

Diapositiva 12



La circunstancia agravante de comisión del delito en lugar sagrado no existe todavía en el CP de 1822, y en cambio si se encuentra recogida tanto en el CP de 1848, como en los de 1928 y 1944.

Diapositiva 13



La comparación entre los diferentes Códigos se hace atendiendo a los arts.733 del CP de 1822; 421, 422, y 425 del CP de 1848; 696 y 697 del CP de 1928; y al art.506.2 del CP de 1944.

El art.733, castiga *el robo en templo*, con pena de 5 a 16 años de obras públicas.

En el CP de 1848 hay que distinguir: si el robo es con armas en iglesia (art.421), la pena es cadena temporal; si el robo es sin armas en iglesia (art.422),

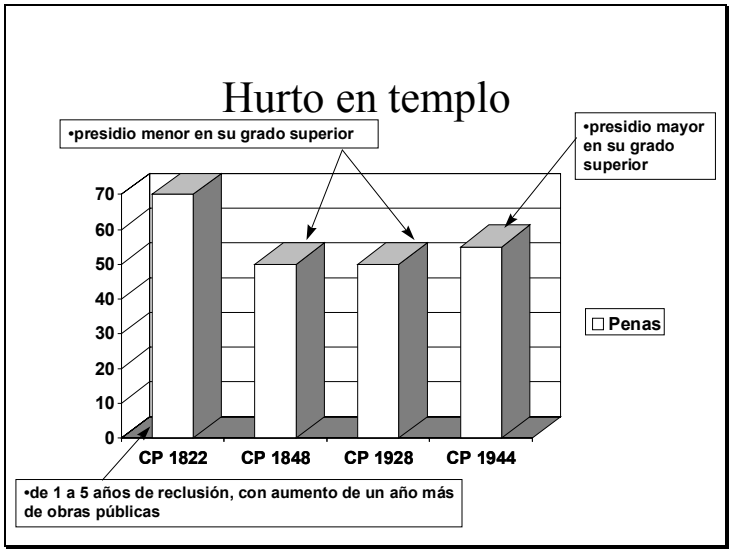
la pena es presidio mayor; y si el robo es de objetos de culto, en lugar sagrado, o en acto religioso (art.425), presidio mayor.

El art.696 del CP de 1928 castiga con las penas del artículo anterior (atendiendo a la cuantía de lo robado), en su grado máximo, en dos supuestos; en el primero contenido en el párrafo primero del art.696, cuando el robo se produzca en edificio destinado al culto, y en el segundo párrafo, si las cosas objeto de robo estuviesen destinadas al culto.

El art.701 del CP de 1928, castiga con pena de 3 a seis meses de reclusión, si el robo tuvo lugar en sitio destinado al culto y se trata de objetos de carácter agrícola con valor inferior a 25 pesetas.

El art.506.2 del CP de 1944 castiga con la pena del delito de robo en su grado máximo, cuando el robo se produce en edificio de culto.

Diapositiva 14



La comparación entre los preceptos destinados al hurto, se ha hecho con los siguientes artículos: el art.749 del CP de 1822; el art.428.1 del CP de 1848; el art.705.1, y 705.6 del CP de 1928; y el art.516.1 del CP de 1944.

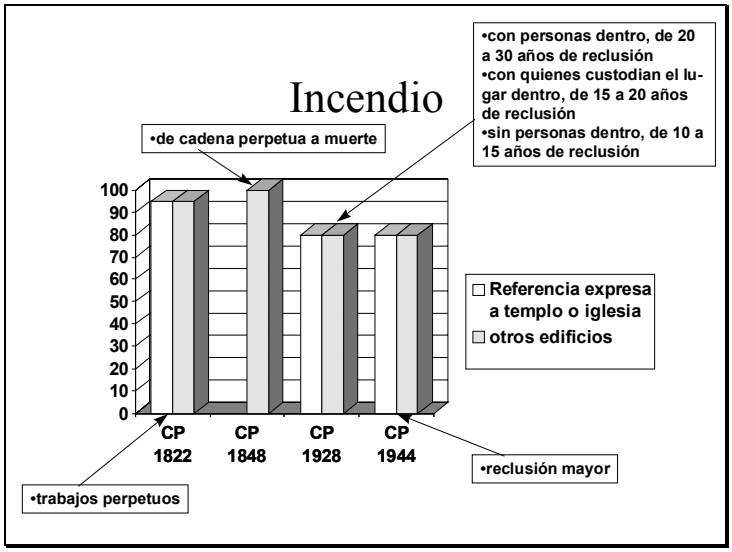
En el art.749 del CP de 1822 se castiga el hurto en templo, con el aumento de la pena de hurto en general con un año más de reclusión u obras públicas respectivamente.

El art.428.1 castiga el hurto de cosas destinadas al culto cometido en lugar sagrado o en acto religioso, con las penas superiores en grado a las señaladas para el hurto.

El CP de 1928, lo trata en los arts.705.1, y 705.6. En el art.705.1, se castiga el hurto de objetos de culto en templo o durante un acto religioso en el exterior, con penas superiores a las del hurto; y en el art.705.6 se castiga el hurto en los cementerios.

El art.516.1 del CP de 1944 castiga el hurto de objetos de culto en acto religioso o en edificio religioso, con la pena superior en grado de las penas de hurto.

Diapositiva 15



La comparación se efectúa entre los siguientes preceptos: art.343 del CP de 1822; art.456 del CP de 1848; art.579 del CP de 1928; art.547.4 del CP de 1944.

El art.343 del CP de 1822 castiga a los que voluntariamente incendiasen, entre otros lugares, una iglesia, a la pena de trabajos perpetuos.

El art.456 del CP de 1848 castiga al que incendiase cualquier edificio con la pena de cadena perpetua a la de muerte.

El art.579 del CP de 1928 castiga con pena de 20 30 años de reclusión al que incendiase, entre otros edificios, una iglesia, con personas dentro. Si las personas que estuviesen dentro fuesen sólo las encargadas de su custodia, la pena era de 15 a 20 años de reclusión. Y si no hay personas dentro, la pena será de 10 a 15 años de reclusión.

Diapositiva 16

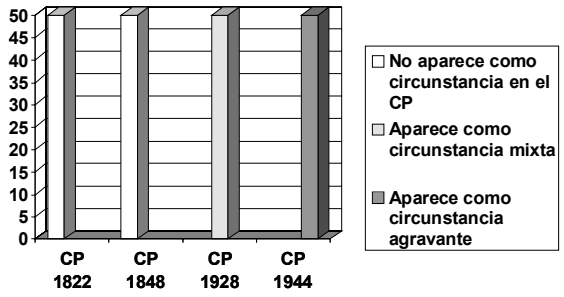
La libertad de imprenta

1. La imprenta como circunstancia del delito

2. La censura previa

Diapositiva 17

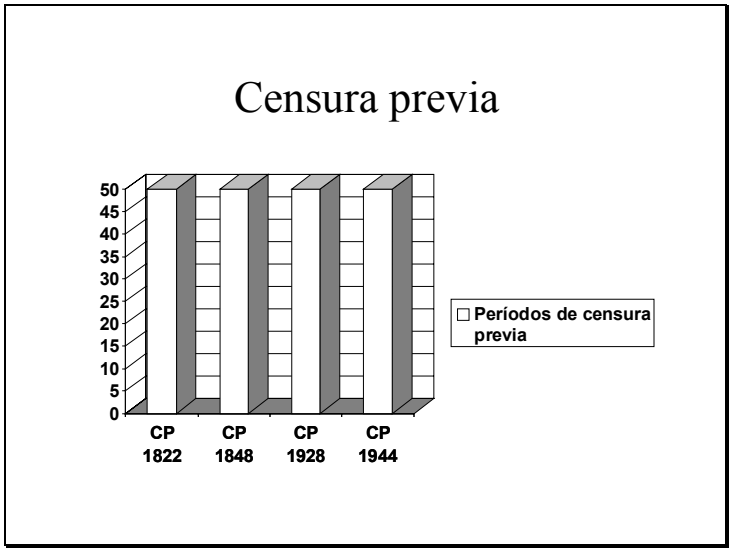
La imprenta como circunstancia del delito



En los códigos penales de 1822 y de 1848 no aparece recogida como circunstancia del delito, la imprenta. En cambio, en el CP de 1928, aparece como circunstancia mixta (por las circunstancias de la infracción), en el art.68, donde se señala, “Atenúa o agrava la responsabilidad de la infracción realizar el hecho con publicidad. Hay publicidad cuando la infracción fuere cometida por medio de la imprenta, grabado, telégrafo, teléfono, proyecciones luminosas, radiotelefonía u otro medio análogo de difusión. Los Tribunales podrán apreciar esta circunstancia

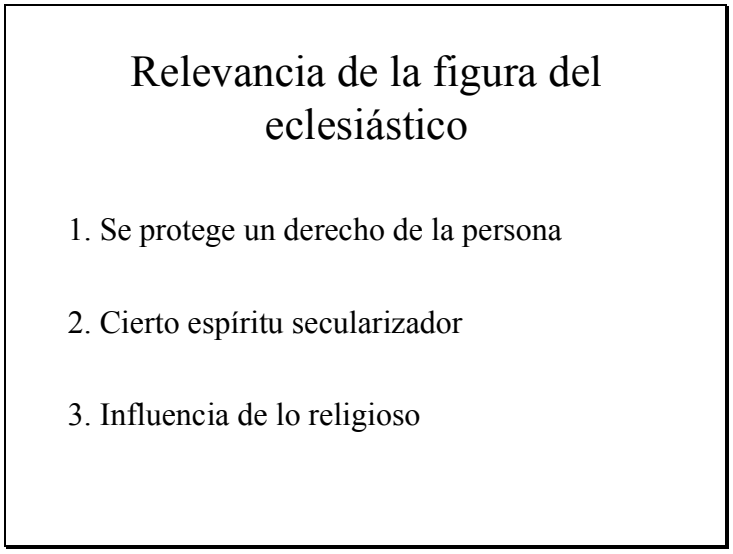
como atenuante o agravante o dejar de tomarla en consideración según la naturaleza, los accidentes y los efectos de la infracción".

Diapositiva 18



En todos los períodos históricos de vigencia de los que hemos denominado códigos penales autoritarios, existe la censura previa, con lo que supone contra la libertad de prensa, cercenando la misma.

Diapositiva 19

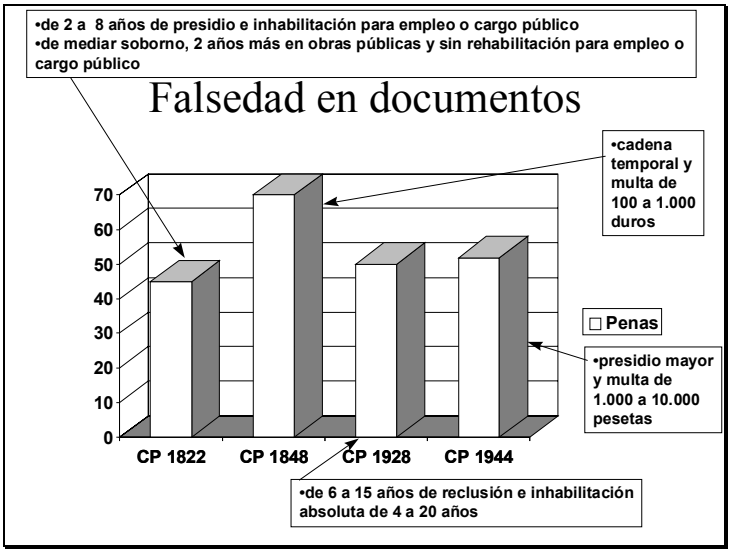


Diapositiva 20

Se protege un derecho de la persona

1. Falsedad en documentos
2. Usurpación de funciones o facultades de eclesiásticos
3. Violación de secretos confiados por razón del cargo
4. Infidelidad en la custodia de documentos

Diapositiva 21



Vamos a comparar los artículos siguientes: el art.406 del CP de 1822; el art.220 del CP de 1848; el art.361 del CP de 1928; y el art.302 del CP de 1944.

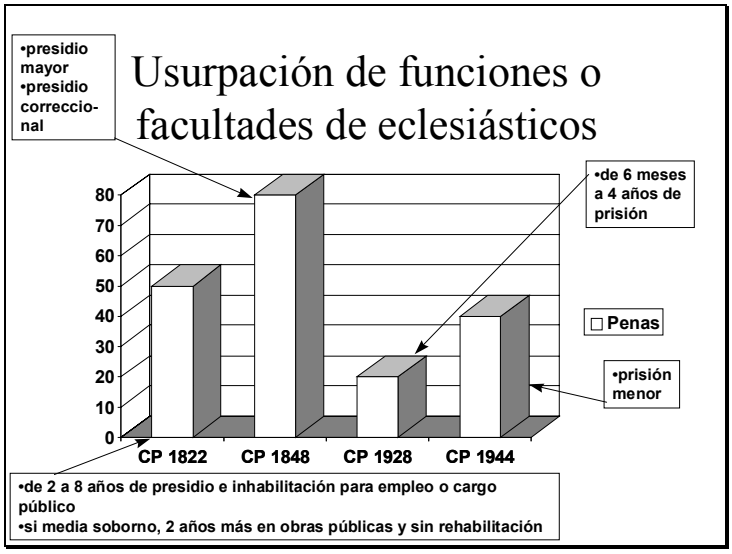
El art.406 castiga con pena de 2 a 8 años de presidio e inhabilitación para empleo o cargo público; y si media soborno con 2 años más de pena de obras públicas y sin rehabilitación para empleo o cargo público.

El art.220 del CP de 1848 castiga con cadena temporal y multa de 100 a 1.000 duros.

El art.361 del CP de 1928 castiga con pena de 6 a 15 años de reclusión e inhabilitación absoluta de 4 a 20 años.

El art.302 del CP de 1944 establece la pena de presidio mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas.

Diapositiva 22



La comparación la centraremos en los siguientes preceptos: el art.447 del CP de 1822; el art.243 del CP de 1848; el art.407 del CP de 1928; y el art.320 del CP de 1944.

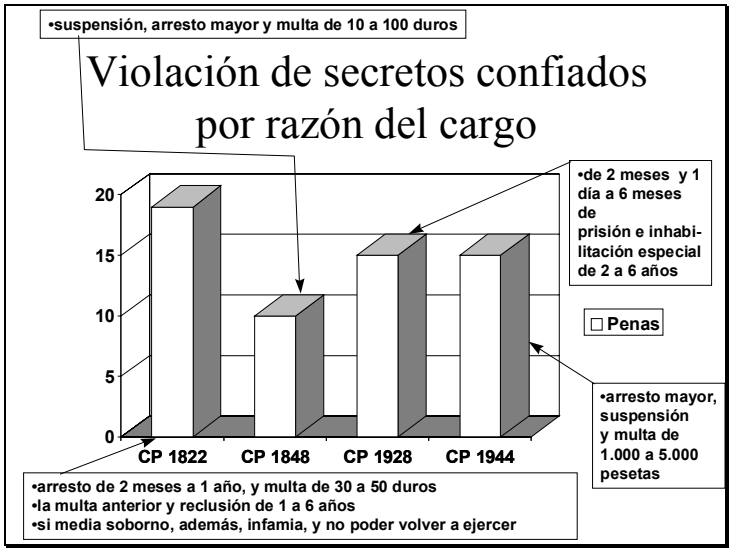
El art.447 del CP de 1822 castiga con pena de 2 a 6 años de presidio.

El art.243 del CP de 1848 señala pena de presidio mayor y presidio correccional.

El art.407 del CP de 1928 señala pena de 6 meses a 4 años de prisión.

El art.320 del CP de 1944 castiga con pena de prisión menor.

Diapositiva 23



La comparación entre Códigos la establecemos entre los artículos 424 del CP de 1822; 276 del CP de 1848; 438 del CP de 1928; y 368 del CP de 1944.

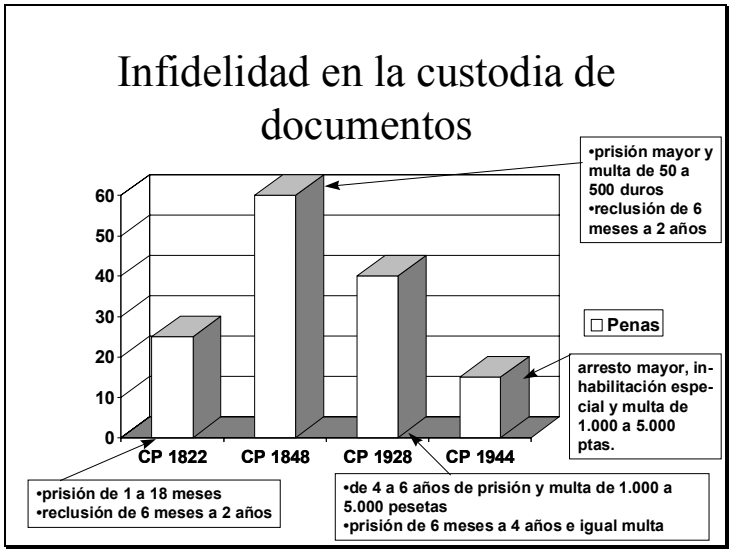
El art.424 del CP de 1822 señala pena de arresto de 2 meses a 1 año, y multa de 30 a 50 duros; con la multa anterior y reclusión de 1 a 6 años; y si media soborno, además de la multa, infamia y no poder volver a ejercer como tal.

El art.276 del CP de 1848 señala la pena de suspensión, y arresto mayor y multa de 10 a 100 duros.

El art.438 del CP de 1928 castiga con pena de 2 meses y 1 día a seis meses de prisión e inhabilitación especial de 2 a 6 años.

El art.368 del CP de 1944 señala pena de arresto mayor, suspensión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

Diapositiva 24



La comparación entre códigos penales la establecemos entre los siguientes preceptos: el art.421 del CP de 1822; el art.271 del CP de 1848; el art.436 del CP de 1928; y el art.366 del CP de 1944.

El art.521 del CP de 1822 castiga con prisión de 1 a 18 meses y con la pérdida del empleo y cargo que ejerza, a cualquier funcionario civil, eclesiástico o militar, que a sabiendas, y sin orden legal de superior competente, descubra o revele un secreto de los que le estén confiados por razón de su destino, y que deba guardar según la ley, o franquee de cualquier modo algún documento que esté a su cargo y que deba tener reservado en su poder.

Si se incurre en soborno o cohecho, será infame el funcionario, y se le aplicará una reclusión de 2 meses a 6 años, y no podrá volver a obtener empleo ni cargo público alguno.

Si el delito se comete por negligencia del funcionario, sufrirá una suspensión de su empleo o cargo entre un mes y 1 año.

El art.271 del CP de 1848 castiga con prisión mayor y multa de 50 a 500 duros, al eclesiástico o funcionario público que sustrajese o destruyese documentos o papeles que le estuviesen confiados por razón de su cargo, y con prisión menor si no concurren esas circunstancias. En ambos supuestos se impone además la pena de inhabilitación perpetua especial.

El art.436 del CP de 1928 se remite a los artículos anteriores al mismo, señalando que sus penas le serán aplicables a los eclesiásticos y a los funcionarios que presten servicio en los Tribunales o archivos de la jurisdicción eclesiástica. De esa remisión tomamos el art.430 en el que se castiga con pena de 4 a 10 años de prisión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas, cuando del hecho resulte grave daño de tercero o de la causa pública; con prisión de 6 meses a 4 años y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, cuando no fuese grave el daño del tercero o de la causa pública; y con prisión de 2 meses y 1 día a 6 meses y multa de 1.000 a 3.000 pesetas cuando no se acredite daño de tercero o de la causa pública. En todos esos casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial de 3 a 20 años

El art.366 del CP de 1944 indica que las penas señaladas en los tres artículos anteriores serán aplicables a los eclesiásticos y a los particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos o papeles por comisión del Gobierno o de funcionarios a quienes se hubiesen confiado aquéllos por razón de su cargo; y la comparación la hemos efectuado con el art.364 que castiga al funcionario público que sustrajese, destruyese u ocultase documentos o papeles que le estuviesen confiados por razón de su cargo, con prisión mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, si del hecho resulta grave daño de tercero o de la causa pública; y con prisión menor y multa de 1.000 a 2.500 pesetas, si no fuese daño de tercero o de la causa pública. Además, en ambos casos se impone la pena de inhabilitación especial.

Diapositiva 25

Cierto espíritu secularizador

1. Negación de colaboración con la justicia civil

2. Defensa del poder político frente al religioso

Diapositiva 26

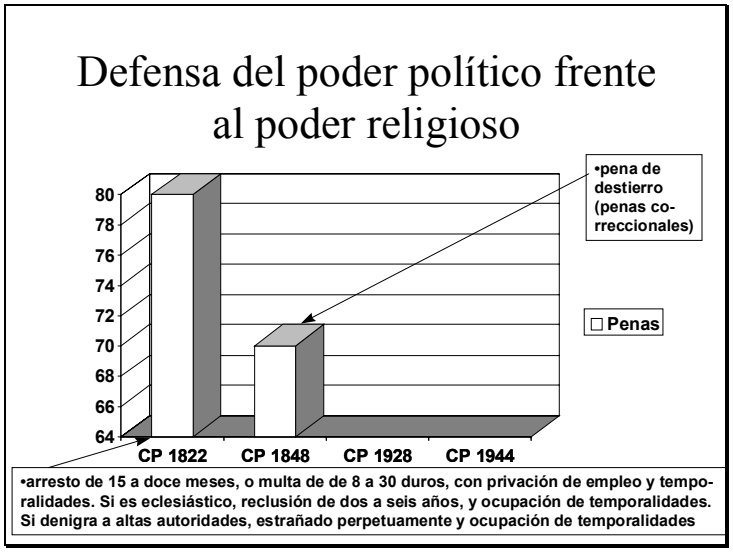
La comparación se hace entre los artículos 511 del CP de 1822; 296 del CP de 1848; 464 del CP de 1928; y el art.381 del CP de 1944.

El art.511 del CP de 1822 castiga con la pérdida de todos los empleos, sueldos, rentas y honores que tengan de la potestad civil, y serán expelidos siempre del territorio español.

El art.296 del CP de 1848 castiga con inhabilitación temporal; y si hay reincidencia con inhabilitación perpetua especial.

El art.464 del CP de 1928 castiga con pena de 3 a 6 años de inhabilitación especial; y el art.381 del CP de 1944 castiga con inhabilitación especial para cargos públicos; y si hay reincidencia con inhabilitación absoluta.

Diapositiva 27

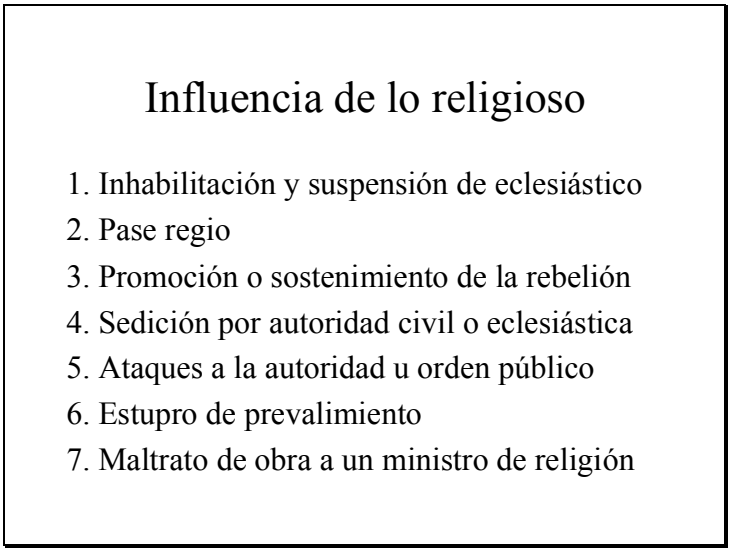


El art.324 del CP de 1822 castiga con arresto de 15 a doce meses, o multa de 8 a 30 duros, con privación de empleo y temporalidades. Si es eclesiástico, reclusión de dos a seis años, y ocupación de temporalidades. Si denigra a altas autoridades, extrañado perpetuamente y ocupación de temporalidades.

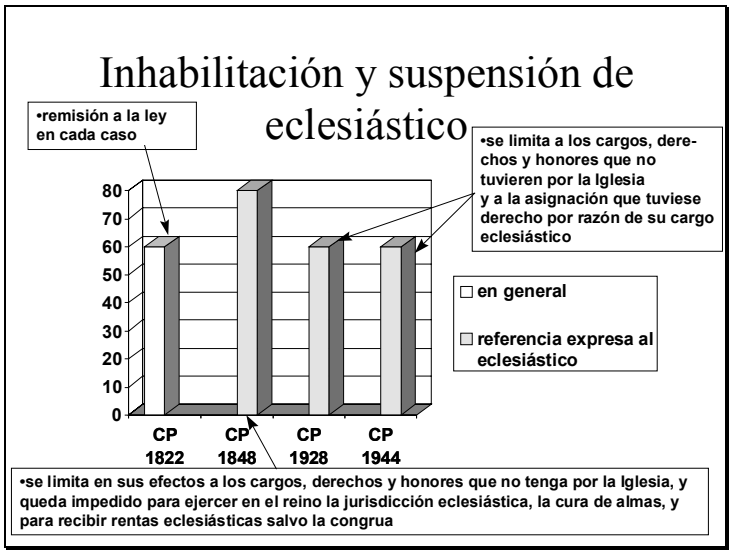
El art.295 del CP de 1848 castiga con pena de destierro.

Esta conducta no se castiga en los Códigos penales de 1928 y de 1944.

Diapositiva 28



Diapositiva 29



La comparación se efectúa entre el art.75 del CP de 1822, el art. del CP de 1848; el art.122 del CP de 1928; y el art.40 del CP de 1944.

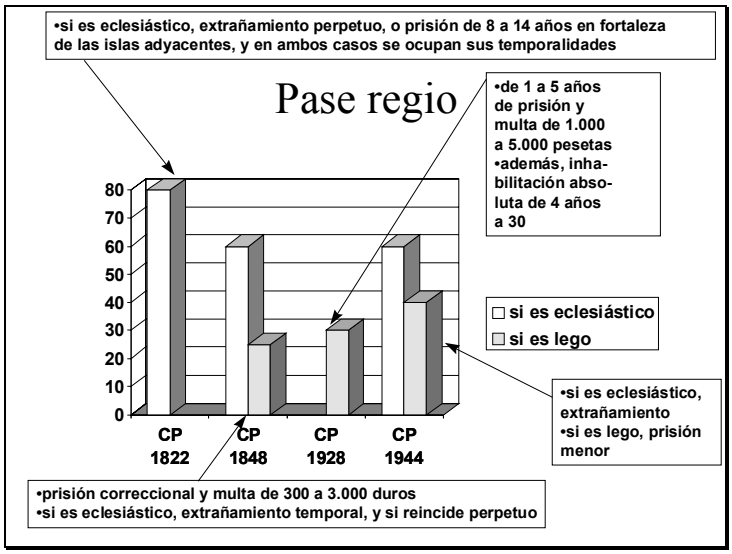
De esos preceptos, todos, salvo el art.75 del CP de 1822, hacen referencia al eclesiástico. En el art.75 del CP de 1822, la inhabilitación se dirige en general para cualquier profesión o empleo.

El art.75 del CP de 1822 señala la inhabilitación temporal o perpetua para obtener cargo público en general o en clase determinada, o para ejercer alguna profesión u oficio, remitiéndose a lo que la ley ordene en los casos respectivos.

El art.38 del CP de 1848 limita la pena en sus efectos a los cargos, derechos y honores que no tenga por la Iglesia, y queda impedido para ejercer en el reino la jurisdicción eclesiástica, la cura de almas, y para recibir rentas eclesiásticas salvo la congrua.

El art.122 del CP de 1928 limita la pena a los cargos, derechos y honores que no tuvieren por la Iglesia y a la asignación que tuviese derecho por razón de su cargo eclesiástico; al igual que hace el art.40 del CP de 1944.

Diapositiva 30



La comparación entre códigos penales autoritarios, la efectuamos basándonos en los siguientes preceptos: el art.218 del CP de 1822; el art.145 del CP de 1848; el art.232 del CP de 1928; y el art.126 del CP de 1944.

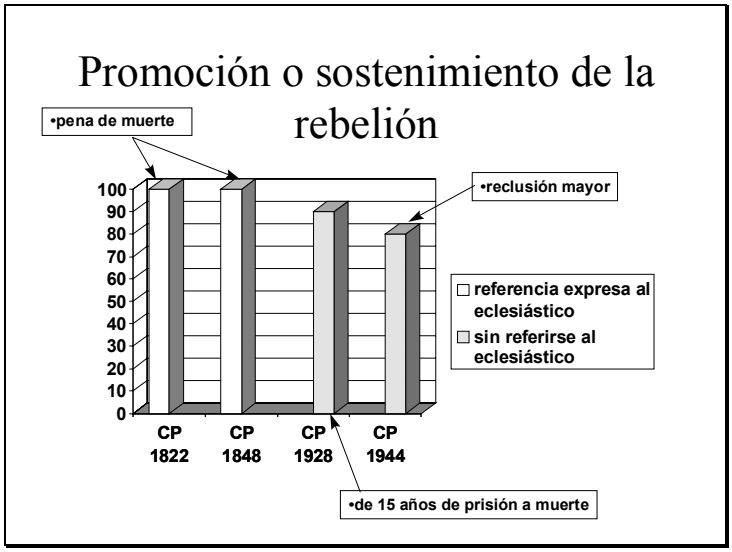
El art.218 del CP de 1822 castiga con el extrañamiento perpetuo, o con prisión de 8 a 14 años en alguna fortaleza de las islas adyacentes, y la ocupación de sus temporalidades, al eclesiástico sea secular o regular que sabiendo que una bula u otro documento ha sido detenido, y no ha obtenido el pase del Gobierno, la predica o publica, o con arreglo a ello ejerce su ministerio.

El art.145 del CP de 1848 castiga a cualquiera que sin los requisitos legales ejecutare bulas y otros documentos de la corte pontificia, o los divulgare, o publicare, con prisión correccional y multa de 300 a 3.000 duros. En el caso de ser eclesiástico, se le castiga con extrañamiento temporal, y si reincide con extrañamiento perpetuo.

El art.232 del CP de 1928 castiga con pena de 1 a 5 años de prisión, y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, al que, contraviniendo la legalidad vigente en España, publique o ejecute disposiciones de gobiernos o entidades extranjeras o de carácter internacional que pongan en peligro la paz pública, ofendan la independencia del Estado, o provoquen la inobservancia de las leyes. Si la conducta citada es cometida por un funcionario del Estado, en el abuso de su carácter y funciones, además será castigado con la inhabilitación absoluta de 4 años a 30.

El art.126 del CP de 1944 castiga con la pena de extrañamiento, al ministro eclesiástico que en el ejercicio de su cargo publique o ejecute bulas, u otros despachos de la corte pontificias que atacasen la paz o independencia del Estado o se opusieran o provocasen la inobservancia de sus leyes. Si se trata de un lego, la pena es de prisión menor.

Diapositiva 31



La comparación se efectúa entre los artículos, 276.5 del CP de 1882; 168 del CP de 1848; 284 del CP de 1928; y 215 del CP de 1944.

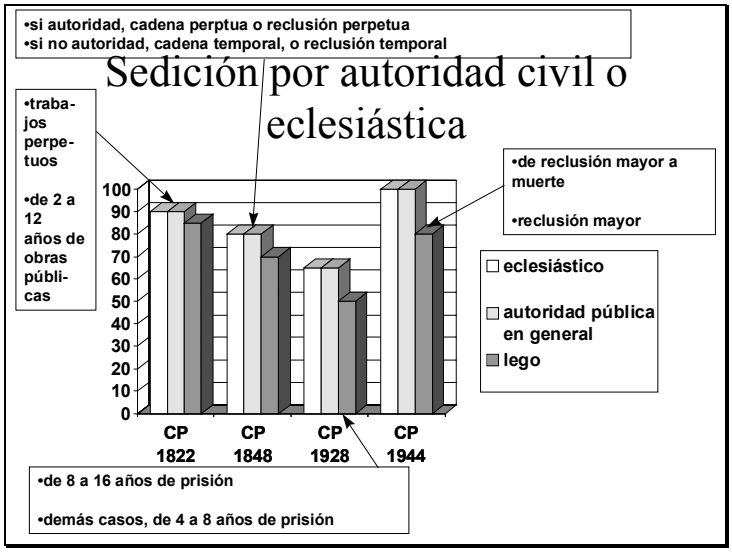
El art.276, en su número 5º, castiga con la pena de muerte a los funcionarios públicos y los eclesiásticos seculares o regulares, que bien a través de palabra o por escrito, contribuyesen a la rebelión.

El art.168 del CP de 1848 castiga con pena de muerte a los que siendo autoridad civil o eclesiástica, indujesen a los rebeldes o hubiesen promovido o sostenido la rebelión.

El art.284 del CP de 1928 castiga con pena de 15 años de prisión a muerte, a los que, hubiesen promovido o sostenido la rebelión, así como a los jefes principales de la rebelión.

El art.215 del CP de 1944 castiga con reclusión mayor a quienes hubiesen promovido o sostenido una rebelión, y a los jefes principales de ésta.

Diapositiva 32



La comparación entre códigos penales autoritarios la hemos establecido entre los siguientes preceptos: artículos 282 y 284 del CP de 1822; números 1 y 2 del art.175 del CP de 1848; número 1 del art.291 del CP de 1928; número 1 del art.219 del CP de 1944.

En el CP de 1822, en su art.282 castiga con la pena de trabajos perpetuos, a los reos comprendidos en la primera clase (entre los que se encuentran los funcionarios públicos y los eclesiásticos), y en el art.284 con pena de 2 a 12 años de obras públicas, a los que pertenecen todos los no comprendidos en las dos primeras clases.

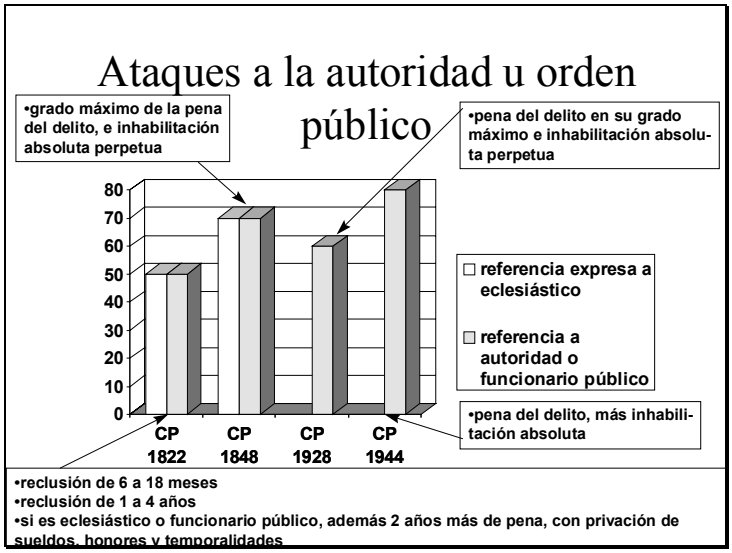
En el CP de 1848, en su art.175 se castiga a los que induciendo y determinando a los sediciosos hubiesen promovido o sostuviesen la sedición, y los caudillos principales de ésta. Si los autores de dicha conducta ejercen autoridad civil o eclesiástica, la pena es de cadena perpetua si se hubiesen apoderado de caudales u otros bienes públicos o de particulares, y con la pena de reclusión perpetua en cualquier otro caso. Si los autores de la conducta no ejercen autoridad, se condena a cadena perpetua si se hubiesen apoderado de los caudales o bienes de que se habla en el caso anterior, y con reclusión temporal en cualquier otro supuesto.

En el CP de 1928, en el número 1 del art.291, se castiga con pena de ocho a dieciséis años de prisión, entre otros a los que induciendo a los sediciosos, promuevan o sostengan la sedición y los que aparezcan como jefes principales de ésta, si se trata de personas constituidas en Autoridad o presiden o dirigen organismos oficiales; la pena es de cuatro a ocho años de prisión, si los que cometen la conducta antes citada se encuentran en cualquier otro caso.

En el número 1 del art.219 del CP de 1944 se castiga como reos de sedición a los que hubiesen promovido la sedición, la dirigiesen o apareciesen como sus principales autores, con pena de reclusión mayor a muerte, entre otros

en el supuesto de que se trate de personas constituidas en autoridad civil o eclesiástica; para el resto de casos no comprendidos en esos supuestos, la pena es de reclusión mayor.

Diapositiva 33



La comparación la efectuamos entre los siguientes preceptos: art.323 del CP de 1822; art.198 del CP de 1848; art. 330 del CP de 1928; art. 250 del CP de 1944.

El art.323 del CP de 1822 castiga al que de palabra o por escrito excitare o provocare directamente a desobedecer al Gobierno o a alguna autoridad pública, o a resistir o impedir la ejecución de alguna ley u otro acto de los citados en el art.321, con reclusión de 6 a 18 meses, si la excitación o provocación no surtió efecto. Si hubiese surtido efecto, la pena será de 1 a 4 años. Si el autor de la excitación o provocación fuese funcionario público o un eclesiástico secular o regular cuando ejerza las funciones de su ministerio, se le aumentará en dos años más de pena en ambos supuestos, con privación de sueldos, honores y temporalidades

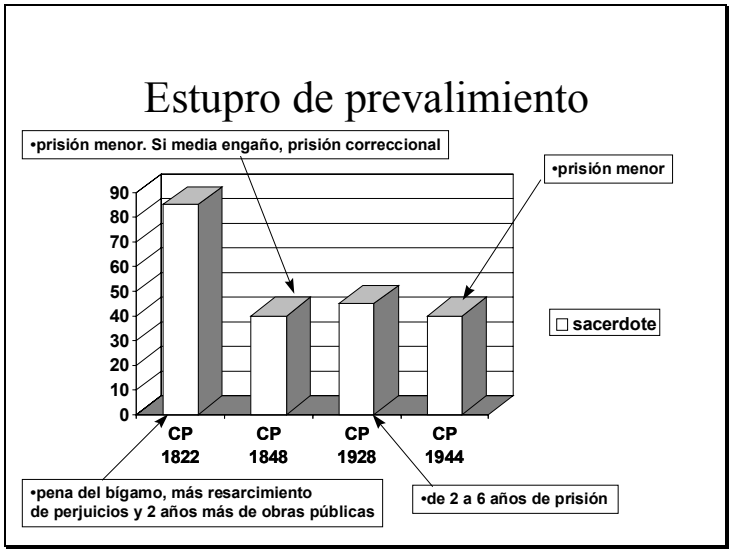
El art.198 castiga al que cometiese los delitos expresados en el capítulo relativo a la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos, que fuese autoridad civil o eclesiástica, con el máximo de la pena respectiva y con inhabilitación perpetua especial a la de inhabilitación absoluta perpetua.

El art.330 del CP de 1928 castiga, a los que constituidos en Autoridad cometieren algunos de los delitos de las secciones anteriores (de los atentados, resistencia y desobediencia graves; desacatos, injurias y amenazas a las autoridades a sus agentes, a los funcionarios públicos y las corporaciones u organismos oficiales), con el grado máximo de la pena del delito que corresponda y con la de inhabilitación absoluta de 6 meses a 10 años.

El art.250 del CP de 1944 castiga al que constituido en Autoridad cometiere alguno de los delitos expresados en los capítulos anteriores (atentados a la Autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y

desobediencia; las blasfemias; los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos, desórdenes públicos), con la pena respectiva al delito cometido de esos citados, y con la de inhabilitación absoluta.

Diapositiva 34



La comparación la efectuamos entre: el art.689 del CP de 1822; art.356 del CP de 1848; art.606 del CP de 1928; art.434 del CP de 1944.

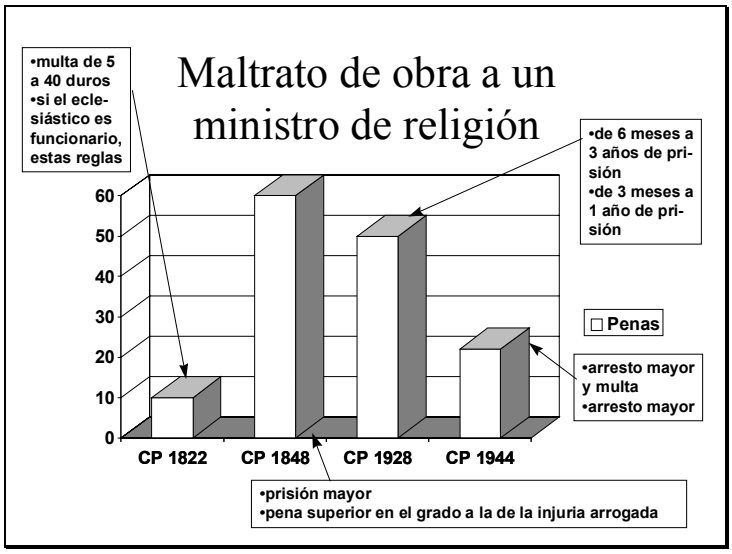
El art.689 del CP de 1822 castiga al que abuse de una mujer engañándola con promesa de boda mientras ya estaba casado, o estando ordenado sacerdote, con la pena correspondiente al bígamo, el resarcimiento de perjuicios, y 2 años más de obras públicas, siempre que la mujer hubiese sido efectivamente engañada, y no fuese conocida como ramera.

El art.356 del CP de 1848 castiga con la pena de prisión menor el estupro de una doncella de 12 años, y menor de 23, cometido por Autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro, o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada. Igual pena en que incurrirá el que cometiere estupro con su hermana o descendiente, aunque sea mayor de 23 años. Si interviene engaño en el estupro, prisión correccional.

El art.606 castiga el estupro de mujer honesta mayor de 18 años y menor de 23 cometido por Autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada, cuando no estuviese comprendido en el art.604, con la pena de prisión de 2 a 6 años.

El art.434 del CP de 1944 castiga con prisión menor el estupro de doncella mayor de doce años y menor de 23, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada.

Diapositiva 35



La comparación ha sido efectuada entre los siguientes preceptos: art.237 del CP de 1822; art.134 del CP de 1848; art.276 del CP de 1928; y art.210 del CP de 1944.

El art.237 del CP de 1822 castiga al que hiera o maltrate de obra, o ultraje o injurie a un ministro de la religión en el ejercicio de sus funciones, con multa de 5 a 40 duros, sin perjuicio del delito que merezca, por el delito contra la persona con arreglo a la segunda parte. Si el ministro de las religiones funcionario público, y es ofendido como tal, se aplican las reglas del capítulo sexto del título tercero de esta primera parte.

El art.134 del CP de 1848 castiga al que maltrate de obra a un ministro de la religión en el ejercicio de sus funciones, con prisión mayor. El que le ofende en iguales circunstancias son palabras o ademanes, con la pena superior en grado a al que corresponda por la injuria cometida.

El art.276 del CP de 1928 castiga al que maltrata de obra a un ministro católico, hallándose éste en el ejercicio de su ministerio, con pena de 6 meses a 3 años de prisión. El que le ofende en iguales circunstancias con palabras o ademanes, con pena de 3 meses a 1 año de prisión.

El art.210 del CP de 1944 castiga al que maltrata de obra a un ministro católico cuando se encuentra ejerciendo sus funciones, con arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas. Si la ofensa se produce en iguales circunstancias con palabras o ademanes, el castigo es de arresto mayor.

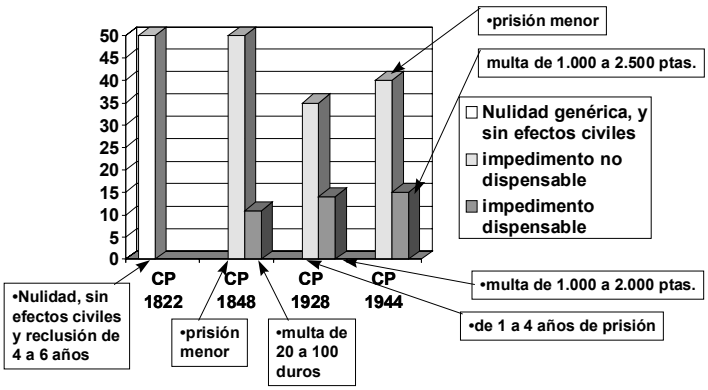
Diapositiva 36

Protección de una determinada, moral, usos y costumbres

1. Matrimonios clandestinos, faltos de formalidades e ilegales
1.1. Bigamia
2. Adulterio
3. Protección indirecta de la integridad sexual, pero directa de la honestidad
4. Asociacionismo ilícito
5. Lesiones para eximirse del servicio militar

Diapositiva 37

Matrimonios clandestinos o faltos de formalidades previas



La comparación se efectúa entre los artículos siguientes: art.552 del CP de 1822; artículos 386 y 387 del CP de 1848; artículos 649 y 650 del CP de 1928; y artículos 472 y 473 del CP de 1944.

El art.552 declara nulos en cuanto a sus efectos civiles, y castiga con pena de 4 a 6 años al contrayente, de los denominados matrimonios clandestinos (los

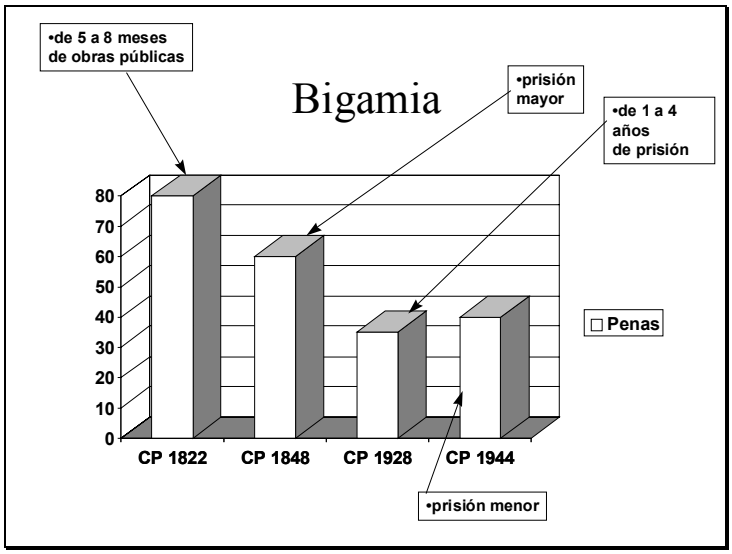
que se contraen sin las formalidades establecidas por la Iglesia, que hayan sido reconocidas o lo sean en adelante por las leyes civiles).

En el CP de 1848 se distingue entre impedimentos, según sean éstos dispensables o no dispensables; y así, el art.386 castiga con prisión menor al que contrae con algún impedimento dirimente no dispensable por la Iglesia. En el art.387 se castiga con multa de 20 a 100 duros al que contrae matrimonio con algún impedimento dispensable por la Iglesia.

En el art.649 del CP de 1928 se castiga con pena de 1 a 4 años de prisión al que contrae matrimonio con algún impedimento no dispensable. En el art.650 se castiga al que contrae matrimonio con algún impedimento dispensable, con multa de 1.000 a 2.000 pesetas.

En el CP de1944 se distingue entre que el impedimento sea dispensable o no lo sea. El art.472 castiga al que contrajese matrimonio con algún impedimento dirimente no dispensable, con pena de prisión menor. El art.473 castiga al que contrajese matrimonio con algún impedimento dispensable, con multa de 1.000 a 2.500 pesetas.

Diapositiva 38



La comparación se efectúa entre los artículos siguientes: art.543 del CP de 1822; art.385 del CP de 1848; art.649 del CP de 1928; art.471 del CP de 1944.

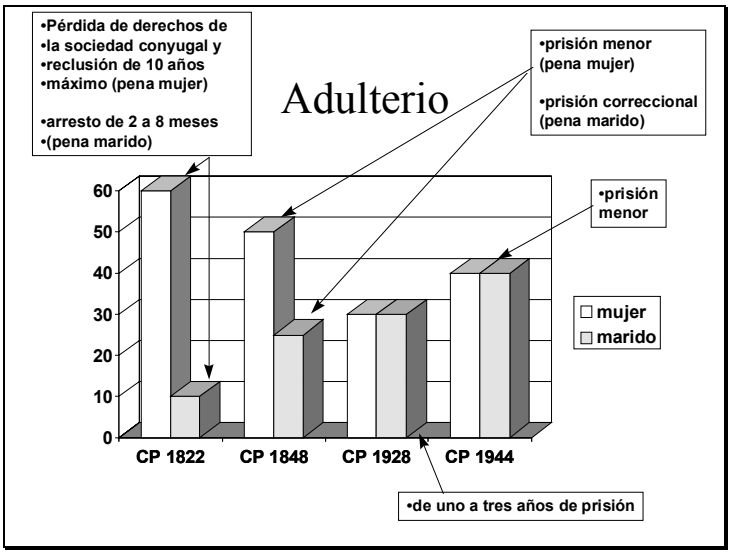
El art.543 del CP de 1822 castiga con pena de 5 a 8 años de obras publicas, al que se hallase casado y contrajese nuevo matrimonio.

El art.385 del CP de 1848 castiga con la pena de prisión mayor al que contrae segundo matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior.

El art.649 del CP de 1928 castiga con pena de 1 a 4 años de prisión al que en España, o al español que en el extranjero, contrae segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior.

El art.471 del CP de 1944 castiga con pena de prisión menor al que contrajese segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior.

Diapositiva 39



La comparación se ha realizado entre los siguientes preceptos: artículos 683 y 685 del CP de 1822; artículos 349 y 353 del CP de 1848; art.620 del CP de 1928 y art.449 del CP de 1944.

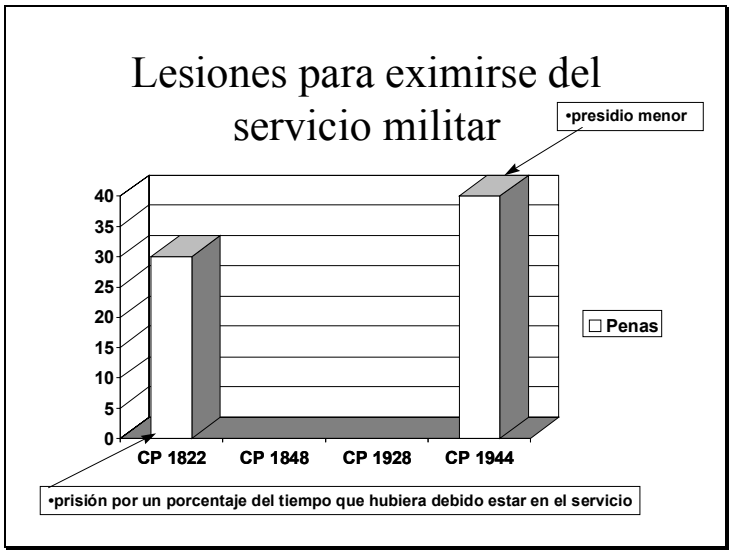
El CP de 1822 distingue según que la conducta la cometa el marido o la mujer. El art.683 castiga a la mujer casada que comete adulterio con la pérdida de todos los derechos de la sociedad conyugal, y reclusión por el tiempo que determine el marido, sin superar los 10 años. El art.685 recoge la pena del marido cuando es el que comete la conducta de adulterio, y le castiga con arresto de 2 a 8 meses, pero siempre que se de uno de estos supuestos (o bien que se separe voluntaria y arbitrariamente del lado de su mujer, contra la voluntad de la misma; o bien que, que tuviese manceba dentro de la misma casa en que habite con su mujer).

El CP de 1848 distingue según que la conducta la cometa el marido o la mujer. El art.349 castiga a la mujer casada que comete adulterio con prisión menor. El art.353 castiga al marido que tuviese manceba dentro de la casa conyugal o fuera de ella con escándalo, con prisión correccional.

El art.620 del CP de 1928 castiga con igual pena a marido y mujer. Se dice que cuando la mujer casada yace con varón que no sea su marido, incurre en pena de 1 a 3 años de prisión. En igual pena incurre el marido que tuviese manceba en la casa conyugal, o fuera de ella, con escándalo.

El art.449 del CP de 1944 castiga tanto el adulterio del marido como el de la mujer, con pena de prisión menor.

Diapositiva 40

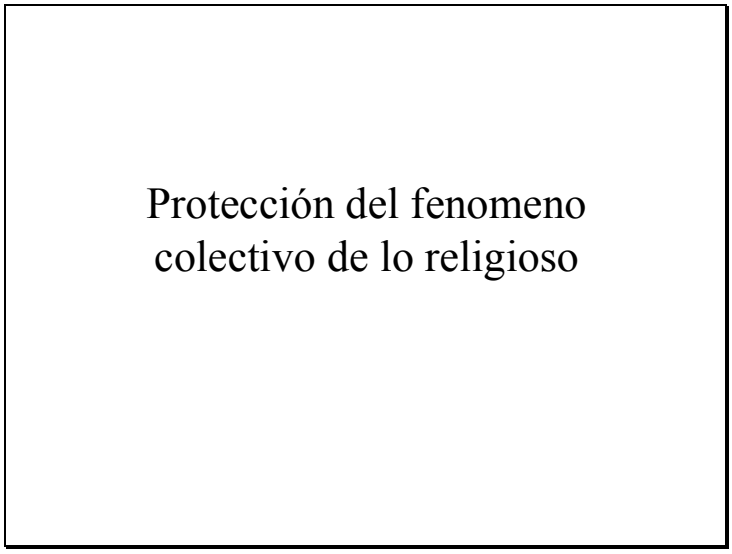


La comparación se efectúa entre los siguientes preceptos: art.577 del CP de 1822; y el art.426 del CP de 1944; no castigándose tal conducta en los códigos penales de 1848 y de 1928.

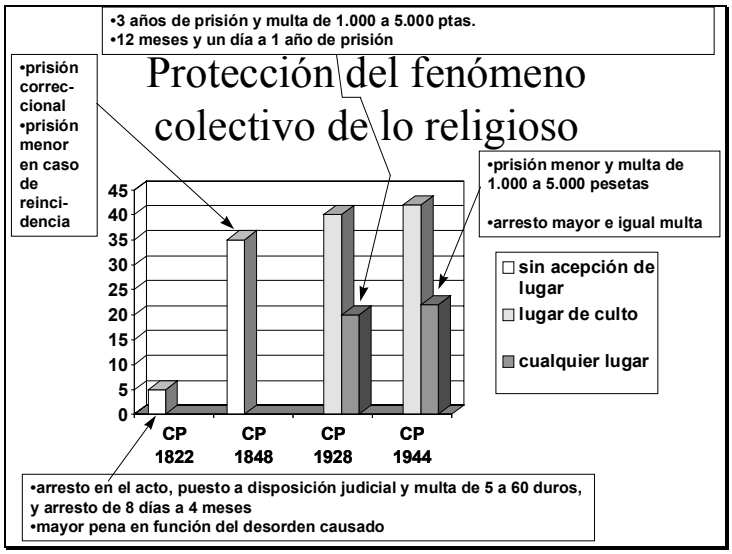
El art.577 del CP de 1822 castiga al que usase de algún fraude para eximirse del servicio militar, sufrirá además de la pena del art.576, una multa de cinco a treinta duros; y si para eso se lisiase o inutilizase voluntariamente de manera que no pueda servir, la pena será de prisión o reclusión de la mitad del tiempo que hubiese debido estar en el servicio, siendo el del ejército permanente o armada; de una cuarta parte si fuese el de la milicia general activa, y de una sexta siendo el de la local; y en todos estos caso se le condena además a pagar un sustituto.

El art.426 del CP de 1944 castiga con la pena de presidio menor, al que se mutilase o al que prestase su consentimiento para ser mutilado, con el fin de eximirse del servicio militar, y fuese declarado exento de este servicio por tal mutilación. La misma pena se impone al que inutiliza a otro, para conseguir idéntico propósito.

Diapositiva 41



Diapositiva 42



La comparación la efectuamos entre los preceptos que siguen: art.238 del CP de 1822; art.135 del CP de 1848; art.271 del CP de 1928; y art.206 del CP de 1944.

El art.238 del CP de 1822 castiga a los que en alguna reunión tumultuaria, u otro desorden impidan, retarden, interrumpan o turben el ejercicio del culto público o de alguna función religiosa en el templo, o en cualquier otro lugar en que se estuvieren ejerciendo, con ser arrestados o expelidos en el acto y conducidos a presencia del juez, y con multa de 5 a 60 duros y arresto de 8 días a 4 meses, sin perjuicio de mayor pena si la mereciesen por el desorden que causen.

El art.135 del CP de1848 castiga a los que por medio de violencia, desorden o escándalo, impiden o turban el ejercicio del culto público dentro o fuera del templo, con prisión correccional, y si reinciden con prisión menor.

El art.271 del CP de 1928 castiga a los que con violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto, impidiesen, interrumpiesen o perturbasen las funciones, actos, ceremonias o manifestaciones de *la religión del Estado*, con pena de seis meses a tres años de prisión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, si el delito se hubiese cometido en Iglesia, capillas o sitios destinados al culto, y con la de dos meses y un día a un año de prisión, e igual multa, si se cometiese en cualquier otro lugar.

El art.206 del CP de 1944 castiga a los que con violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto, impidiesen, interrumpiesen o perturbasen las funciones, actos, ceremonias o manifestaciones de *la Religión del Católica*, con prisión menor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, si el delito se hubiere cometido en las iglesias, capillas o sitios destinados al culto, y con arresto mayor e igual multa, si se cometiese en cualquier otro lugar.

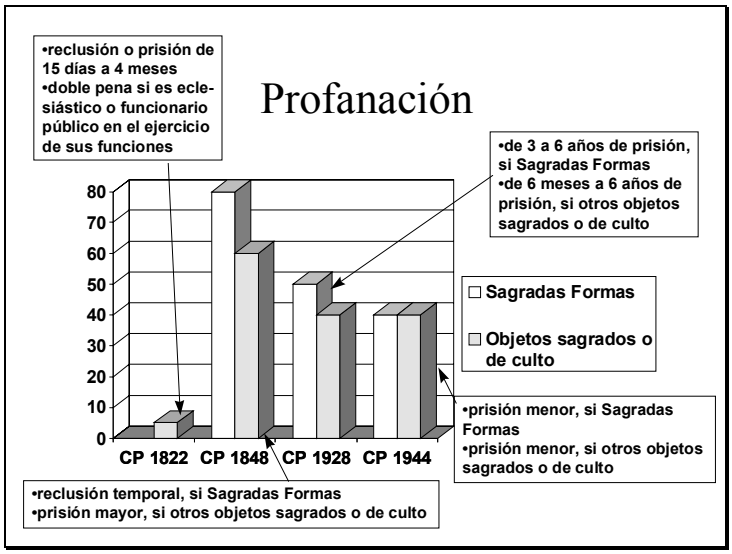
Diapositiva 43

Protección de los sentimientos religiosos

1) Profanación

2) Escarnio

Diapositiva 44



La comparación la efectuamos teniendo en cuenta dos criterios (que la profanación sea sobre las Sagradas Formas, o que se produzca sobre cualquier otro objeto) y se hace entre los siguientes artículos: artículos 235 y 236 del CP de 1822; artículos 131 y 132 del CP de 1848; artículos 272 y 273 del CP de 1928; y artículos 207 y 208 del CP de 1944.

El art.235 del CP de 1822 castiga al que con palabras, acciones o gestos ultrajase o escarneciese manifiestamente y a sabiendas alguno de los objetos del culto religioso en los lugares destinados al ejercicio de éste, o en cualquier acto en que se ejerza, con reclusión o prisión de 15 días a 4 meses, y se dobla la pena si el reo fuese eclesiástico secular o regular, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. El art.236 del CP de 1822 castiga con idéntica pena al que a sabiendas derribare, rompiere, mutilare o destruyere alguno de los objetos destinado al culto público.

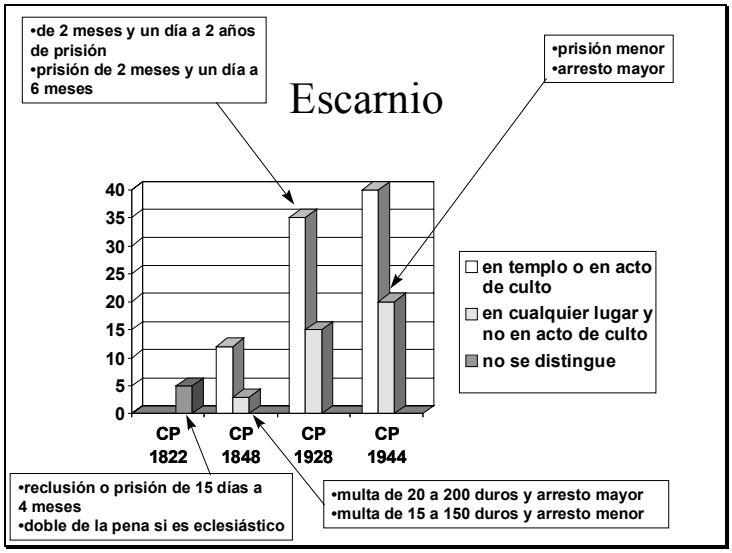
El art.131 del CP de 1848 castiga al que hollare, arrojase al suelo o profanase de otra manera las Sagradas Formas de la Eucaristía con pena de reclusión temporal. El art.132 del CP de 1848 castiga al que con el fin de escarnecer la religión hollare o profanare imágenes, vasos sagrados u otros objetos destinados al culto, con prisión mayor.

El art.272 del CP de 1928 castiga al que hollare, arrojare al suelo o de otro modo profane las sagradas formas de la Eucaristía, con la pena de 3 a 6 años de prisión. Y el art.273 del CP de 1928 castiga a los que en ofensa de la religión del Estado, hollaren, destruyesen, rompiere o profanaren los objetos sagrados o destinados al culto, ya lo realicen en iglesias o fuera de ellas, con la pena de 6 meses a 6 años de prisión.

El art.207 del CP de 1944 castiga al que hollare o arrojare al suelo o de otra manera profanase las Sagradas Formas de la Eucaristía, con la pena de prisión menor. El art.208 castiga a aquellos que, en ofensa de la Religión Católica, hollasen, destruyesen, rompiesen o profanasen los objetos sagrados o

destinados al culto, ya lo ejecuten en las iglesias, ya fuera de ellas, incurrirán en la pena de prisión menor.

Diapositiva 45



La comparación la efectuamos entre los siguientes preceptos: art.235 del CP de 1822; artículos 132 y 133 del CP de 1848; art.274 del CP de 1928; art.209 del CP de 1944.

El art.235 del CP de 1822 castiga al que con palabras, acciones o gestos ultrajare o escarneciere manifiestamente y a sabiendas alguno de los objetos del culto religioso en los lugares destinados al ejercicio de este, o en cualquier acto en que se ejerza, con reclusión o prisión de 15 días a 4 meses; y se dobla esa pena si el reo es eclesiástico secular o regular, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Se comprende en este precepto el ultraje o escarnio manifiesto de dichos objetos hecho por medio de pinturas, estampas, relieves u otras manufacturas de esta clase exponiéndolas al público, vendiéndolas, o distribuyéndolas a sabiendas de cualquier modo.

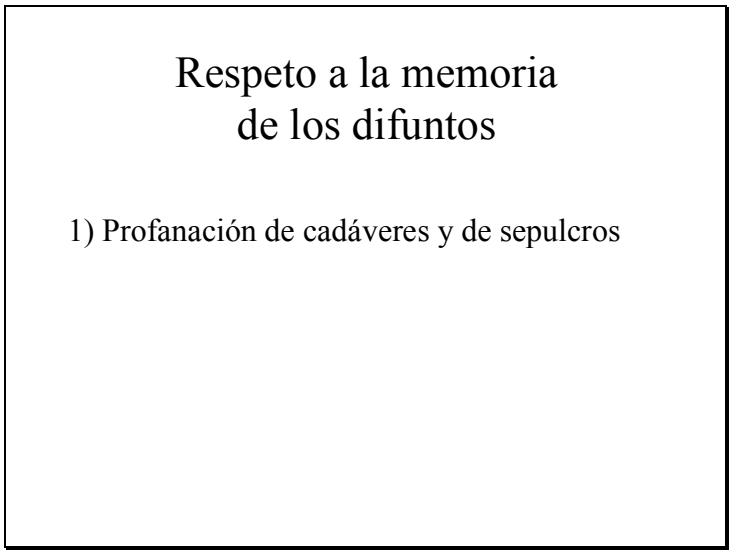
El art.132 del CP de 1848 castiga al que con el fin de escarnecer la religión hollare o profanare imágenes, vasos sagrados u otros objetos destinados al culto, con pena de prisión mayor. El art.133 castiga al que con palabras o hechos escarneciere públicamente algunos de los ritos o prácticas de la religión, si lo hiciere en el templo o en cualquier acto del culto, con multa de 20 a 200 duros y arresto mayor.

El art.274 del CP de1928 castiga al que con ánimo deliberado hiciese escarnio de la religión católica de palabra o por escrito ultrajando públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, con pena de 2 meses y 1 día de prisión, si el hecho hubiese tenido lugar en las iglesias o con ocasión de los actos de culto; y con prisión de 2 meses y 1 día a 6 meses, si el delito se hubiese cometido en otros lugares o sin ocasión de dichos actos.

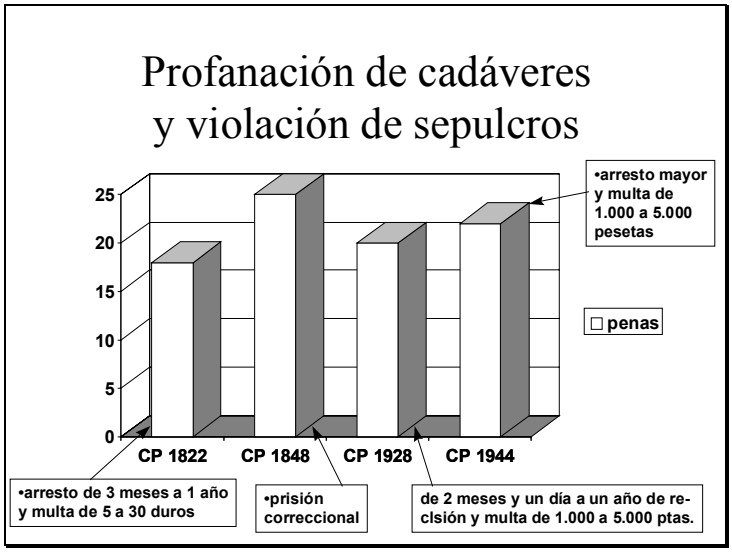
El art.209 del CP de 1944 castiga al que con ánimo deliberado hiciese escarnio de la Religión Católica cuando se hallase cumpliendo los oficios de su

ministerio, con pena de prisión menor, si el hecho hubiese tenido lugar en las iglesias o con ocasión de los actos del culto, y con arresto mayor si el delito se hubiese cometido en otros lugares o sin ocasión de esos actos.

Diapositiva 46



Diapositiva 47



La comparación la efectuamos entre los siguientes preceptos: art.681 del CP de 1822; art.138 del CP de 1848; art.280 del CP de 1928; y art.340 del CP de 1944.

El art.681 del CP de 1822 castiga al que a sabiendas abra o quebrante un sepulcro o sepultura, bien sea para aprovecharse de sus materiales, o para despojar al cadáver de sus vestiduras y efectos, o para desenterrar sus restos, o deshonrarlos de cualquier otro modo, con pena de arresto de 3 meses a 1 año, y

pagará una multa de 5 a30 duros; sin perjuicio de ser castigado como ladrón con violencia a las personas si robase alguna cosa. Se exceptúan el caso de exhumación por orden de un autoridad legítima, y el de la apertura que pasado el tiempo competente hagan los encargados de los cementerios públicos, conforme a los reglamentos o prácticas que rijan.

El art.138 del CP de 1848 castiga al que exhumase cadáveres humanos, los mutilarse o profanase de cualquier otro modo, con prisión correccional.

El art.280 del CP de 1928 castiga al que violase los sepulcros o sepulturas desenterrando los cadáveres, o practicando cualquier otro acto que tienda a faltar al respeto debido a al memoria de los muertos, con penas de 2 meses y 1 día a 1 año de reclusión y multa de1.000 a 5.000 pesetas.

El art.340 del CP de 1944 castiga al que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violase los sepulcros o sepulturas o practicase cualesquiera actos de profanación de cadáveres, con penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

Diapositiva 48

CODIGOS PENALES AUTORITARIOS (2)

1. Protección de la religión del Estado
2. Protección de la libertad religiosa
3. Lugar sagrado
4. Restricciones a la libertad de prensa
5. Protección de la figura del eclesiástico
6. Protección de una determinada moral, usos y costumbres
7. Aspecto colectivo del fenómeno religioso
8. Protección de los sentimientos religiosos
9. Respeto a la memoria de los difuntos

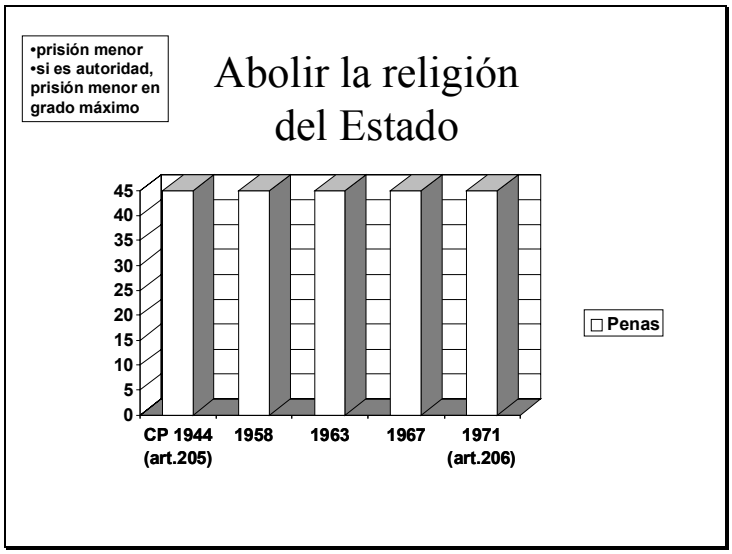
La comparación que realizamos en este apartado titulado “códigos penales autoritarios (2)”, se efectúa entre el CP de 1944, y las sucesivas modificaciones habidas desde 1958, y las que siguen, de 1963, 1967, y 1971.

Diapositiva 49

Protección de la religión del Estado

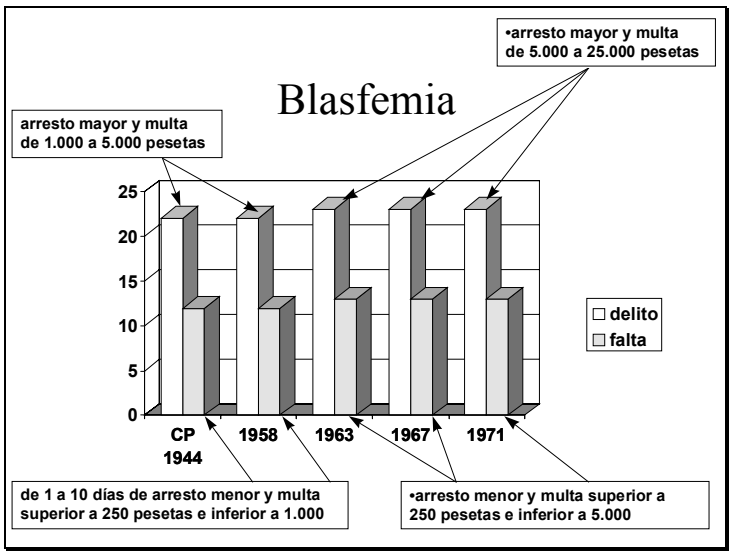
1. Abolir la religión del Estado
2. Blasfemia
2.1. delito
2.2. falta

Diapositiva 50



La evolución que sufre en el tiempo (desde 1944 a 1971) el castigo de la "abolición de la religión del Estado" es el mantenimiento de la pena de prisión menor, que se eleva a su grado máximo, si el sujeto activo del tipo es autoridad.

Diapositiva 51

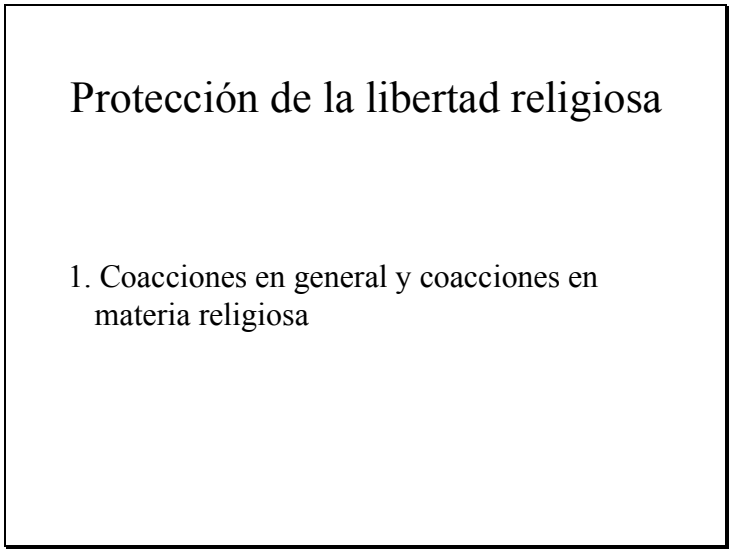


La blasfemia se castiga durante todo el período que es objeto de comparación en el gráfico arriba indicado, tanto a título de delito, como de falta.

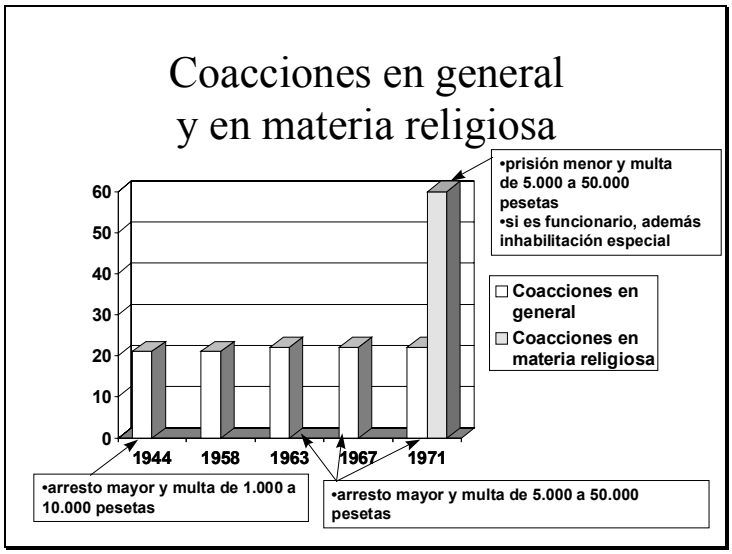
El CP de 1944, se pena con una doble modalidad, como delito en el art.259 (arresto mayor y multa de mil a cinco mil pesetas), y como falta en el art.567 (de 1 a 10 días de arresto menor y multa superior a 250 pesetas e inferior a 1.000 pesetas).

En 1963, se actualiza la cuantía de la multa en el precepto que castiga la blasfemia como delito, y pasa a ser de 5.000 a 25.000 pesetas. Y la falta de blasfemia, se castiga con pena de arresto mayor y multa superior a 250 pesetas e inferior a 5.000; algo que se mantiene tras la redacción dada en 1971.

Diapositiva 52



Diapositiva 53



La comparación la efectuamos entre las coacciones en general y en materia religiosa, pero destaca en el gráfico, como solamente cabe diferenciar entre ambos tipos de coacciones por razón de la materia, a partir de 1971, en que ya se diferencia la pena según que la coacción sea en general, o sobre materia religiosa.

El art.496 del CP de 1944 castiga al que sin estar legítimamente autorizado impidiese a otro con violencia hacer lo que la ley no le prohibe, o le compeliese a efectuar lo que no quiera, sea esto justo o no, con penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas.

En 1963, se produce la actualización de la multa, que se sitúa entre 5.000 y 50.000 pesetas que, se mantiene tras la reforma de 1971.

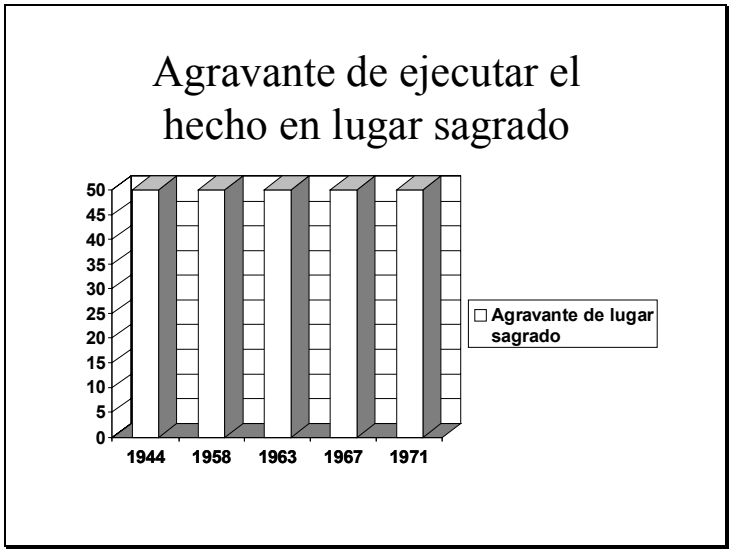
En 1971, surge un nuevo precepto en el CP, que pasa a ser el art.205, y castiga con prisión menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas, a aquellos que obligasen a otro a asistir o practicar un acto religioso o le constriñeren al cumplimiento de un deber del mismo carácter, y los que se lo impidieren, coartando la libertad reconocida por las leyes; así como los que empleasen los mismos medios (amenaza, violencia, dádiva o engaño), con el fin de ganar adeptos para una creencia o confesión o para desviarlos de ella; si además el culpable fuese funcionario público, se añadía la pena de inhabilitación especial.

Diapositiva 54

Lugar sagrado

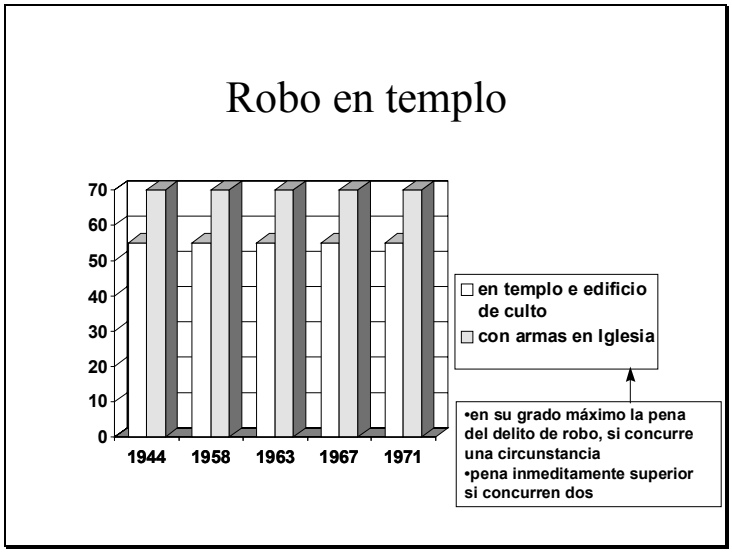
1. Agravante de ejecutar el hecho en lugar sagrado
2. Robo
3. Hurto
4. Incendio en edificios religiosos

Diapositiva 55

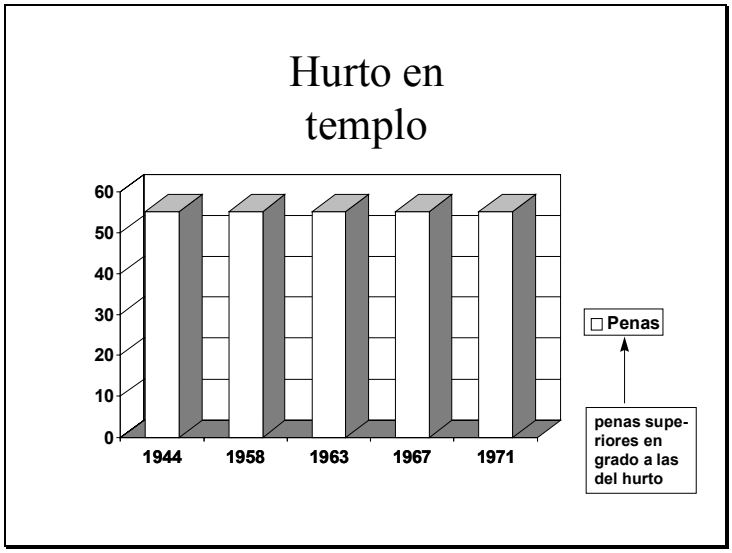


Durante todo el período abarcado en el cuadro comparativo, se mantiene la agravante de ejecutar el delito en lugar sagrado, en el art.40 del CP.

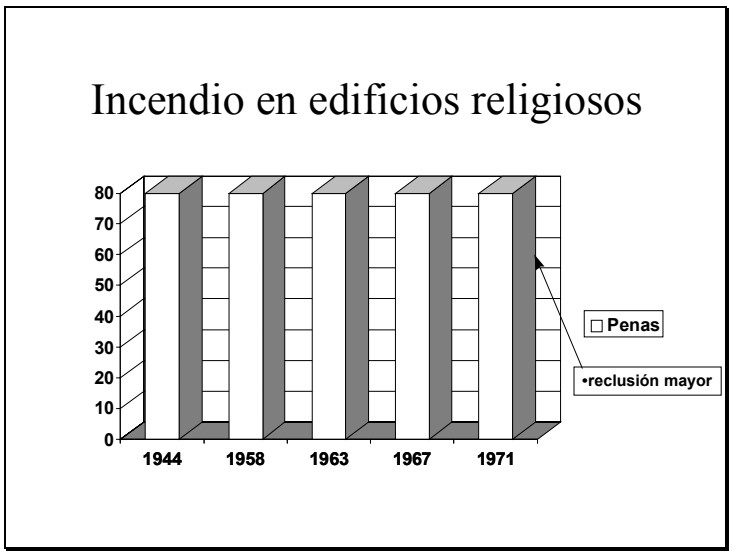
Diapositiva 56



Diapositiva 57



Diapositiva 58



El art.547.4 del CP de 1944 castiga con pena de reclusión mayor, al que incendiase una iglesia, entre otros supuestos que allí se recogen, y se mantiene también tras la reforma del CP de 1971.

Diapositiva 59

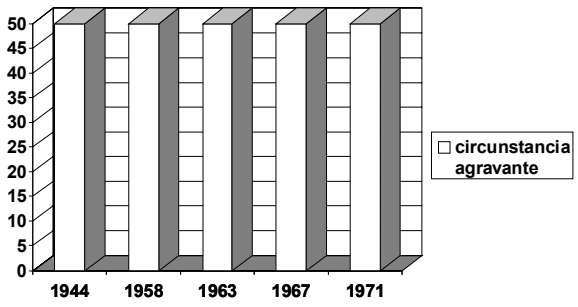
La libertad de imprenta

1. La imprenta como circunstancia agravante del delito

2. La censura previa

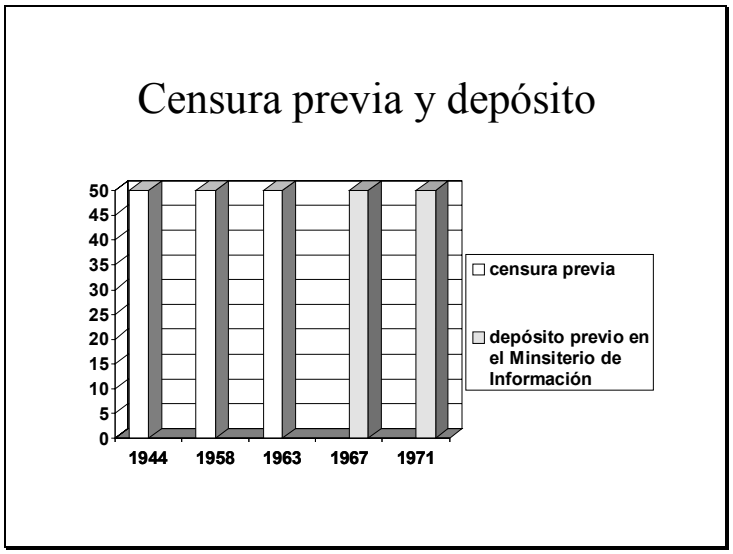
Diapositiva 60

La imprenta como agravante del delito



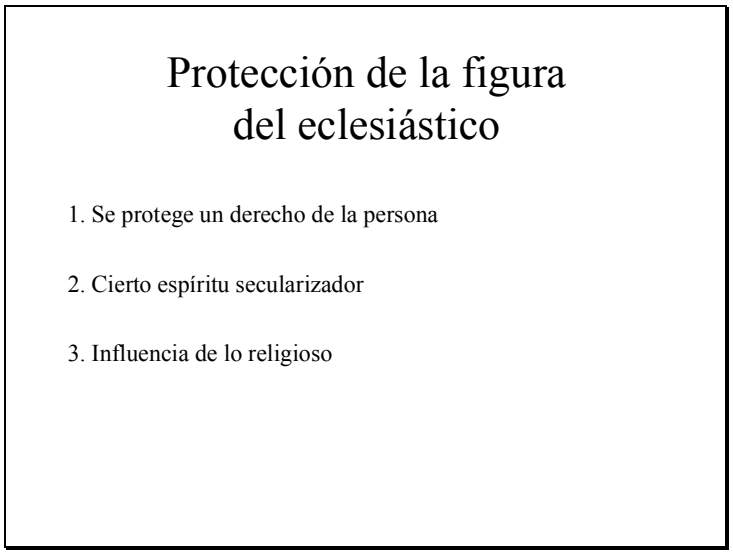
Desde 1944 hasta 1971, se mantiene en el apartado 4.º del art.10 del CP, en el que se indica como circunstancia agravante, “Realizar el delito por medio de la imprenta, radiodifusión u otro medio que facilite la publicidad”.

Diapositiva 61



El sistema de censura previa que se recoge en el período histórico que abarca el CP de 1944, se mantiene hasta 1966, pasando a ser en ese año un sistema de depósito previo en el Ministerio de información, lo cual, pese a no denominarse ya, censura previa, venía en la práctica a suponer un control similar sobre todo aquello que se fuese a difundir a través de cualquier medio de comunicación, fuese éste hablado o escrito.

Diapositiva 62



Diapositiva 63

Se protege un derecho de la persona

1.. Falsificación de documentos

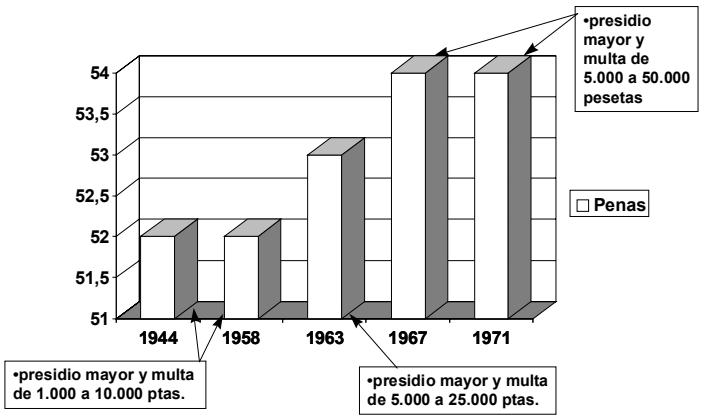
2. Usurpación de funciones de eclesiásticos

3. Violación de secretos confiados por razón del cargo

4. Infidelidad en la custodia de documentos

Diapositiva 64

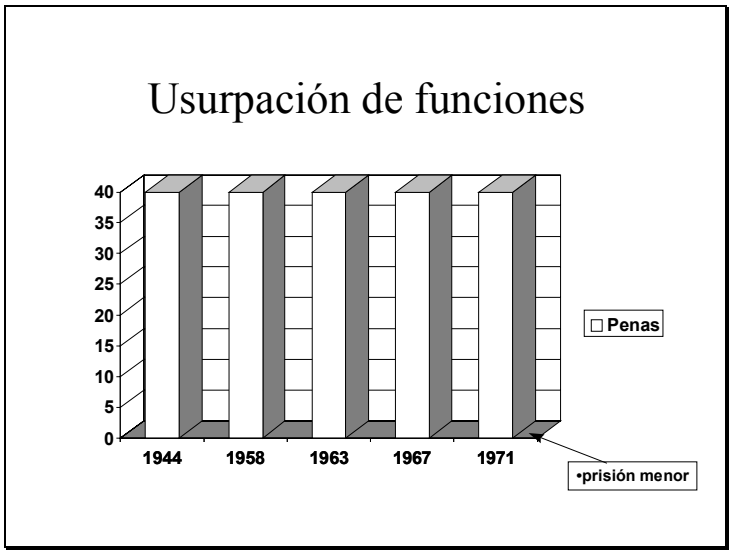
Falsificación de documentos



El art.302 del CP de 1944 establece la pena de presidio mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas, algo que se mantuvo tras las modificaciones efectuadas en el CP en 1958.

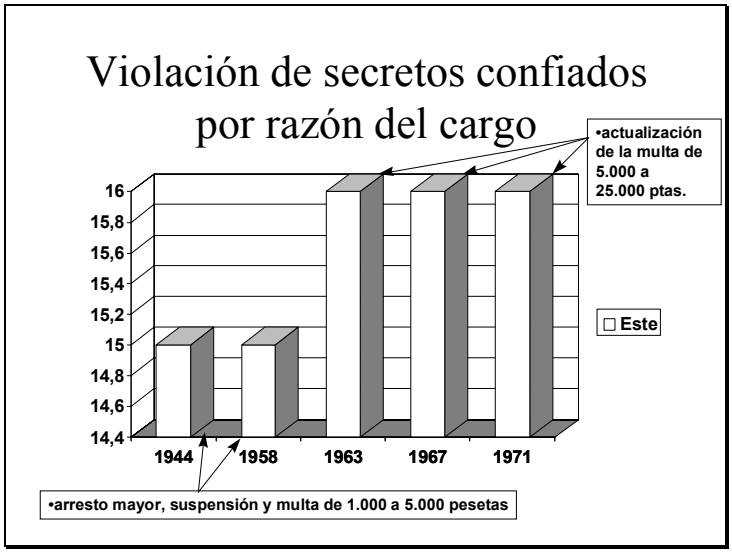
En 1963 se actualizó la cuantía de la multa que se situó entre 5.000 y 25.000 pesetas, para pasar tras la modificación de 1971, a situarse entre 5.000 y 50.000 pesetas.

Diapositiva 65



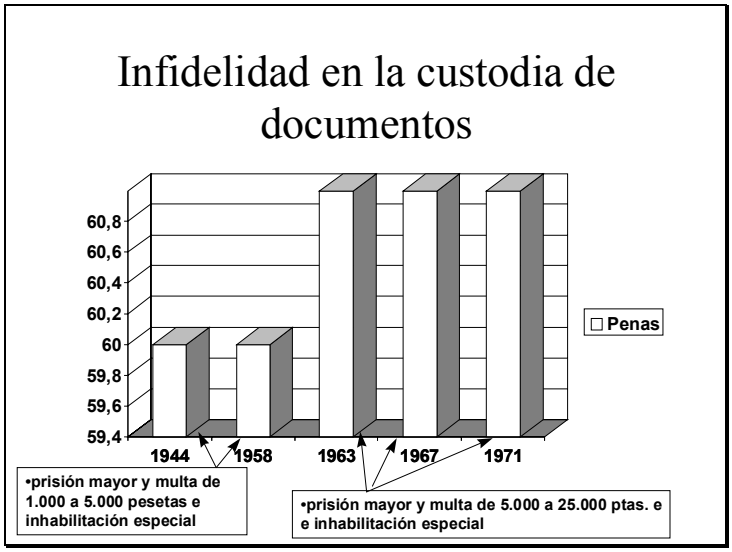
El art.320 del CP de 1944 castiga con pena de prisión menor, lo que se mantiene en las sucesivas reformas del mismo.

Diapositiva 66



El art.368 del CP de 1944 señala pena de arresto mayor, suspensión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas; multa que se actualizó tras la reforma del CP de 1963, situándose entre 5.000 y 25.000 pesetas, y que se mantuvo tras la de 1971.

Diapositiva 67



El art.366 del CP de 1944 indica que las penas señaladas en los tres artículos anteriores serán aplicables a los eclesiásticos y a los particulares encargado accidentalmente del despacho o custodia de documentos o papeles por comisión del Gobierno o de funcionarios a quienes se hubiesen confiado aquéllos por razón de su cargo; y la comparación la hemos efectuado con el art.364 que castiga al funcionario público que sustrajese, destruyese u ocultase documentos o papeles que le estuviesen confiados por razón de su cargo, con prisión mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, si del hecho resulta grave daño de tercero o de la causa pública; y con prisión menor y multa de 1.000 a 2.500 pesetas, si no fuese daño de tercero o de la causa pública. Además, en ambos casos se impone la pena de inhabilitación especial.

En la reforma del CP de 1963 se actualiza la multa que se sitúa entre 5.000 y 25.000 pesetas y se mantiene tras la reforma de 1971.

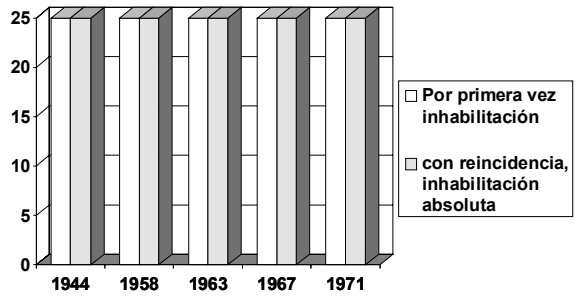
Diapositiva 68

Cierto espíritu secularizador

1. Negación de colaboración con la justicia civil

Diapositiva 69

Negación de colaboración con la justicia civil



El art.381 del CP de 1944 castiga con inhabilitación especial para cargos públicos; y si hay reincidencia con inhabilitación absoluta, lo que se mantiene tras las sucesivas reformas del CP indicadas en el gráfico.

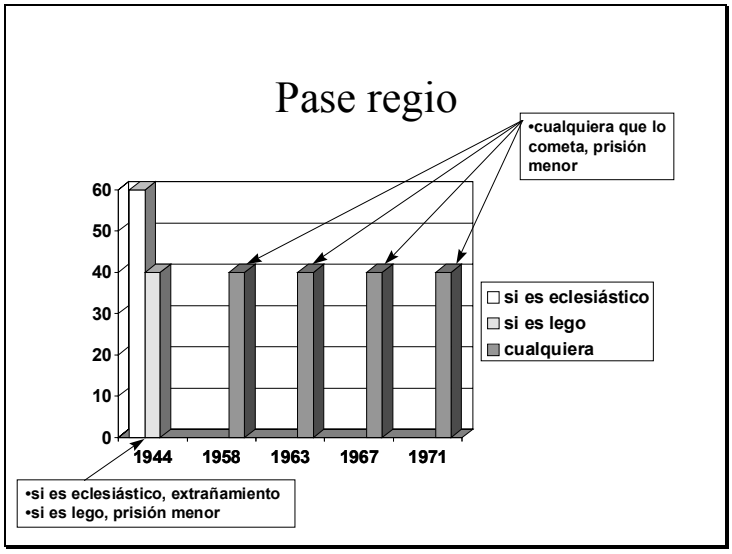
Diapositiva 70

Influencia de lo religioso

1. Pase regio

2. Maltrato de obra a ministro religioso

Diapositiva 71

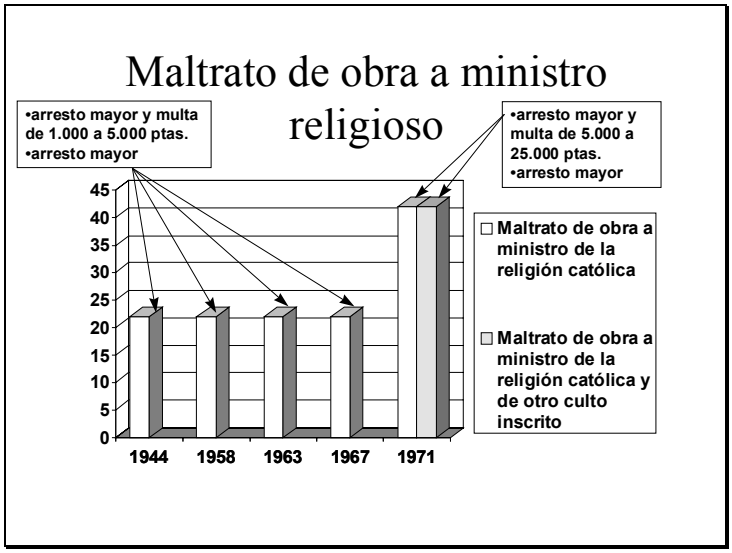


El art.126 del CP de 1944 castiga con la pena de extrañamiento, al ministro eclesiástico que en el ejercicio de su cargo, publique o ejecute bulas, u otros despachos de la corte pontificia que atacasen la paz o independencia del Estado o se opusieran o provocasen la observancia de sus leyes. Si se trata de un lego, la pena es de prisión menor.

Por ley de 17 de julio de 1946, se redactó de nuevo el art.126, pasando a castigarse a cualquiera que introdujese, publicase o ejecutase en España, cualquier disposición de Gobierno extranjero. Que ofendiese la independencia o seguridad del Estado, con lo que se deja de diferenciar entre que la conducta sea

realizada por un eclesiástico o por un lego. La pena con que se castiga la conducta del art.126, tras la redacción dada en 1946, es prisión menor.

Diapositiva 72



El art.210 del CP de 1944 castiga al que maltrata de obra a un ministro católico cuando se encuentra ejerciendo sus funciones, con arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas. Si la ofensa se produce en iguales circunstancias con palabras o ademanes, el castigo es de arresto mayor.

Tras la reforma habida en 1971, se modifica la redacción del art.210 del CP, incluyéndose en los ministros de culto, tanto a los de la religión católica, como a los de otro culto inscrito. La pena tras esa reforma pasa a ser de prisión menor, y la multa se situó entre 5.000 y 25.000 pesetas, para el supuesto en que el ministro religioso estuviese desempeñando los oficios de su ministerio. Cuando la ofensa se produjese en esas circunstancias, pero fuese a través de palabra o ademanes, la pena será de arresto mayor, como ya ocurría en la redacción de 1944.

Diapositiva 73

Protección de una determinada moral, usos y costumbres

1. Matrimonios ilegales

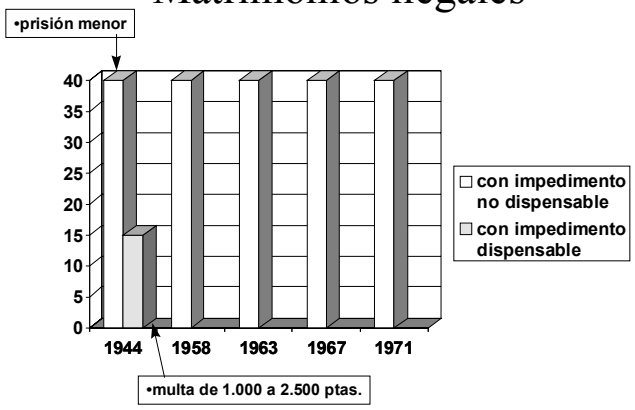
1.1. Bigamia

2. Adulterio

3. Lesiones para eximirse del servicio militar

Diapositiva 74

Matrimonios ilegales

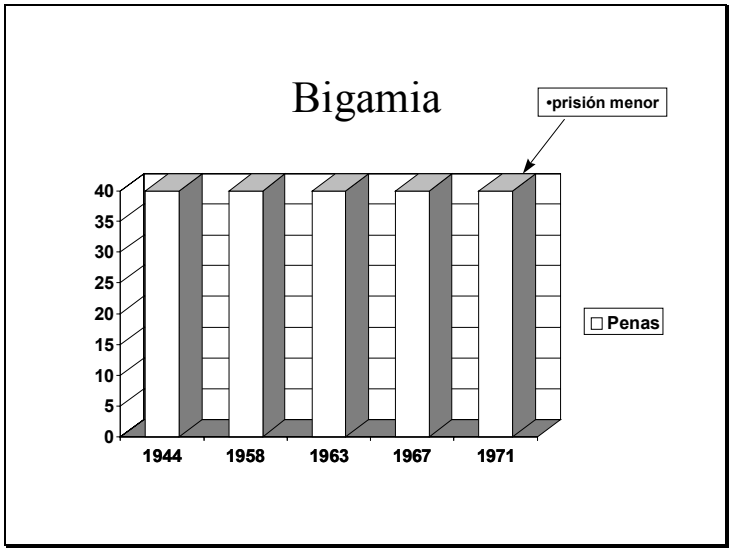


En el CP de1944 se distingue entre que el impedimento sea dispensable o no lo sea. El art.472 castiga al que contrajese matrimonio con algún impedimento dirimente no dispensable, con pena de prisión menor. El art.473 castiga al que contrajese matrimonio con algún impedimento dispensable, con multa de 1.000 a 2.500 pesetas.

A raíz de la ley de 24 de abril de 1958 quedaron sin contenido los artículos 473 a 477, con lo que desde ese momento sólo se pena al que contraiga

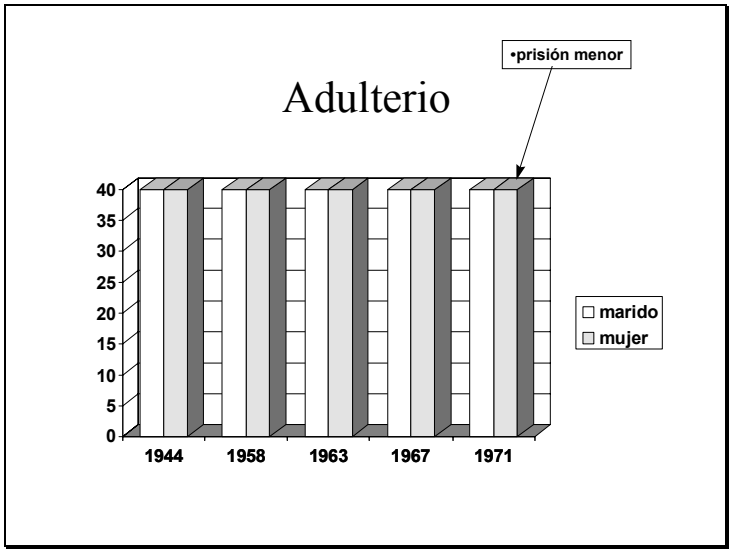
matrimonio con algún impedimento no dispensable, y se le continúa penando con pena de prisión menor.

Diapositiva 75



El art.471 del CP de 1944 castiga con pena de prisión menor al que contrajese segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior; algo que continúa a lo largo del período de tiempo (1944-1971) que se señala en el cuadro comparativo arriba indicado.

Diapositiva 76

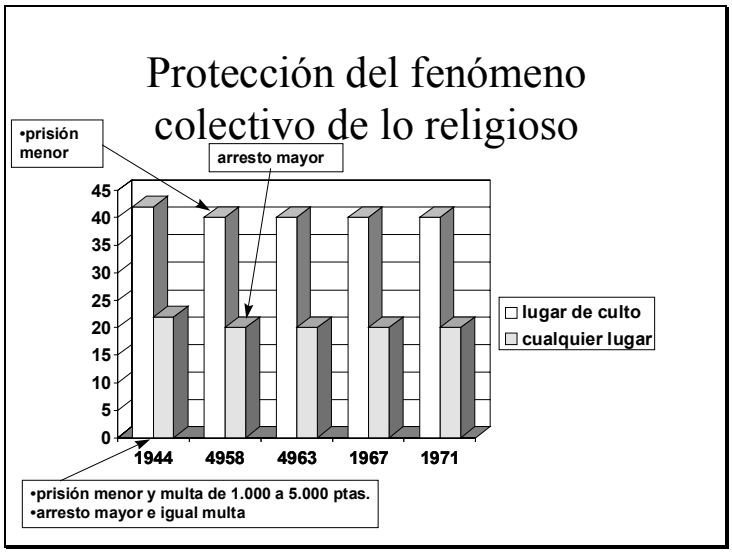


El art.449 del CP de 1944 castiga tanto el adulterio del marido como el de la mujer, con pena de prisión menor, lo que se mantiene durante las sucesivas reformas del CP, incluida la de 1971.

Diapositiva 77

Diapositiva 78

Diapositiva 79



El art.206 del CP de 1944 castiga a los que con violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto, impidiesen, interrumpiesen o perturbasen las funciones, actos, ceremonias o manifestaciones de *la Religión del Católica* , con prisión menor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, si el delito se hubiere cometido en las iglesias, capillas o sitios destinados al culto, y con arresto mayor e igual multa, si se cometiese en cualquier otro lugar.

Por ley 44/1971 se insertó la rúbrica de la sección que abarca los delitos relativos a lo religioso, pasando a ser “Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y de las demás confesiones”. La voluntad política, además de incluir la protección de la libertad religiosa, mantiene la protección a la religión, y la extiende a otras confesiones.

El art.207 del CP en 1971, corresponde al art.206 el CP de 1944. El art.207 del CP en 1971 castiga al que, con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiese, interrumpiese o perturbase los actos, funciones o, ceremonias o manifestaciones de la religión católica, o los autorizados a las demás confesiones legalmente reconocidas, con pena de prisión menor, si el hecho se hubiese cometido en lugar destinado al culto, y con arresto mayor, si se realizare en cualquier otro lugar.

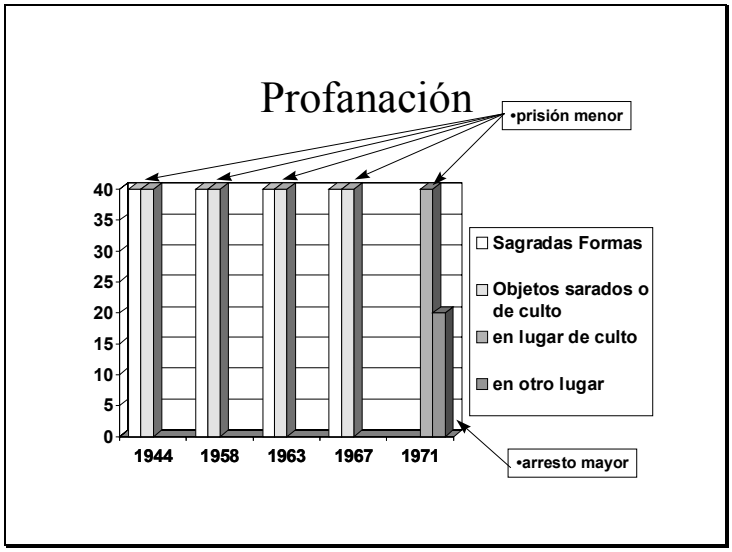
Diapositiva 80

Protección de los sentimientos religiosos

1. Profanación

2. Escarnio

Diapositiva 81



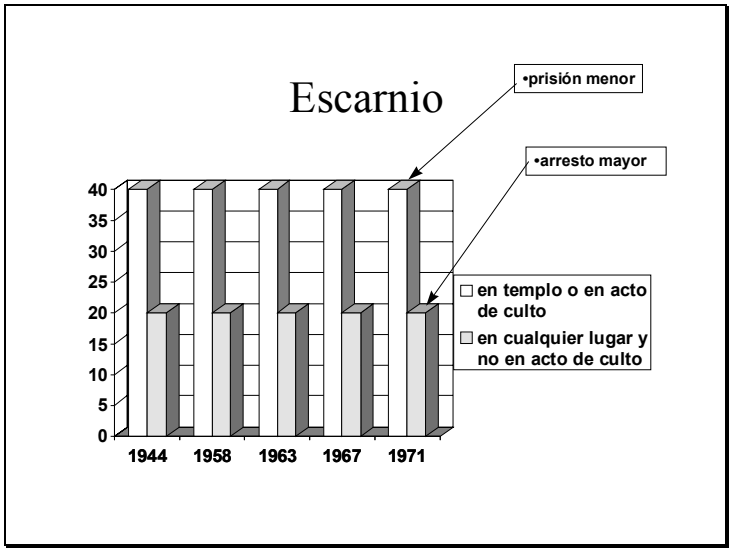
En el CP de 1944 se castiga una doble modalidad de profanación, por un lado, la de las Sagradas Formas, y por otro, la de objetos sagrados o destinados al culto. El art.207 del CP de 1944 castiga al que hollare o arrojare al suelo o de otra manera profanase las Sagradas Formas de la Eucaristía, con la pena de prisión menor. El art.208 castiga a aquellos que, en ofensa de la Religión Católica, hollasen, destruyesen, rompiesen o profanasen los objetos sagrados o destinados al culto, ya lo ejecuten en las iglesias, ya fuera de ellas, incurrirán en la pena de prisión menor.

Tras la reforma de 1971 del CP, la profanación pasa a castigarse solamente, a través del art.208, y el criterio de castigo de la profanación se basa

a partir de este momento en el lugar de comisión de los hechos, según que sea lugar de culto (prisión menor), o no lo sea (arresto mayor).

También se incluye en el primer párrafo del art.218, la ejecución de acto de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, y la pena que señala es de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.

Diapositiva 82



El art.209 del CP de 1944 castiga al que con ánimo deliberado hiciese escarnio de la Religión Católica cuando se hallase cumpliendo los oficios de su ministerio, con pena de prisión menor, si el hecho hubiese tenido lugar en las iglesias o con ocasión de los actos del culto, y con arresto mayor si el delito se hubiese cometido en otros lugares o sin ocasión de esos actos.

Tras la reforma de 1971 del CP, el art.209 cambia de redacción, y pasa a decir que el que de palabra o por escrito hiciese escarnio de la religión católica o de confesión reconocida legalmente, ultrajase públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, será castigado con pena de prisión menor si el hecho se cometiese en acto de culto, o en lugar destinado a celebrarlo, y con arresto mayor en los demás casos.

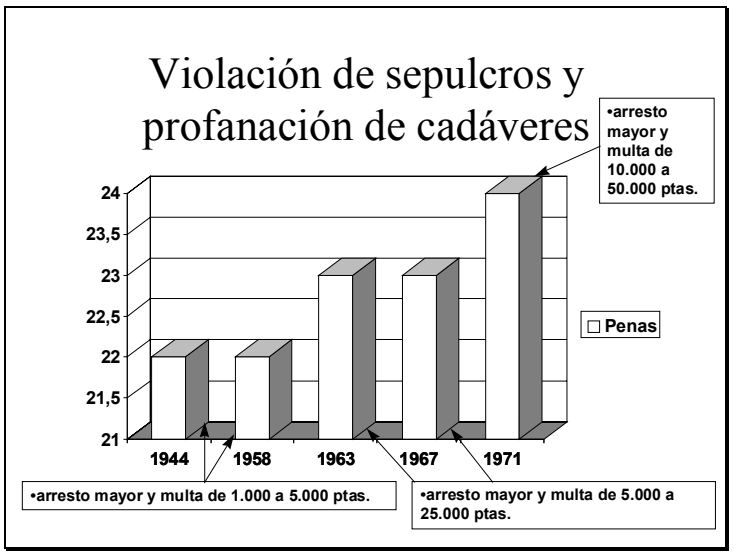
Se observa que pese al cambio de redacción, las penas se conservan iguales a lo largo del período objeto de comparación (1944-1971) en el gráfico.

Diapositiva 83

Respeto a la memoria de los difuntos

1. Violación de sepulcros y profanación de cadáveres

Diapositiva 84



El art.340 del CP de 1944 castiga al que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violase los sepulcros o sepulturas o practicase cualesquiera actos de profanación de cadáveres, con penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

Por Decreto 168/1963, de 24 de enero, se fijó la cuantía de la multa entre 5.000 y 25.000 pesetas, lo que se mantuvo en la reforma de 1971.

Diapositiva 85

CODIGOS PENALES CON CRITERIOS PROGRESISTAS (1)

CODIGOS PENALES PROGRESISTAS (1)

Comparamos los Códigos penales, que como hemos señalado a lo largo del texto, se realizaron partiendo de criterios progresistas, como son, los de 1870, 1932, las modificaciones de 1983 y 1989; y por último los preceptos que pueden ser objeto de comparación del CP de 1995.

Diapositiva 86

Protección de la religión

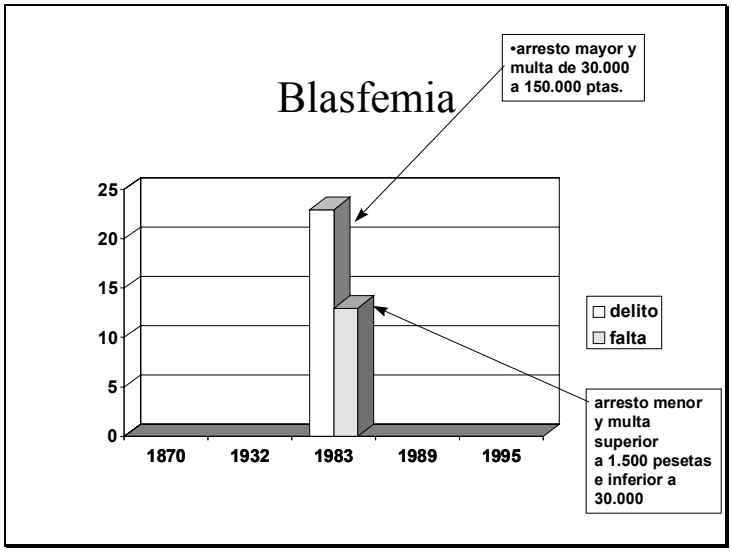
1. Especial significado de la fiesta religiosa

2. Blasfemia

Diapositiva 87

En el CP de 1870 se recoge un tipo, el art.102, en el que se señala que en días de fiesta nacional o religiosa no se ejecute la pena de muerte. Algo que ya no aparecerá más, en el resto de Códigos de carácter progresista.

Diapositiva 88



La blasfemia no se castiga en los Códigos Penales de 1870, 1932, y en 1988 se suprimió su castigo.

Solamente aparece castigada, dentro de los Códigos penales de carácter progresista, además con el doble carácter de delito y de falta, en el CP en 1983.

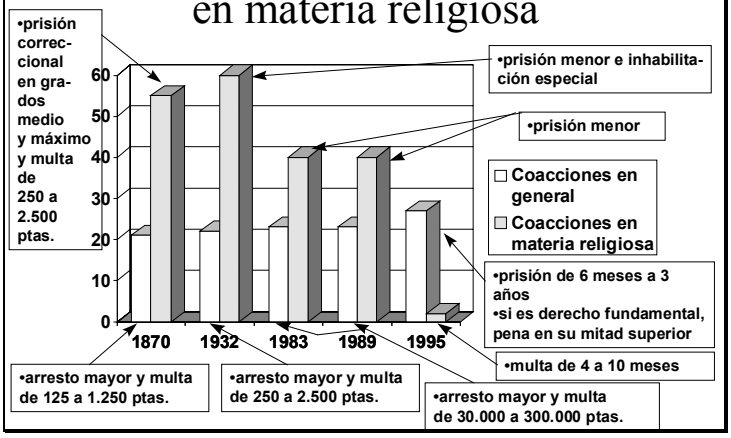
Diapositiva 89

Manifestaciones de la libertad de conciencia

1. Protección de la libertad religiosa: coacciones en materia general y en materia religiosa
2. Protección de la libertad de prensa
2.1. La imprenta como circunstancia del delito
2.2. Prohibición de la censura previa
3. Protección del derecho de reunión
4. Protección del derecho de asociación
5. Lesiones para eximirse del servicio militar y represión penal de la objeción de conciencia

Diapositiva 90

Coacciones en materia general y en materia religiosa



Llama la atención al observar el gráfico de barras, como en los cuatro códigos penales que se comparan se castiga mucho más el ataque a la libre determinación de la voluntad, cuando lo que se trata es de ejercer esa voluntad en el terreno religioso que, si se pretende ejercitarlo en cualquier otro ámbito de la vida.

Si diferenciamos entre *las coacciones en materia general*, y *las coacciones en materia religiosa* nos encontramos con los siguientes preceptos y las diferencias habidas entre las diversas penas impuestas.

Respecto a *las coacciones a nivel general*, los preceptos comparados son: art.510 del CP de 1870; art.488 del CP de 1932; art.496, tras las modificaciones de 1983, que se mantiene en 1989, con la actualización de la multa; art.172 del CP de 1995.

El art.510 del CP de 1870 castiga con arresto mayor y multa de 125 a 1.250 pesetas, al que sin estar legítimamente autorizado impide a otro con violencia hacer lo que la ley no prohibe, o le compele a hacer lo que no quiere, ya se trate de algo justo o injusto.

El art.488 del CP de 1932 castiga las coacciones en general con pena de arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas.

El art.496 en el año 1983 castiga las coacciones en general con arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas; multa que se actualiza, pasando a ser en 1989 de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

El CP de 1995 trata de las coacciones *a nivel general* en el art.172 donde se castiga al que sin estar autorizado impidiese a otro con violencia hacer lo que la ley no prohibe, o le compeliese a efectuar lo que no quiere, sea justo o no, con pena de seis meses a tres años o con multa de seis a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. Cuando la coacción ejercida tuviese como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental las penas serán en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código.

En cuanto a *las coacciones en materia religiosa*, los preceptos que entran en juego son los siguientes: artículos 236, 237, y el 238 en sus tres números; artículos 231, 232, y 233 del CP de 1932; artículo 205 en sus dos apartados en 1983 y 1989; y art.522 del CP de 1995.

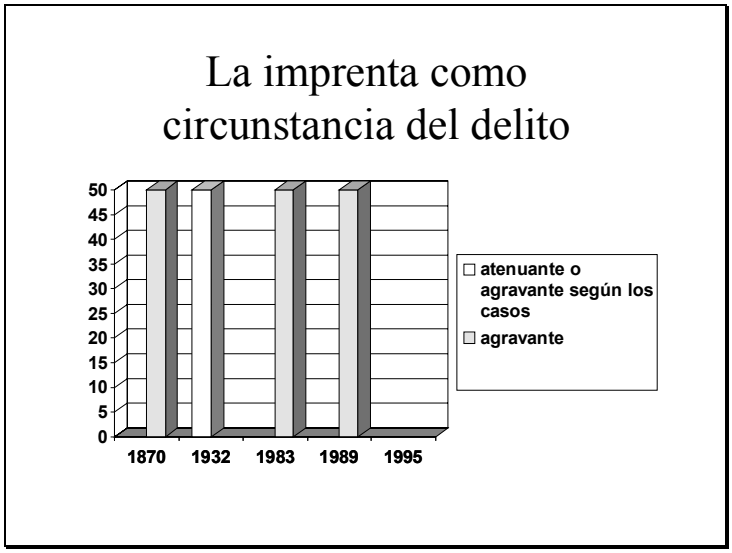
Para la comparación nos hemos servido del art.236 del CP de 1870, referido al hecho de forzar a un ciudadano a ejercer actos religiosos ajenos a su culto; y en el mismo se castiga al que incurra en esa conducta con pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 a 2.500 pesetas.

El art.231 del CP de 1932 castiga con prisión menor en sus grados medio y máximo y multa de 500 a 5.000 pesetas, al que forzare a un ciudadano a ejercer actos religiosos de un culto que no sea el suyo o coartare su libertad de conciencia.

El art.205 en 1983 castiga con prisión menor, las conductas recogidas en sus dos números, algo que se mantiene tras 1989.

El art.522 del CP de 1995 castiga las coacciones en materia religiosa con multa de cuatro a diez meses. Llama la atención que se castigue con mayor pena y con gran desproporción entre ambos supuestos, las coacciones a un derecho fundamental, que las coacciones al derecho de libertad religiosa.

Diapositiva 91



Dos formas de aparición tiene la imprenta como circunstancia del delito, en los códigos penales denominados progresistas; o como circunstancia agravante; o como atenuante o agravante según los casos.

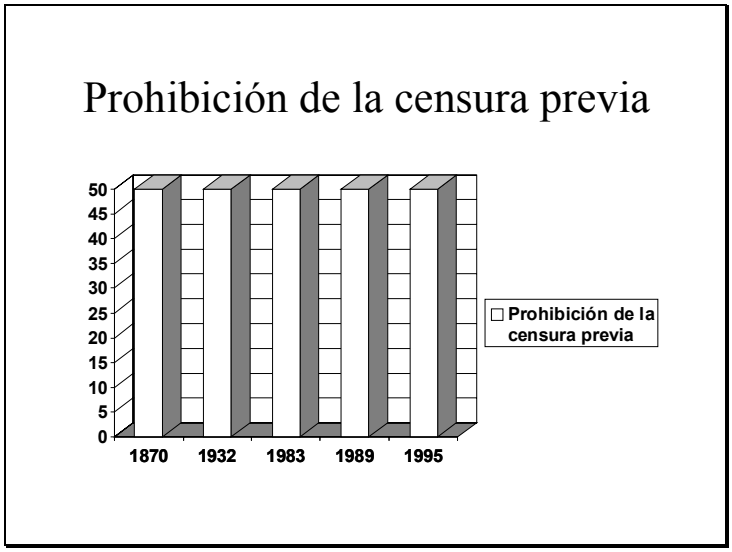
El número 5 del art.10 del CP de 1870, aunque inserto dentro de las denominadas circunstancias que agravan la responsabilidad penal, refiriéndose a "la imprenta, litografía, fotografía u otro medio análogo que facilite la publicidad" señala que "Esta circunstancia la tomarán en consideración los Tribunales para apreciarla como agravante o atenuante, según la naturaleza y los efectos del delito".

El número 2 del art.11 del CP de 1932 indica que "realizar el delito por medio de la imprenta, litografía, fotografía u otro medio que facilite la publicidad" es una circunstancia que se recoge entre las "que atenúan o agravan la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito".

El número 4 del art.10 del CP en 1983 se incluye dentro de las circunstancias agravantes, donde se dice, "Realizar el delito por medio de la imprenta, radiodifusión u otro que facilite la publicidad", algo que se mantiene tras las modificaciones de 1989.

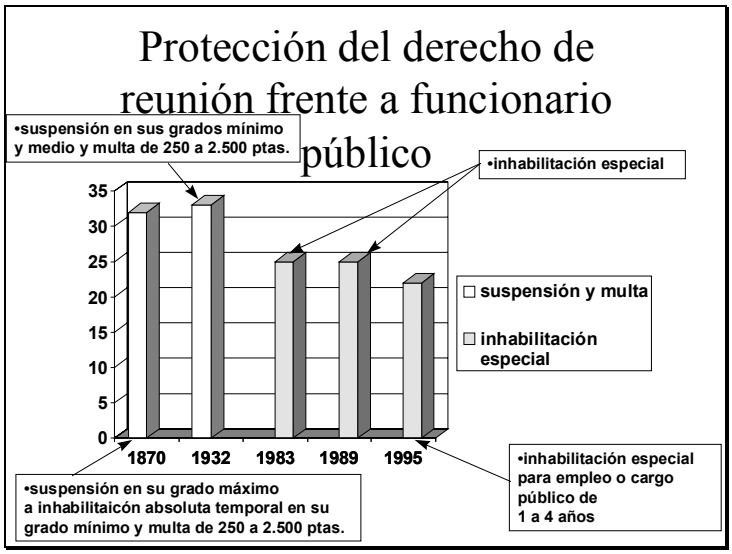
Entre las circunstancias modificativas del delito, en el CP de 1995, no se recoge la de imprenta.

Diapositiva 92



Durante todos los períodos históricos que abarcan los códigos penales de 1870, 1932, 1983, 1989 y 1995 la censura previa está prohibida por los respectivos textos constitucionales que dirigen esos textos penales.

Diapositiva 93



La comparación que hemos establecido en el cuadro de barras, entre los códigos penales de carácter progresista, se refiere a como se protege el derecho de reunión, frente a las conductas que puede tener contra aquél el funcionario público.

Los artículos susceptibles de comparación son: el art.230 del CP de 1870; el párrafo primero del art.212 del CP de 1932; art.194 del CP en 1983 y 1989; y el art.542 del CP de 1995.

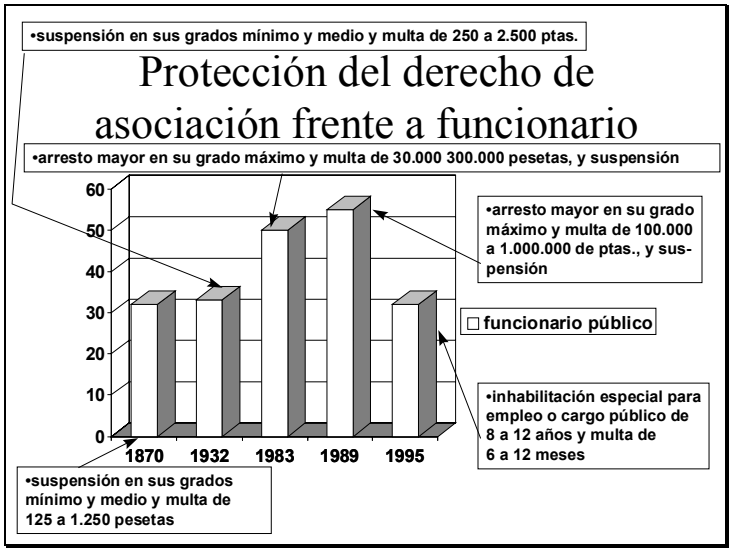
El art.230 del CP de 1870, señala que el funcionario público que impidiese por cualquier medio la celebración de una reunión o manifestación pacíficas de que tuviere conocimiento oficial, o la fundación de cualesquiera asociación que no esté comprendida en el art.198 de este código o la celebración de sus sesiones, a no ser las en que se hubiere cometido alguno de los delitos penados en el título III, libro 2.º del mismo, incurrirá en la pena de *suspensión* en sus grados medio y máximo y *multa* de 250 a 2.500 pesetas.

El art.212.1 del CP de 1932 castiga con penas de suspensión en sus grados mínimo y medio y multa de 250 a 2.500 pesetas, al funcionario público que no estando en suspenso las garantías constitucionales, prohibiese o impidiese a un ciudadano no detenido ni preso concurrir a cualquier reunión o manifestación pacífica.

El art.194 del CP en 1983 y en 1989 castiga con la pena de inhabilitación especial a la autoridad o funcionario público que impidiese a una persona el ejercicio de los derechos cívicos reconocidos por las leyes.

El art.542 del CP de 1995 señala que, incurren en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por tiempo de uno a cuatro años, la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las leyes.

Diapositiva 94



La comparación la efectuamos entre los siguientes preceptos: art.229.2 del CP de 1870; art.212.2 del CP de 1932; artículos 172 y 195 CP de 1983; art.539 del CP de 1995.

El art.229.2 del CP de 1870 castiga al funcionario público que no estando en suspenso las garantías constitucionales, le impidiere o prohibiere formar parte

de cualquier asociación, a no ser algunas de las comprendidas en el art.198 de este Código.

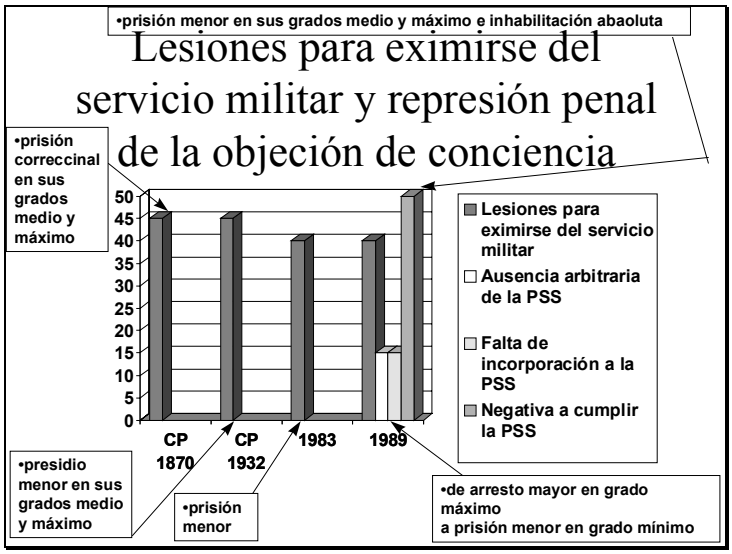
El art.212.2 del CP de 1932 castiga al funcionario público que, en el caso de que no estén en suspenso las garantías constitucionales, impidiese o prohibiere formar parte de cualquier Asociación, a no ser algunas de las comprendidas en el art.185 de este Código.

En el CP de 1983 se castiga tanto la actuación contraria al derecho de asociación, efectuada por un particular, como la realizada por un funcionario público. El art.172 castiga a cualquiera que impida u obstaculice el legítimo ejercicio de la libertad de asociación, con penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas. El párrafo segundo del art.195, castiga a la autoridad o agente de la misma, que emplease amenazas o coacciones para coartar el libre ejercicio de los derechos de reunión o asociación reconocidos por las leyes, con las penas de arresto mayor en su grado máximo, inhabilitación absoluta y multa de 75.000 a 300.000 pesetas.

El art.172 del CP en 1989 mantiene la redacción de 1983, actualizando la multa que pasa a situarse entre 100.000 y 1.000.000 pesetas. El párrafo segundo del art.195 mantiene no sólo la redacción que tenía en 1983, sino también la misma cuantía de la multa.

El art.539 del CP de 1995 castiga, a la autoridad o funcionario público que disuelva o suspenda en sus actividades a una asociación legalmente constituida, sin previa resolución judicial, o sin causa legítima le impida la celebración de sus sesiones, con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de ocho a doce años y multa de seis a doce años.

Diapositiva 95



La comparación ofrece dos modelos diferentes; por un lado, las lesiones para eximirse del cumplimiento del servicio militar; y por otro, la represión penal de la objeción de conciencia al servicio militar y la insumisión.

En primer lugar, en cuanto a las lesiones para eximirse del servicio militar, comparamos los artículos siguientes: art.436 del CP de 1870; art.428 del CP de 1932; art.425 del CP en 1983; y el art.422 del CP en 1989.

El art.436 del CP de 1870 castiga con pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo al que se mutilase o prestase su consentimiento para ser mutilado con el fin de eximirse del servicio militar, y fuese declarado exento de tal servicio por la mutilación.

El CP de 1932 castiga en el art.428 con pena de presidio menor en sus grados medio y máximo al que se mutilase o prestase su consentimiento para ser mutilado con el fin de eximirse del servicio militar, y fuese declarado exento de tal servicio por la mutilación.

El art.425 del CP en 1983 castiga con pena de prisión menor al que se mutilase o prestase su consentimiento para ser mutilado, con el fin de eximirse del servicio militar o de un servicio público de inexcusable cumplimiento, y fuese declarado exento de ese servicio por efecto de la mutilación.

La redacción del art.422 del CP en 1989 es idéntica a la redacción del art.425 del CP en 1983, lo único que se modifica es la numeración por la LO 3/1989, de 21 de junio.

En segundo lugar, hay que atender al art.2 de la LOOC, redactado conforme al art.8 de la LO 14/1985 de 9 de diciembre, de modificación del CP y de la LO 8/1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código penal militar que, recoge en sus tres números, otras tantas conductas diferenciadas, con sus respectivas sanciones penales. En el número 1, se castiga la ausencia arbitraria de la prestación social sustitutoria, con pena de arresto menor a prisión menor en su grado mínimo; en el número 2, se castiga la falta de incorporación a la PSS, con pena de arresto mayor en grado máximo a prisión menor en grado mínimo; es decir, igual pena que en el primer número. En el número 3, se castiga la negativa a cumplir la PSS, con pena de prisión menor en sus grados medio o máximo e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

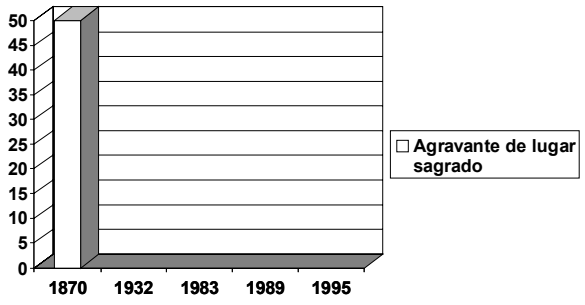
Diapositiva 96

El lugar sagrado

1. Agravante de lugar sagrado
2. Robo
3. Hurto
4. Incendio de Iglesia

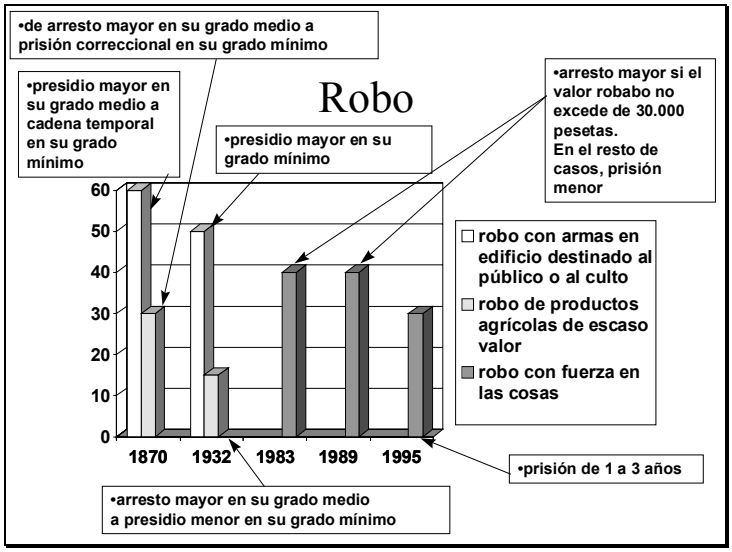
Diapositiva 97

Agravante de lugar sagrado



Solamente se recoge como agravante, la comisión de delito en lugar sagrado, dentro de los códigos penales que hemos denominado progresistas, en el CP de 1870.

Diapositiva 98



La comparación entre códigos penales progresistas, en materia de robo, se ha realizado atendiendo a tres aspectos, que nos sirven para estudiar la evolución delictiva, que son: el que el robo se efectuase con armas en edificio destinado al público o al culto; el robo de productos agrícolas de escaso valor; y el robo con fuerza en las cosas.

Los artículos objeto del gráfico son: los artículos 521, 522 y 524 del CP de 1870; los artículos 497 y 500 del CP de 1932; el art.506.2 del CP en 1983 y 1989; y el art.240 del CP de 1995.

Con respecto al CP de 1870: el art.521 castiga el *robo con armas en edificio público o destinado al culto religioso*, con presidio mayor en su grado medio a cadena temporal en su grado mínimo, si el valor de lo robado supera las 500 pesetas, y se utilizasen ciertos medios para efectuar el robo. Si llevan armas y lo robado no excede de 500 pesetas, se impone en su grado mínimo la pena inmediatamente inferior. Si no llevan armas, y lo robado no excede de 500 pesetas, se impone la pena del párrafo anterior en su grado mínimo.

El art.522 castiga, si los delitos de que habla el art.521 *se cometen en despoblado y en cuadrilla*, e impone aquélla pena en el grado máximo.

El art.524 castiga, con arresto mayor en su grado medio a prisión correccional en su grado mínimo, el supuesto en el que el robo de que se habla en el art.521 se efectúe, introduciéndose los culpables por un muro exterior y *hubiesen sustraído frutas, semillas, caldos, animales u otros objetos de alimentación*, y su valor no supere las 25 pesetas.

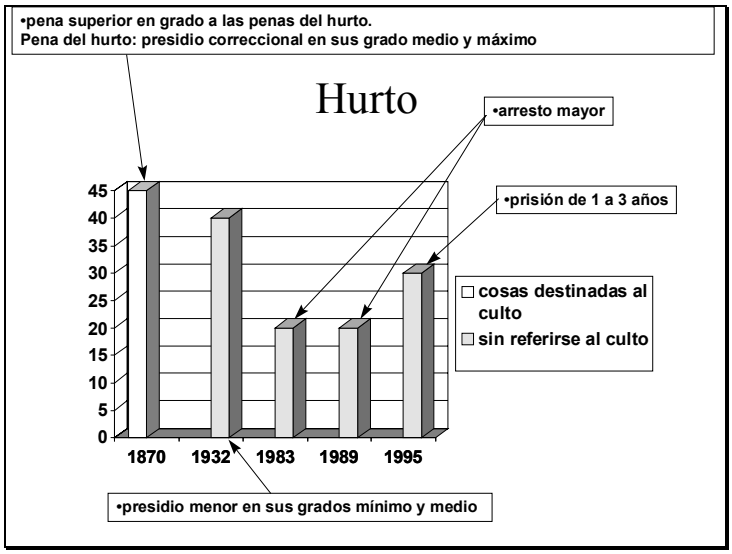
Con respecto al CP de 1932: el art.497 castiga *el robo con armas en casa habitada o edificio público* (que según el art.499 también lo es el edificio de culto), y lo castiga con presidio mayor en su grado mínimo, si lo robado no excede de 1.000 pesetas y utilizasen algunos de los medios descritos en el artículo 497. Si no excede lo robado de 1.000 pesetas se observa la misma regla. *Si no llevan armas* y el valor de lo robado no excede de 1.000 pesetas, se castiga con la pena señalada en los dos párrafos anteriores, en su grado mínimo.

El art.500 recoge el supuesto del robo del art.497 efectuado en una dependencia de casa habitada o edificio público, introduciéndose los culpables por un muro exterior, y si la sustracción se limita a semillas alimenticias, frutos o leñas, y el valor de las cosas robadas no excede de 100 pesetas, y castiga esta conducta con pena de arresto mayor en su grado medio a presidio menor en su grado mínimo.

En cuanto al CP en 1983, señalamos que el art.506 en su párrafo segundo cuando el robo con fuerza en las cosas se verifique "en casa habitada", y en el número cinco, en "edificio público"; y la pena que se señala en el art.505 es la de arresto mayor si el valor de lo robado no excede de 30.000 pesetas, y de prisión menor en el resto de supuestos; si concurre alguna de las circunstancias indicadas en los número 2, o 5 del art.506, se impondrá esa pena en su grado máximo. Tras las modificaciones que hubo en el CP en 1989, en este aspecto se mantiene lo dicho respecto a 1983.

El art.240 del CP de 1995 castiga con prisión de 1 a 3 años al culpable de robo con fuerza en las cosas.

Diapositiva 99



Los aspectos en que centramos la comparación entre códigos penales, en materia de hurto, son dos: el que las cosas sean destinadas al culto, y el que no exista una referencia al culto.

Los artículos objeto del gráfico son: el art.533 del CP de 1870; el art.506 del CP de1932; el art.515 del CP en 1983 y 1989; y el art.235 del CP de 1995.

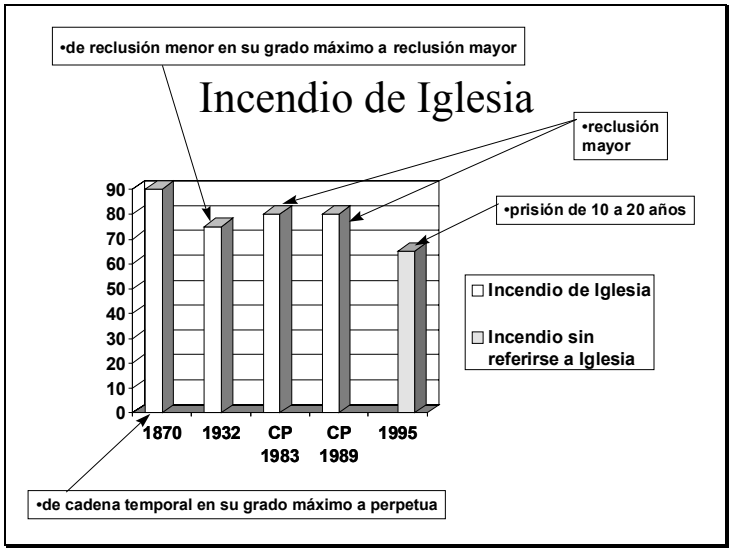
En el art.533 del CP de1870 se castiga con la pena superior que corresponde al delito de hurto, cuando las cosas fuesen destinadas al culto, o se cometiesen en acto religioso o de edificio destinado a celebrarlos.

En el art.506 del CP de 1932 se castiga al reo de hurto, sin hacerse ninguna referencia al culto religioso, con la pena de presidio menor en su grados mínimo y medio.

El art.515 del CP en 1983, castiga al reo de hurto, con pena de arresto mayor, si el valor de lo sustraído excede de 30.000 pesetas, lo que se mantiene en 1989.

El art.235 del CP de 1995, castiga el delito de hurto, atendiendo a una serie de circunstancias con pena de prisión de uno a tres años.

Diapositiva 100



La comparación entre los códigos penales la efectuamos teniendo en cuanta los siguientes preceptos: el art.561.4 del CP de 1870; el art.537.4 del CP de 1932; el art.547.4 del CP en 1983; y el art.351 del CP de 1995.

El art.561.4 del CP de 1870, castiga con pena de cadena temporal en su grado máximo a perpetua, si se incendiase una iglesia.

El art.537.4 del CP de 1932, castiga con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor, a los que incendiasen una iglesia.

El art.547.4 del CP en 1983, castiga con reclusión mayor a los que incendiasen una iglesia, lo que se mantiene tras las modificaciones de 1989.

El art.351 del CP de 1995, castiga el delito de incendio, y destacamos como no se hace referencia alguna a ningún edificio en concreto, ni por ello, tampoco a una iglesia. La pena es de prisión de 10 a 20 años, si comporta un peligro para la vida o integridad física de las personas; además se indica, que los jueces pueden imponer la pena inferior en grado, atendiendo a la menor entidad del peligro causado y al resto de circunstancias del hecho.

Diapositiva 101

Protección de la figura del eclesiástico

1. Se protege un derecho de la persona
2. Cierto espíritu secularizador
3. Influencia de lo religioso

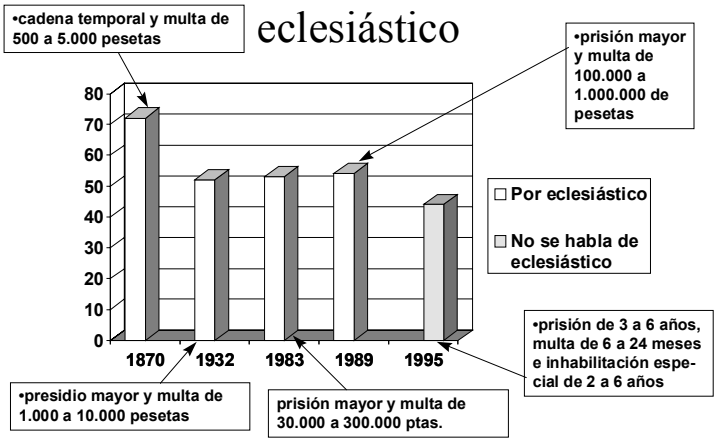
Diapositiva 102

Se protege un derecho de la persona

1. Falsificación de documentos
2. Usurpación de funciones
3. Violación de secretos por razón del cargo
4. Infidelidad en la custodia de documentos

Diapositiva 103

Falsificación de documentos por eclesiástico



La comparación la efectuaremos entre los artículos: 314 del CP de1870; 307 del CP de 1932; y 302 del CP en 1983, y en 1989; y los arts.390 y 392 del CP de 1995.

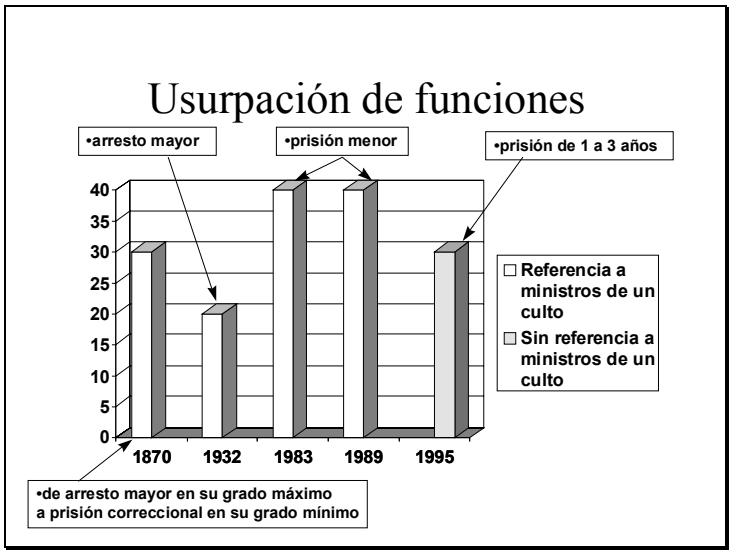
El art.314 del CP de 1870, castiga al ministro eclesiástico, que comete falsedad en documento público, con pena de cadena temporal y multa de 500 a 5.000 pesetas.

El art.307 del CP de1932, castiga al ministro eclesiástico, que comete falsedad en documento público, con pena de presidio mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas.

El art.302 del CP en 1983, castiga al ministro eclesiástico, que comete falsedad en documento público, con pena de prisión mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas. Algo, que se repite en 1989, con la actualización de la multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

El art.390 del CP de 1995, castiga a la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad, con penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años. En el art.392 del CP de 1995, se castiga la misma conducta del art.390, cuando es cometida por particular, con penas de prisión de seis a tres años y multa de seis a doce meses.

Diapositiva 104



La comparación se efectúa entre los siguientes preceptos: art.344 del CP de1870; art.327 del CP de 1932; art.320 del CP en 1983; y el art.402 del CP de 1995.

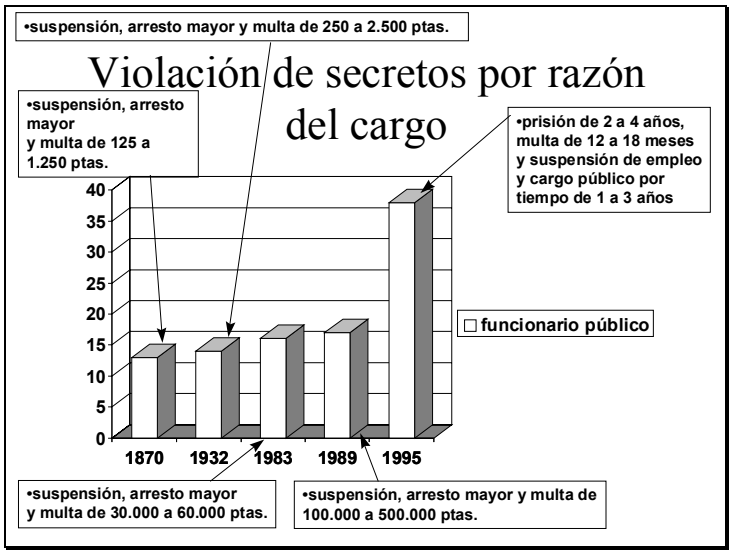
El art.344 del CP de 1870, castiga con pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión correccional en su grado mínimo, al que usurpe carácter que habilite para el ejercicio de actos propios de los ministros de un culto que tenga prosélitos en España o ejerciere dichos actos.

El art.327 del CP de 1932, castiga con arresto mayor, al que usurpe carácter que habilite para el ejercicio de los actos propios de los ministros de un culto que tenga prosélitos en España, o ejerciere dichos actos.

El art.320 del CP en 1983, castiga con prisión menor, al que usurpe carácter que habilite para el ejercicio de actos propios de ministro de un culto o ejerce dichos actos; lo que no sufre modificación en 1989.

El art.402 del CP de 1995 castiga, al que ilegítimamente ejerciese actos propios de una autoridad o funcionario público atribuyéndose carácter oficial, con la pena de prisión de uno a tres años.

Diapositiva 105



La comparación entre los códigos penales progresistas la efectuaremos entre los siguientes preceptos: art.379 del CP de 1870; art.373 del CP de 1932; art.368 del CP en 1983; art.368 del CP en 1989; el art.417.2 del CP de 1995, y el

art.442 del CP de 1995.

El art.379 del CP de 1870, castiga con penas de suspensión, arresto mayor y multa de 125 a 1.250 pesetas, al funcionario público que sabiendo por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere.

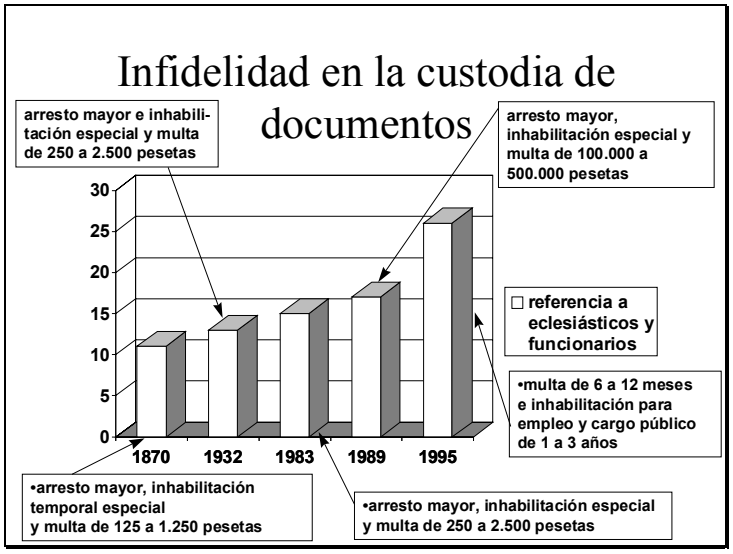
El art.373 del CP de 1932, castiga con penas de suspensión, arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas, al funcionario público que sabiendo, por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere.

El art.368 del CP en 1983, castiga con arresto mayor, suspensión y multa de 30.000 a 150.000 pesetas, al funcionario público que, sabiendo por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere. La misma redacción que en 1989, con la actualización de la multa que pasa a ser de 100.000 a 500.000 pesetas.

El art.417.2 del CP de 1995 castiga a la autoridad o funcionario público que revela secretos de un particular con penas de prisión de 2 a 4 años, multa de 12 a 18 meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 1 a 3 años.

El art.442 del CP de 1995, castiga a la autoridad o funcionario público, que haga uso de un secreto del que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo o, de una información privilegiada, con ánimo de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, con las penas de multa del tanto al triplo del beneficio perseguido, obtenido o facilitado e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

Diapositiva 106



La comparación la efectuamos entre los siguientes preceptos: art.377 del CP de 1870; art.371 del CP de 1932; art. del CP en 1983; art. del CP en 1989; y art.415 del CP de 1995.

El art.377 del CP de 1870, castiga con penas de arresto mayor, inhabilitación temporal especial y multa de 125 a 1.250 pesetas, al funcionario público que no estando comprendido en el artículo anterior, abriere o consintiere en ello sin la autorización competente papeles o documentos cerrados cuya custodia le estuviere confiada. Se indica que le es aplicable el precepto al eclesiástico.

El art.371 del CP de 1932 castiga con penas de arresto mayor, inhabilitación especial y multa de 250 a 2.500 pesetas, al funcionario público, que abriere o consintiere en ello sin la autorización competente papeles o documentos cerrados cuya custodia le estuviere confiada.

El art.366 del CP en 1983 castiga con las penas de arresto mayor, inhabilitación especial y multa de 30.000 a 150.000 pesetas, al funcionario público que, no estando comprendido en el artículo anterior, abriere o consintiere abrir sin la autorización competente papeles o documentos cerrados, cuya custodia no le estuviese confiada. En 1989, la multa se actualizó y pasó a ser de 100.000 a 500.000 pesetas.

El art.415 del CP de 1995, castiga a la autoridad o funcionario público no comprendido en el artículo anterior que, a sabiendas y sin la debida autorización, accediese o permitiese acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo, con la pena de multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

Diapositiva 107

Cierto espíritu secularizador

1. Abuso de los eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones: negación de colaboración con la justicia civil

Diapositiva 108

La comparación ha sido efectuada entre los siguientes preceptos de los códigos penales progresistas: art.392 del CP de 1870; art.386 del CP de 1932; y el art.381 del CP en 1983, que se derogó por LO 2/1987 de 18 de mayo de 1987.

El art.392 del CP de 1870 castiga con pena de inhabilitación temporal especial, y si hay reincidencia, con inhabilitación perpetua especial, al eclesiástico que rehusare remitir, los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto, al Tribunal competente que los hubiese solicitado.

El art.386 del CP de 1932, mantiene la misma redacción del art.392 del CP de 1870.

El art.381 del CP en 1983 castiga, con inhabilitación especial, y si hay reincidencia, con inhabilitación absoluta, al eclesiástico que, rehusare remitir los autos pedidos por Tribunal competente, para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto. Este precepto quedó sin contenido por LO 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

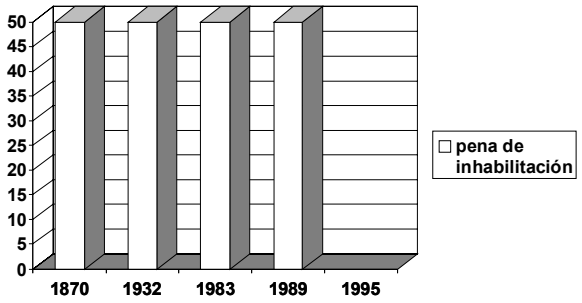
Diapositiva 109

Influencia de lo religioso

1. Inhabilitación y suspensión de eclesiásticos
2. El eclesiástico en los delitos contras las formas de gobierno
3. Promocíón o sostenimiento de la rebelión
4. Sedición por autoridad civil o eclesiástica
5. Ataques a la paz o independencia del Estado: ejecución de bulas
6. Delitos contra el orden público y la autoridad
7. Estupro de prevalimiento realizado por sacerdote
8. Maltrato de obra a un ministro de la religión

Diapositiva 110

Inhabilitación y suspensión a eclesiásticos



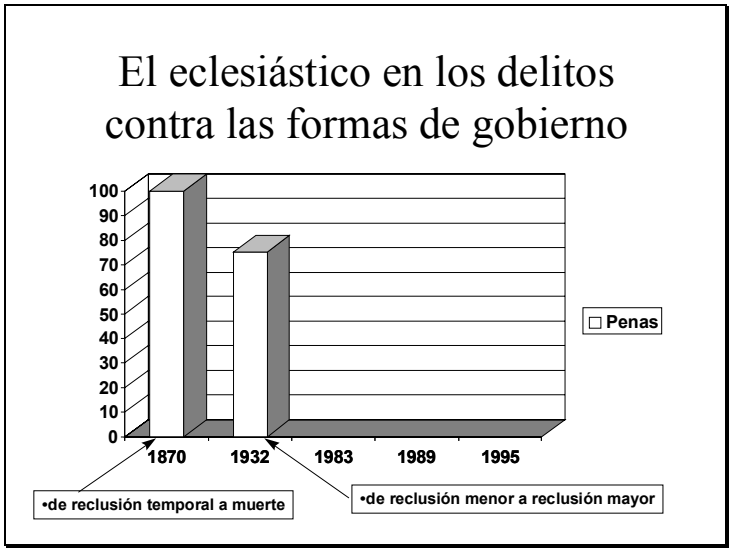
La comparación la efectuamos entre los siguientes preceptos de los códigos penales progresistas: art.40 del CP de 1870; art.39 del CP de 1932; art.40 del CP en 1983; y el art.40 del CP en 1989. No se recoge precepto similar en el CP de 1995.

En el art.40 del CP de 1870, se dice “Cuando la pena de inhabilitación, en cualquiera de sus clases, y la de suspensión recayeren en personas eclesiásticas, se limitarán sus efectos a los cargos, derechos y honores que no tuvieren por la Iglesia, y a la asignación que tuviesen derecho a percibir por razón de su cargo eclesiástico”.

Igual redacción tiene el art.39 del CP de 1932.

Lo mismo ocurre con el art.40 del CP en 1983, y en 1989.

Diapositiva 111



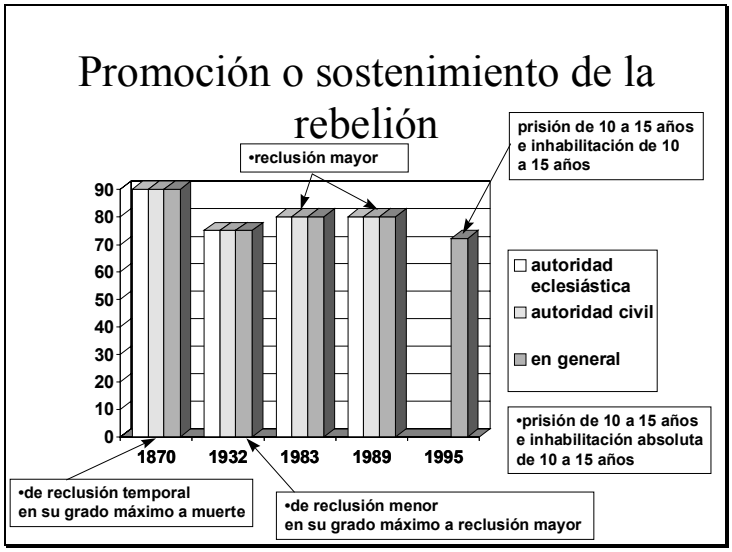
La comparación se efectúa entre los preceptos que siguen: art.184 del CP de 1870; y el art.170 del CP de 1932.

El art.184 del CP de 1870, castiga con pena de reclusión mayor a muerte, a quienes siendo personas constituidas en Autoridad civil o eclesiástica, y ejerciendo un mando subalterno, hubiesen promovido el alzamiento o lo sostuviesen o dirigiesen, o apareciesen como principales autores, para perpetrar alguno de los delitos del art.181.

El art.170 del CP de 1932, castiga con pena de reclusión menor a reclusión mayor, a quienes siendo personas constituidas en autoridad civil o eclesiástica, y ejerciendo un mando subalterno, se hubiesen alzado públicamente en armas y para perpetrar alguno de los delitos del art.167.

No se recoge la figura del eclesiástico en relación a los delitos contra la forma de gobierno en 1983, ni en 1989, ni en el CP de 1995.

Diapositiva 112



La comparación la vamos a efectuar atendiendo a la figura del eclesiástico o de cualquier otra persona, cuando ejerce un mando subalterno.

Los artículos comparados son: art.245 del CP de 1870; art.240 del CP de 1932, art.215 del CP en 1983, y en 1989; y el art.473 del CP de 1995.

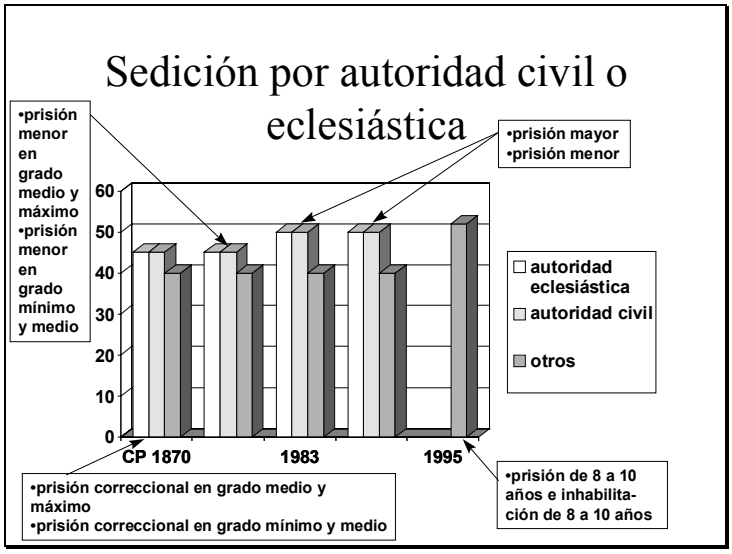
El art.245 del CP de 1870, castiga la promoción o sostenimiento de la rebelión por parte de los ejercen un mando subalterno en la rebelión; y distingue en la pena, según que se trate de personas constituidas en Autoridad civil o eclesiástica (pena de reclusión temporal a muerte), o bien se trate de los que no están incluidos en el art.184.2 (pena de reclusión temporal):

El art.240 del CP de 1932, castiga a los que ejercen un mando subalterno en la rebelión, con pena de reclusión menor a reclusión mayor, si son algunos de los previstos en el art.170.2, entre los que están las personas constituidas en autoridad civil o eclesiástica. Si no se encuentran entre las personas que indica el art.170.2, la pena es de reclusión menor.

El art.215 del CP en 1983, castiga a los que ejerciesen un mando subalterno en la rebelión, con pena de reclusión menor, sin distinguir para nada en función de que fuesen o no autoridad civil o eclesiástica.

El art.473 del CP de 1995 castiga a los que, induciendo a los rebeldes, hayan promovido o sostengan la rebelión, y los jefes principales de ésta, con la pena de prisión de quince a veinticinco años e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo; los que ejerzan un mando subalterno, con la pena de prisión de diez a quince años e inhabilitación absoluta de diez a quince años, y los meros participantes con la de prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años.

Diapositiva 113



El criterio seguido ha sido el que la sedición se efectuase por autoridad civil o eclesiástica, o por otras personas, y que la realizasen ejerciendo un mando subalterno.

La comparación se efectúa entre los siguientes preceptos: art.252; art.247 del CP de 1932; art.219 del CP en 1983 y 1989; y el art.545 del CP de 1995.

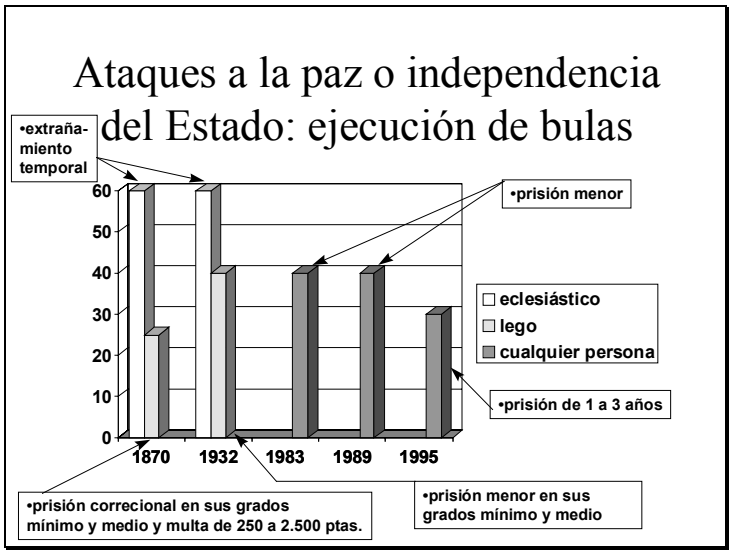
El art.252 del CP de 1870 castiga a los meros ejecutores de la sedición, con pena de prisión correccional en su grado medio y máximo, en los supuestos del art.184.2 (autoridad civil o eclesiástica); y con la pena de prisión correccional en su grado mínimo y medio, en los caso no comprendidos en el art.184.2.

El art.247 del CP de 1932 castiga a los meros ejecutores de la sedición con la pena de prisión menor en su grado medio y máximo en los supuestos del art.170.2 (autoridad civil o eclesiástica), y con la de prisión menor en los casos no comprendidos en el art.170.2.

El art.219 del CP en 1983 castiga a los que ejerciendo el mando subalterno, fuesen autoridad civil o eclesiástica, con la pena de reclusión mayor, y con la de reclusión menor en los supuestos no comprendidos en el párrafo 1.º del número 1 de este mismo art.219. Redacción que se mantiene en 1989.

El art.545 del CP de 1995 castiga a los que hubiesen inducido, sostenido o dirigido la sedición o apareciesen en ella como sus principales autores, con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos, se impondrá además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo. Fuera de estos casos, se impondrá la pena de cuatro a ocho años de prisión, y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años.

Diapositiva 114



La comparación se efectúa entre los siguientes preceptos: art.144 del CP de 1870; art.131 del CP de 1932; art.126 del CP en 1983 y en 1989; y el art.589 del CP de 1995.

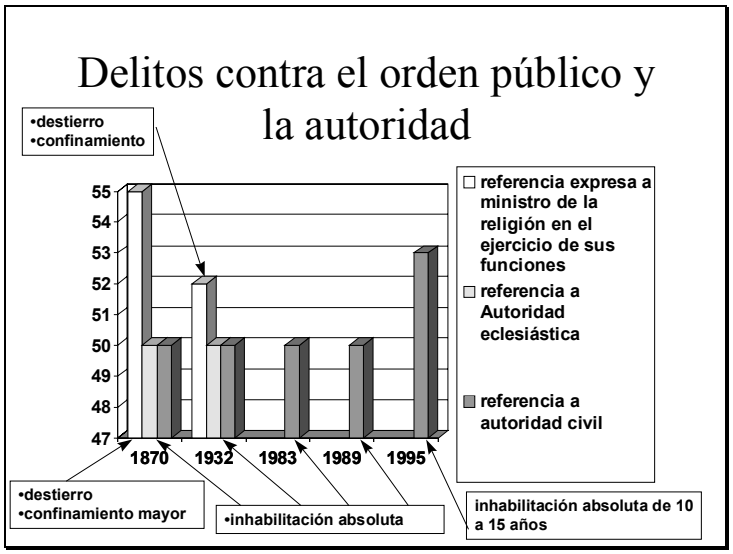
El art.144 del CP de 1870 castiga con pena de extrañamiento temporal al Ministro eclesiástico que en el ejercicio de su cargo ejecutase bulas u otras declaraciones que atacasen al paz o independencia del Estado o se opusiesen a la observancia de sus leyes. Si se trata de lego, la pena será de prisión correccional en su grado mínimo y medio y multa de 250 a 2.500 pesetas.

El art.131 del CP de 1932 castiga con pena de extrañamiento al ministro eclesiástico que en el ejercicio de su cargo, ejecutase bulas u otras disposiciones, que atacasen la paz o independencia del Estado o se opusiesen a la observancia de su leyes. Si se trata de lego, la pena será de prisión menor en sus grados mínimo y medio.

El art.126 del CP en 1983, castiga a todo aquel que introdujese, publicase o ejecutase cualquier documento u otra disposición de un Gobierno extranjero que ataque a la independencia o la seguridad del Estado, o se oponga a la observancia de sus leyes, con la pena de prisión menor. Redacción que se mantiene en 1989.

El art.589 del CP de 1995, castiga al que publicare o ejecutare en España cualquier orden, disposición o documento de un Gobierno extranjero que atente contra la independencia o seguridad del Estado, se oponga a la observancia de sus Leyes o provoque su incumplimiento, con la pena de prisión menor de uno a tres años.

Diapositiva 115



La comparación se efectúa entre los preceptos que siguen: art.279 del CP de 1870; art.272 del CP de 1932; art.250 del CP en 1983 y en 1989; y el art.562 del CP de 1995.

El art.279 del CP de 1870, castiga a los Ministros de una religión que en el ejercicio de sus funciones provocasen a la ejecución de cualquier delito de los comprendidos en los capítulos relativos a (atentados contra la Autoridad y sus agentes resistencia y desobediencia; desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos; y desórdenes públicos) a la pena de destierro, y si no surten efecto sus provocaciones, a la pena de confinamiento mayor si lo producen.

El art.272 del CP de 1932, castiga a los Ministros de una religión que en el ejercicio de sus funciones provocasen a la ejecución de cualquier delito de los comprendidos en los capítulos relativos a (atentados contra la Autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia; desacatos, insultos, injurias y amenazas a la autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y demás funcionarios; y desórdenes públicos) a la pena de destierro si las provocaciones surten efecto, y con la pena de confinamiento si no lo producen.

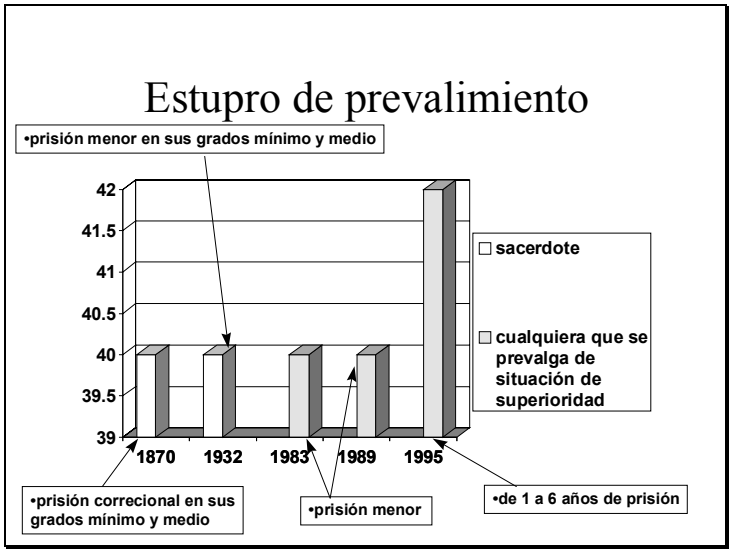
El art.250 del CP en 1983, castiga al que hallándose constituido en Autoridad cometiese alguno de los delitos de los capítulos anteriores (atentados contra la Autoridad y sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia; blasfemia; desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y demás funcionarios públicos; y desórdenes públicos) además de con la respectiva pena, con la de inhabilitación absoluta.

El art.250 del CP en 1989, castiga al que hallándose constituido en autoridad, cometiese alguno de los delitos de los capítulos anteriores (atentados contra la Autoridad y sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y

desobediencia; desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y demás funcionarios públicos; y desórdenes públicos) además de con la respectiva pena, con la de inhabilitación absoluta.

El art.562 del CP de 1995, señala que en el caso de hallarse constituido en autoridad, el que cometa cualquiera de los delitos expresados en los capítulos anteriores (sedición; atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y la resistencia y la desobediencia; los desórdenes públicos) de este título, con la pena de inhabilitación que estuviese prevista en cada caso se sustituirá por la inhabilitación absoluta por tiempo de diez a quince años, salvo que dicha circunstancia esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

Diapositiva 116



La comparación la efectuamos atendiendo a los siguientes preceptos: art.458 del CP de 1870; art.437 del CP de 1932; art.434 del CP en 1983 y 1989; y el art.182 del CP de 1995.

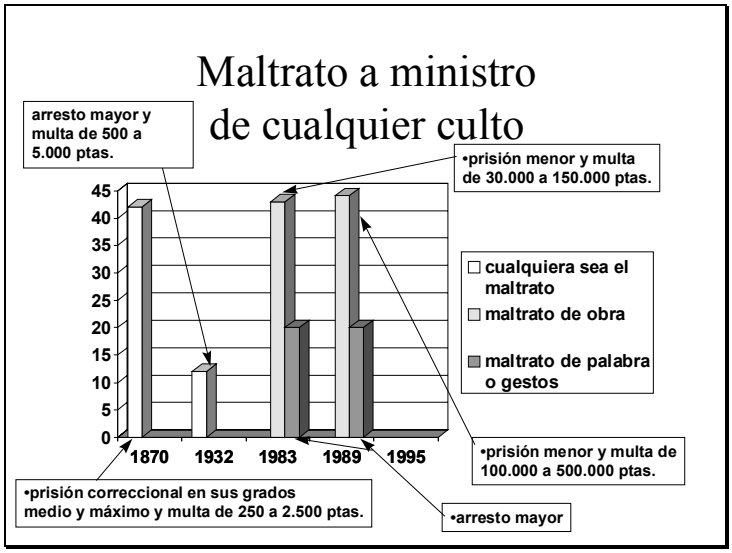
El art.458 del CP de 1870, castiga el estupro de doncella mayor de 12 años y menor de 23, a la autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada, con prisión correccional en sus grado mínimo y medio.

El art.437 del CP de 1932, castiga el estupro de doncella mayor de 12 años y menor de 23, a la Autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada, con pena de prisión menor en sus grado mínimo y medio.

El art.434 del CP en 1983, castiga con prisión menor, a la persona que tuviese acceso carnal con otra mayor de 12 años y menor de 18, prevaliéndose de su superioridad, originada por cualquier relación o situación, como reo de estupro con prisión menor. Igual redacción en 1989.

El art.182 del CP de 1995, castiga con pena de prisión de uno a seis años, si media abuso de superioridad, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal.

Diapositiva 117



La comparación se efectúa entre los preceptos que siguen: art.240.1 del CP de 1870; art.235.1 del CP de 1932; art.210 del CP en 1983, y en 1989. No se recoge precepto similar en el CP de 1995.

El art.240.1 del CP de 1870, castiga con penas de prisión correccional en su grado medio y máximo y multa de 250 a 2.500 pesetas al que con hechos, palabras, gestos o amenazas ultrajase al Ministro de cualquier culto, cuando se hallare desempeñando sus funciones.

El art.235.1 del CP de 1932, castiga con penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas, al que con hechos, palabras, gestos o amenazas ultrajase al ministro de cualquier culto, cuando estuviese desempeñando sus funciones.

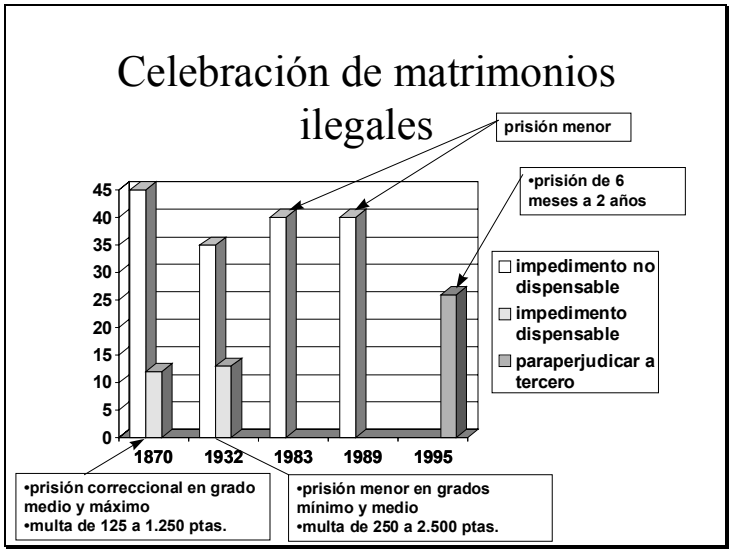
El art.210 del CP en 1983, castiga con prisión menor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas, al que maltrate de obra a un Ministro de una confesión religiosa cuando se hallase cumpliendo su ministerio o con ocasión del mismo. Si la ofensa se produce en iguales condiciones, pero el modo es, a través de palabras o ademanes, la pena será de arresto mayor. Igual redacción se da en 1989, con la actualización de la multa, de 100.000 a 500.000 pesetas.

Diapositiva 118

Protección de una determinada moral, usos y costumbres

1. Celebración de matrimonios ilegales
1.1. Bigamia
2. Adulterio
3. Asociacionismo ilícito
4. Inhabilitación especial para la enseñanza

Diapositiva 119



La comparación se efectúa entre los siguientes preceptos: artículos 487 y 488 del CP de 1870; artículos 466 y 467 del CP de 1932; art.472 del CP en 1983 y 1989; y el art.218 del CP de 1995.

El CP de 1870, distingue según que el impedimento sea dispensable o no lo sea. El art.487 castiga con pena de prisión correccional en sus grado medio y máximo, al que contrajesen matrimonio con algún impedimento dirimente no dispensable para contraer. Y en el art.488 se castiga al que contrae matrimonio con algún impedimento dispensable, con multa de 125 a 1.250 pesetas.

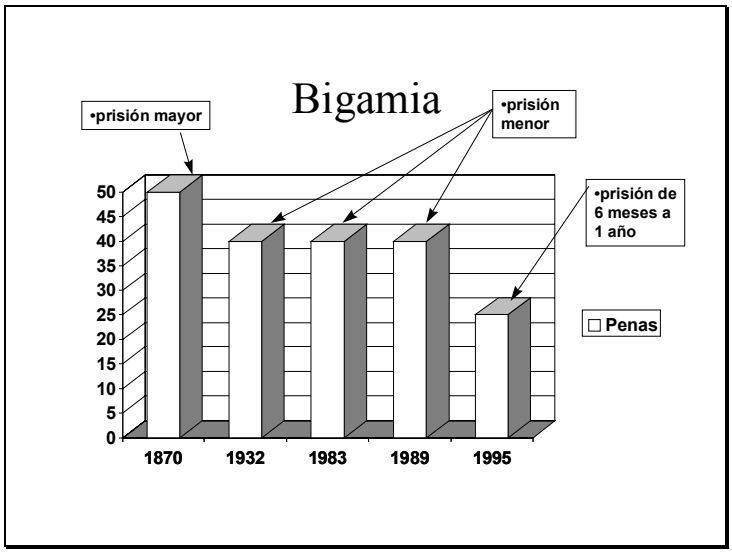
El CP de 1932, distingue según que el impedimento sea dispensable o no dispensable. En el art.466 se castiga con prisión menor en sus grados mínimo y

medio al que contrae con algún impedimento dirimente no dispensable. Y en el art.467 se castiga con multa de 250 a 2.500 pesetas, al que contrae matrimonio con algún impedimento dispensable.

El art.472 del CP en 1983, castiga con prisión menor al que con algún impedimento dirimente no dispensable contrajese matrimonio. Idéntica redacción tiene el art.472 del CP en 1989.

El número 1 del art.218 del CP de 1995 se castiga pena de prisión de seis meses a dos años, al que, para perjudicar al otro contrayente, celebrase matrimonio inválido.

Diapositiva 120



La comparación entre los códigos penales progresistas la hemos efectuado basándonos en los siguientes preceptos: art.486 del CP de 1870; art.465 del CP de 1932; art.471 del CP en 1983 y en 1989; y el art.217 del CP de 1995.

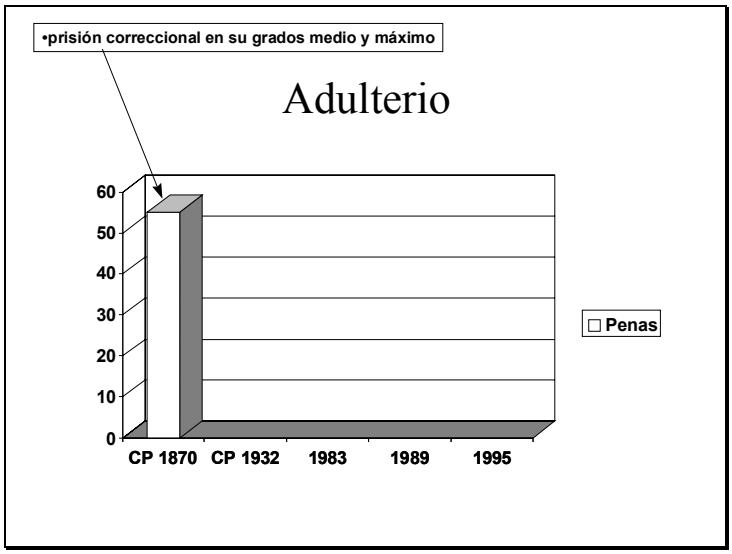
El art.486 del CP de 1870, castiga con prisión mayor al que contrae segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior.

El art.465 del CP de 1932, castiga con prisión menor al que contrae segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior.

El art.471 del CP en 1983, castiga con prisión menor al que contrae segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior. Idéntica redacción tiene el art.471 en 1989.

El art.217 del CP de 1995, castiga con pena de prisión de seis meses a un año a quien contrajese segundo o ulterior matrimonio, conociendo que subsistía legalmente el anterior.

Diapositiva 121

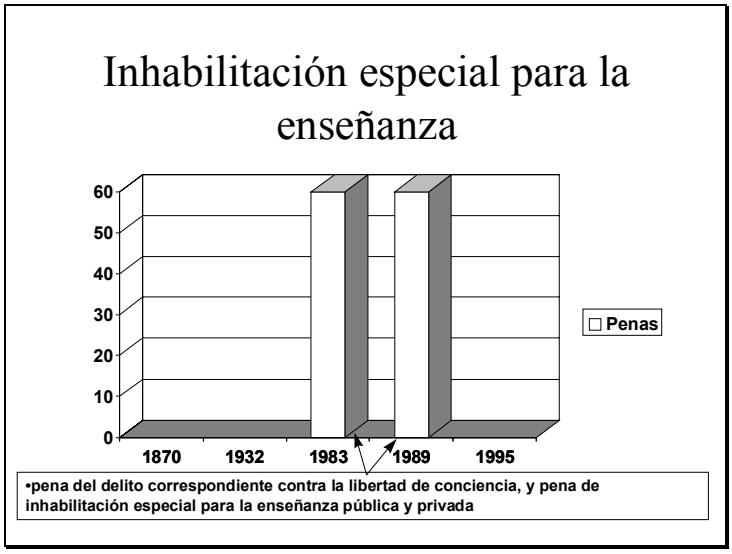


La comparación entre códigos penales progresistas la efectuamos entre los siguientes artículos: artículos 448 y 452 del CP de 1870.

El art.448 del CP de 1870, castiga el adulterio que comete la mujer casada, con pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo. Según el art.452 de ese mismo código, si es el marido el que tuviese manceba dentro de la casa conyugal o fuera con grave escándalo, la pena será de prisión correccional en sus grados mínimo y medio.

En el CP de 1932 no se castiga el adulterio, algo que también ocurre en 1983, ni en 1989, ni en el CP de 1995.

Diapositiva 122

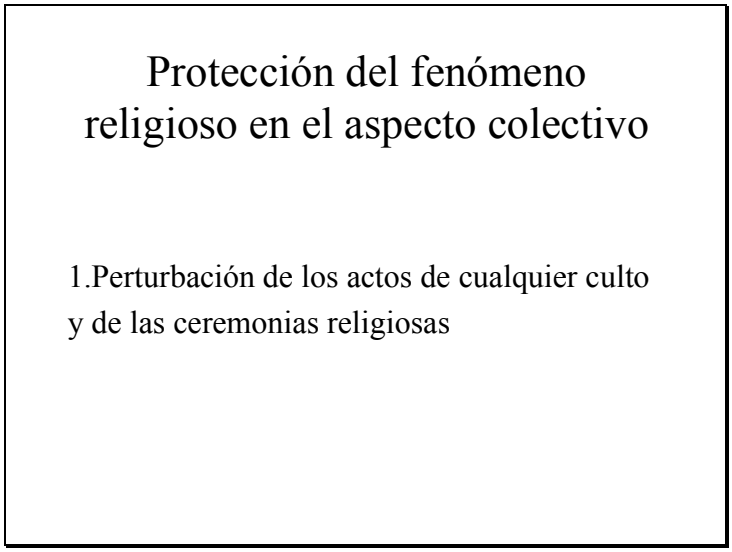


La comparación se ha realizado entre los siguientes preceptos: art.212 del CP en 1983 y en 1989. No se recoge un precepto de similares características en los códigos penales de 1870 y 1932.

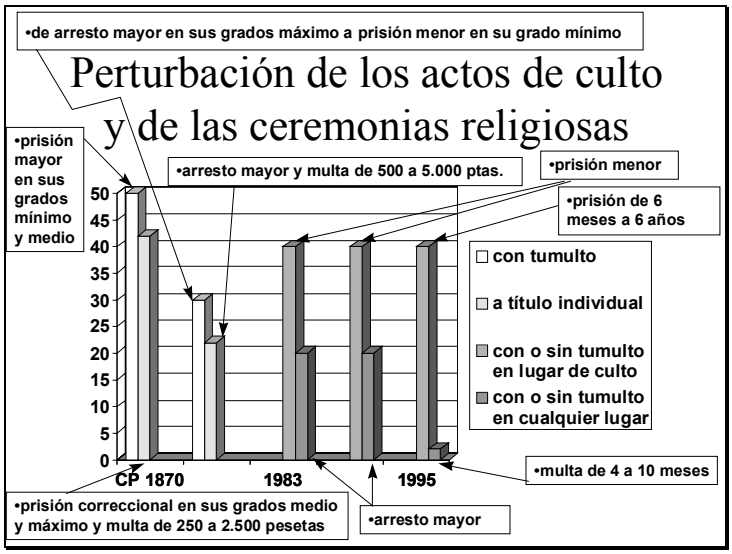
El art.212 del CP en 1983, castiga con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la enseñanza pública y privada, además de la pena que corresponda por el delito cometido, a quienes hubiesen cometido alguno de los delitos señalados contra la libertad de conciencia (artículos 205 y ss.).

Ni en los códigos penales de1870 y 1932, ni tampoco en el CP de 1995 se recoge un precepto igual.

Diapositiva 123



Diapositiva 124



La comparación se efectúa entre los siguientes preceptos: artículos 239 y 240.2 del CP de 1870; artículos 234 y 235.2; art.207 del CP en 1983, y 1989; y el art.523 del CP de 1995.

El CP de 1870 distingue entre que la perturbación se realice con o sin tumulto. El art.239 castiga con prisión mayor en su grado mínimo y medio a los que tumultuariamente impidan, perturben o hiciesen retardar la celebración de los actos de cualquier culto en el edificio destinado habitualmente para eso, o en cualquier otro lugar donde se celebren. El art.240.2 castiga con prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 a 2.500 pesetas al que perturbase, o interrumpiese la celebración de las funciones religiosas en el lugar destinado habitualmente para eso o en cualquier otro lugar en que se celebren.

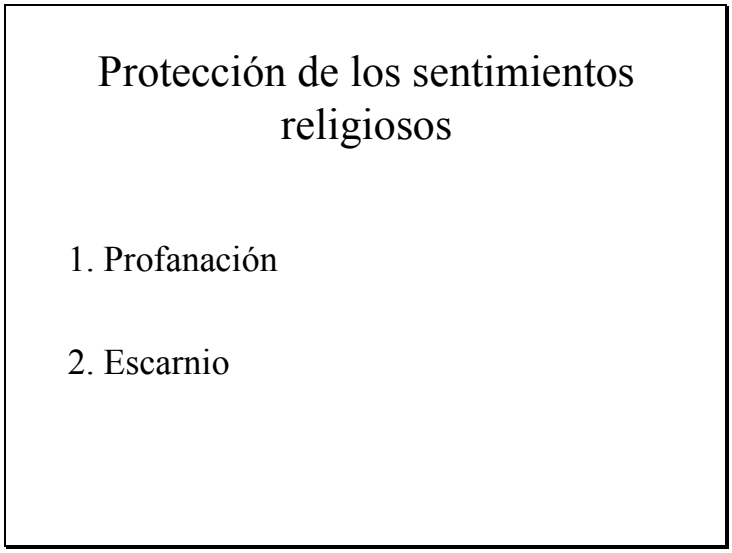
El CP de 1932 también distingue entre la perturbación tumultuaria y la que no lo es. El art.234 castiga con arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo, a los que tumultuariamente impidieren, perturbasen o hiciesen retardar la celebración de los actos de cualquier culto en el edificio destinado habitualmente para ello, o en cualquier otro sitio donde se celebrase. El art.235.2. castiga con las penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas, al que impidiese, perturbase o interrumpiese la celebración de las funciones religiosas en el lugar destinado habitualmente a ellas, o en cualquier otro en que se celebren.

El art.207 del CP en 1983, castiga al que impida, interrumpa o perturbe, los actos, funciones o ceremonias o manifestaciones de la confesiones religiosas, con prisión menor, si el hecho se cometió en un lugar destinado al culto, y con arresto mayor, si se realiza en cualquier otro lugar. Igual redacción tiene en 1989.

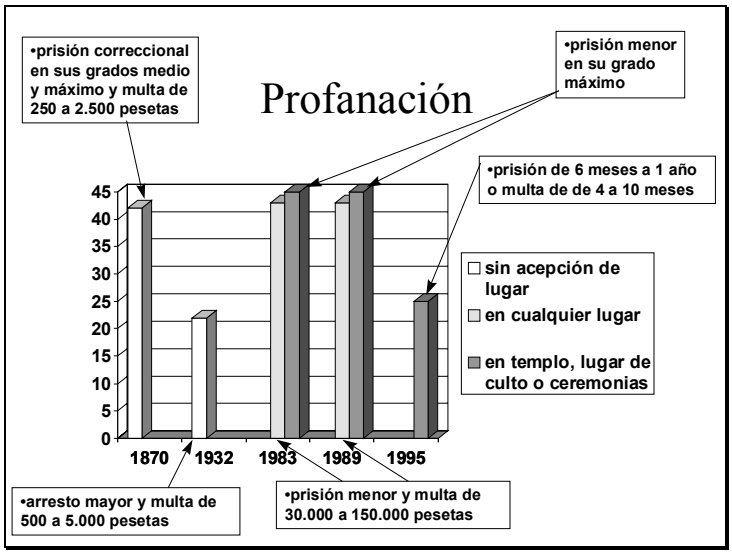
El art.523 del CP de 1995, castiga al que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiese, interrumpiese o perturbase los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, con pena de

prisión de seis meses a seis años, si el hecho se cometió en lugar destinado al culto, y con multa de cuatro a diez meses si se realizó en otro lugar.

Diapositiva 125



Diapositiva 126



La comparación se efectúa entre los siguientes preceptos: art.240.4 del CP de 1870; art.235.4 del CP de 1932; art.208 del CP en 1983 y en 1989; y el art.524 del CP de 1995.

El art.240.4 del CP de 1870, castiga con prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 a 2.500 pesetas, al que profanare públicamente imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinados al culto.

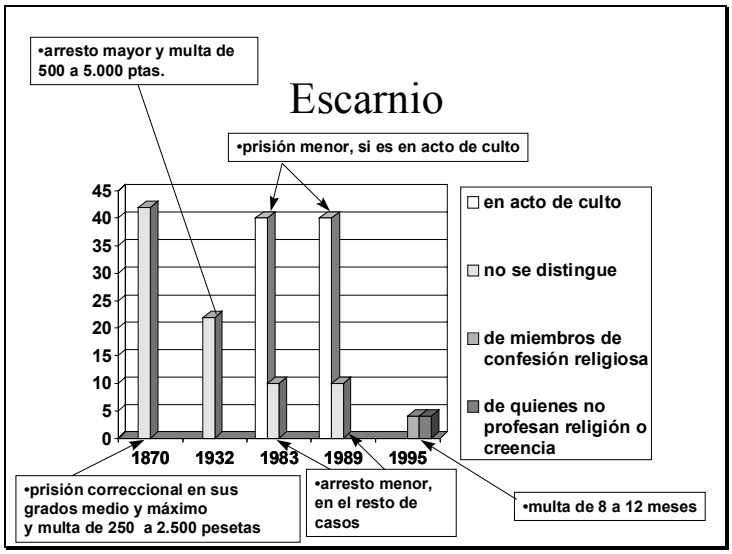
El art.235.4 del CP de 1932, castiga con penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas, al que profanase públicamente imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinados al culto.

El art.208 del CP en 1983, castiga al que ejecutase actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, con prisión menor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas. La pena se impondrá en su grado máximo, si los hechos ocurrieron en templo, o lugar destinado al culto en ceremonias del mismo oficialmente autorizadas, siempre que este requisito fuese necesario. Si el hecho es de suma gravedad o de relevante trascendencia, se aplicará la pena superior en grado. Igual redacción tiene el art.208 en el CP de 1989, con la actualización de la multa que se sitúa entre 100.000 y 500.000 pesetas.

El art.524 del CP de 1995 castiga, con pena de prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a diez meses, al que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutase actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados.

Se observa que en el CP de 1995 se ha dejado de castigar la profanación realizada en cualquier otro lugar diferente del templo, del destinado al culto, o de las ceremonias religiosas.

Diapositiva 127



La comparación la efectuamos entre los preceptos siguientes: art.240.3 del CP de1870; art.235.3 del CP de 1932; art.209 del CP en 1983 y 1989; y el art.525 del CP de 1995.

El art.240.3 del CP de 1870, castiga con prisión correccional en su grados medio y máximo y multa de 250 a 2.500 pesetas, al que escarneciere públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquier religión que tenga prosélitos en España.

El art.235.3 del CP de 1932, castiga con arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas, al que escarneciere públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España.

El art.209 del CP en 1983, castiga al que de palabra o por escrito hiciere escarnio de una confesión religiosa o ultrajase públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, con prisión menor, si se realizase el hecho en lugares de culto, o en

lugar destinado a celebrarlos; y con arresto mayor en los demás casos. Igual redacción tiene el art.209 en 1989.

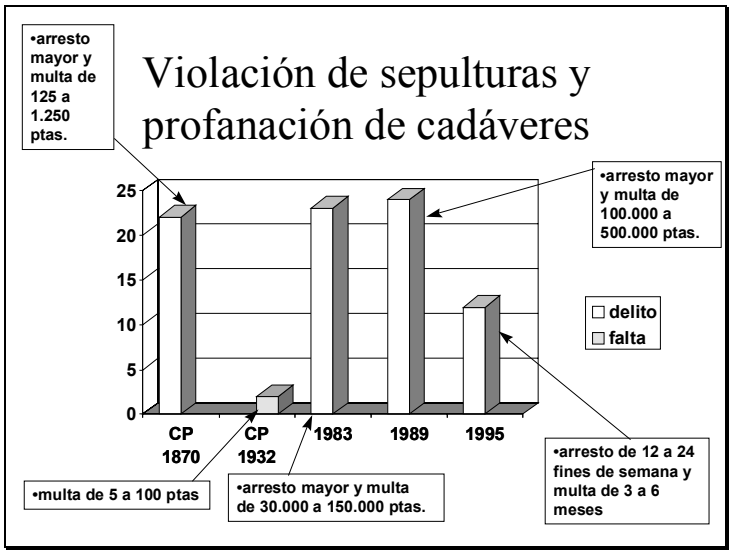
El art.525 del CP de 1995, castiga con multa de ocho a doce meses, a los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente a quienes los profesan o practican. En las mismas penas incurren los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.

Diapositiva 128

Respeto a la memoria de los difuntos

1. Violación de sepulturas y profanación de cadáveres

Diapositiva 129



La comparación se efectúa entre los siguientes preceptos: art.350 del CP de 1870; art.345 del CP de 1932; art.340 del CP en 1983, y en 1989; y el art.526 del CP de 1995.

El art.350 del CP de 1870, castiga con arresto mayor y multa de 125 a 1.250 pesetas, al que violare los sepulcros o sepulturas, practicando cualesquiera actos que tiendan directamente a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos.

El art.345 del CP de 1932, castiga con arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas, al que faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas o practicare cualesquiera actos de profanación de cadáveres.

El art.340 del CP en 1983, castiga con arresto mayor y multa de 30.000 a 150.000 pesetas al que, faltando al respeto debido a los muertos, violase los sepulcros o sepulturas o practicase cualesquiera actos de profanación de cadáveres. Igual redacción tiene el art.340 del CP en 189, con la actualización de la multa que se sitúa entre 100.000 y 500.000 pesetas.

El art.526 del CP de 1995, castiga con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de tres a seis meses, al que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyese, alterase o dañase las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos.

Diapositiva 130

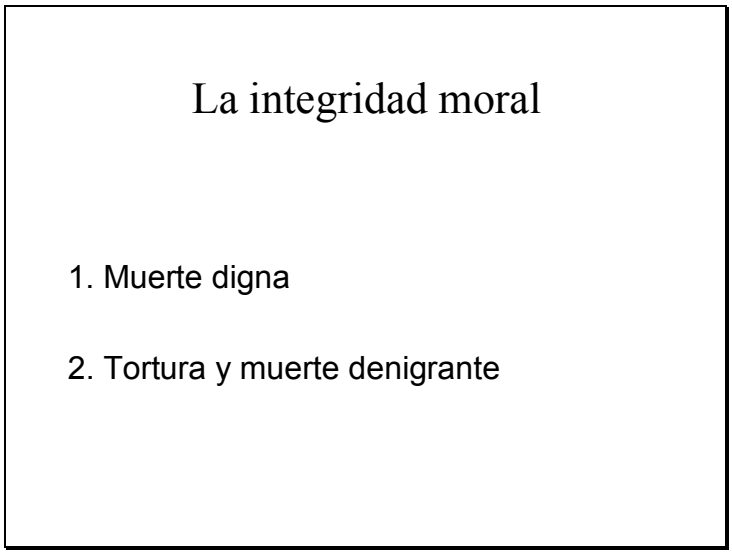
CODIGOS PENALES CON CRITERIOS PROGRESISTAS (2)

Diapositiva 131

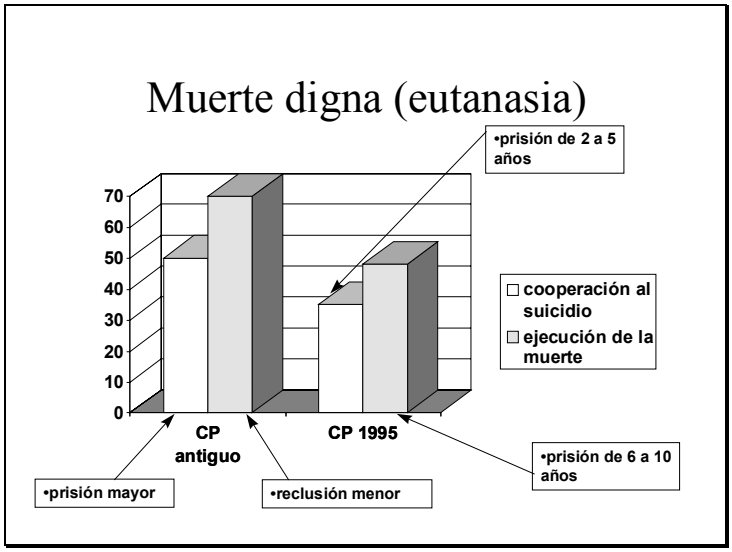
Protección del derecho a la diferencia y a la propia intimidad

1. La integridad moral
1.1. Muerte digna
1.2. Tortura y trato denigrante
2. Libertad sexual
2.1. Cirugia sexual en general
3. Contra la violencia, el odio y la discriminación
3.1. De los grupos o las asociaciones
3.2. De los individuos
4. Delito de genocidio
4.1. Delito de genocidio "strictu sensu"
4.2. Apología del genocidio
5. Protección de la intimidad
5.1. Apoderamiento de efectos personales para descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro

Diapositiva 132



Diapositiva 133



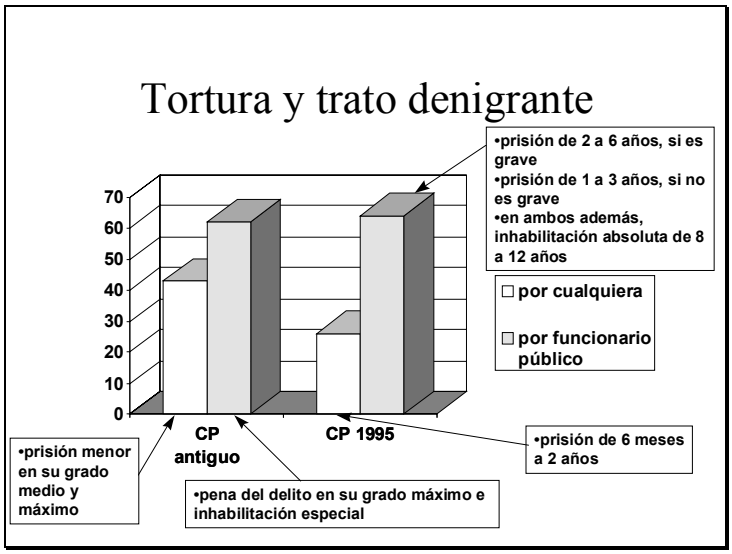
La comparación se efectúa entre el antiguo código penal (el vigente antes de la entrada en vigor del CP de 1995, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre), como ocurrirá en las sucesivas páginas.

La comparación se efectúa entre los artículos 409 del antiguo CP, y los números 2 y 3 del art.143 del CP de 1995.

El art.409 del antiguo código penal, castiga la doble conducta: de cooperación al suicidio y de ejecución de la muerte; castigando en el primer supuesto con prisión mayor, y en el segundo con reclusión menor.

El art.143 en sus números 2 y 3 castiga la cooperación al suicidio y la ejecución de la muerte, castigando la primera conducta con pena de prisión de 2 a 5 años, y la segunda con prisión de 6 a 10 años.

Diapositiva 134



El antiguo CP es objeto de estudio en dos de sus preceptos: art.421, que recoge el empleo de tortura en las lesiones; y el art.204 bis que, castiga la conducta de tortura realizada por funcionario público.

El número 3 del art.421, señala que las lesiones del artículo anterior (una lesión que menoscabe la integridad corporal o la salud física o mental) se castigan, con penas de prisión menor en sus grado medio a máximo, si se hubiese empleado tortura.

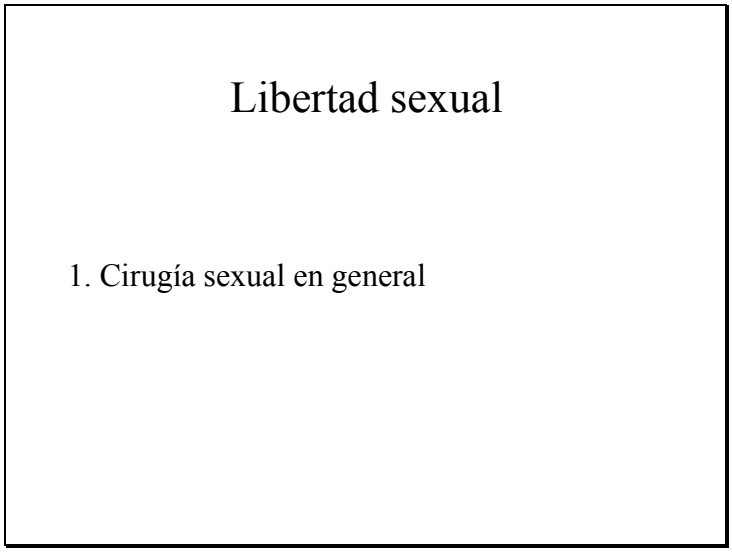
El art.204 bis castiga con la pena señalada al delito en su grado máximo, y además, la de inhabilitación especial, a la autoridad o funcionario público que en el curso de la investigación policial o judicial, y con el fin de obtener una confesión o testimonio, cometiese alguno de los delitos previstos en los capítulos I y IV del título VIII y capítulo VI del título XII de este Código.

El CP de 1995 recoge en el título VII (De las torturas y otros delitos contra la integridad moral), los artículos 173 a 177.

El art.173 del CP de 1995. castiga con pena de prisión de seis meses a dos años, al que infligiere a otro un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral.

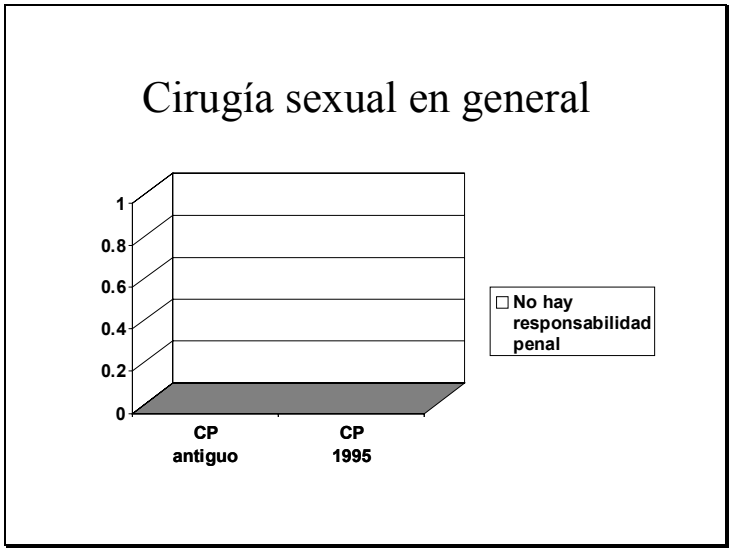
El art.174 castiga, con la pena de prisión de dos a seis años, si el atentado es grave, y con prisión de uno a tres años, si no es grave, y además en ambos casos, con la pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años; a la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la sometiese a condiciones o procedimientos que le supusiesen sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra su integridad moral.

Diapositiva 135



El título VIII “Delitos contra la libertad sexual” del CP de 1995 ha sido modificado por LO 11/1999, de 30 de abril.

Diapositiva 136



Ambos códigos penales, el antiguo y el de 1995, eximen de responsabilidad, las intervenciones voluntarias dirigidas a la cirugía sexual del tipo que sea.

El art.428 del antiguo código penal, señala que el consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el

consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante fuese menor o incapaz, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales. Pero no es punible la esterilización de la persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando haya sido autorizada por el Juez a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.

El art.156 del CP de 1995, señala que el consentimiento válida, libre, consciente y expresamente emitido, exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente, o mediante precio o recompensa, o el otorgante fuese menor o incapaz, en cuyo caso no será válido el prestado por éstos ni por sus representantes legales. Pero no es punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.

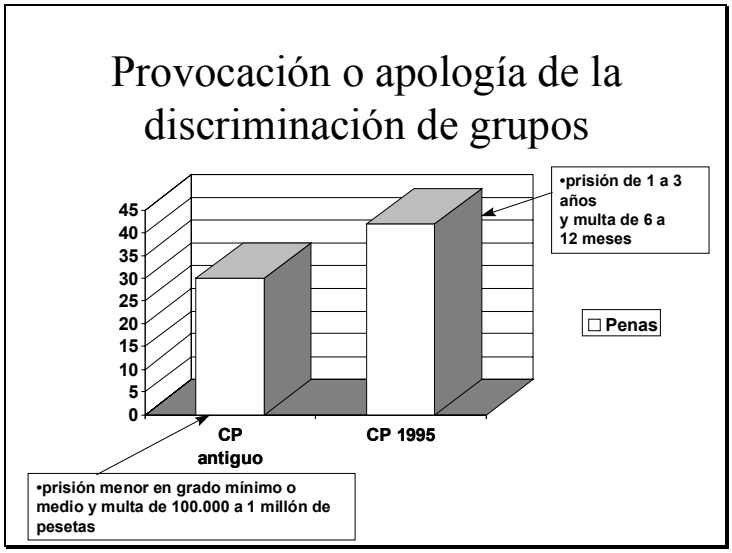
Diapositiva 137

Contra la violencia, el odio y la discriminación

1. De los grupos o las asociaciones

2. De los individuos

Diapositiva 138

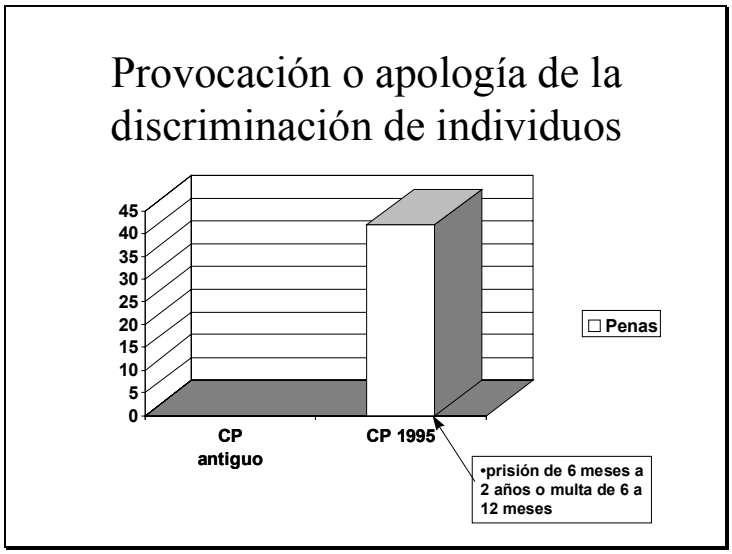


La comparación se efectúa entre el art.510 del CP de 1995, y el art.165 ter del antiguo CP.

El art.165 ter del antiguo CP, castiga con prisión menor en su grado mínimo o medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas, a los que provoquen o inciten, directamente o mediante apología, a través de medios de comunicación o por cualquier otro sistema que facilite la publicidad, a la discriminación de personas o grupos por motivos referentes a su origen racial, étnico o nacional, o a su ideología, religión o creencias.

El art.510 del CP de 1995, castiga con prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses, a los que provoquen a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

Diapositiva 139



La comparación se efectúa entre el art.314 del CP de 1995, y el art.165 ter del antiguo CP.

El art.165 ter del antiguo CP, castiga con prisión menor en su grado mínimo o medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas, a los que provoquen o inciten, directamente o mediante apología, a través de medios de comunicación o por cualquier otro sistema que facilite la publicidad, a la discriminación de personas o grupos por motivos referentes a su origen racial, étnico o nacional, o a su ideología, religión o creencias.

El art.314 del CP de 1995, castiga con pena de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 6 a 12 meses, a los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan su situación de igualdad ante la ley tras el requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado.

Diapositiva 140

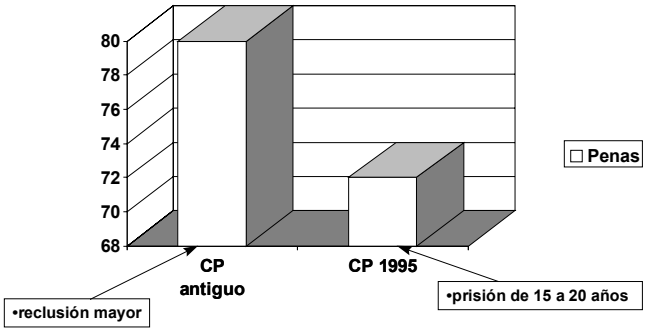
Delito de genocidio

1. Delito de genocidio “strictu sensu”

2. Apología del genocidio

Diapositiva 141

Delito de genocidio “strictu sensu”

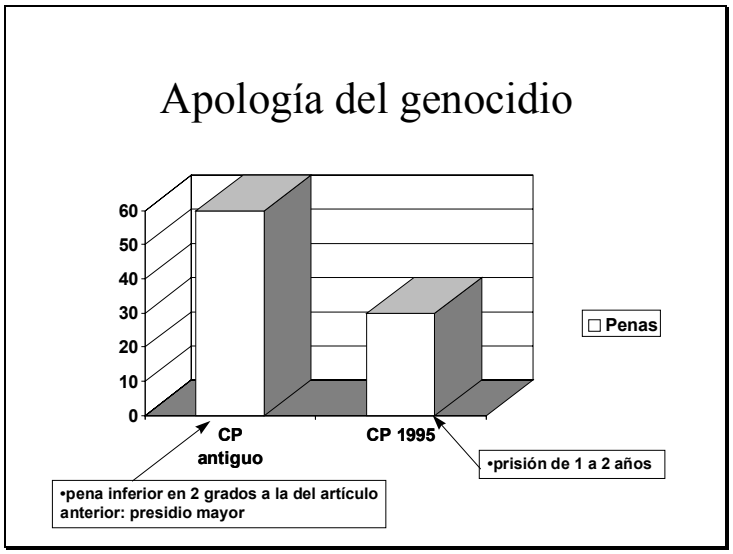


La comparación se efectúa entre el art.137 bis a) del antiguo CP y el número 1 del art.607 del CP de 1995.

El art.137 bis a) del antiguo CP, castiga a los que con propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso perpetrasen alguno de los actos que se relatan en dicho precepto. En el número 1 de este artículo, se castiga con pena de reclusión mayor si causasen la muerte, castración, esterilización, mutilación o lesión grave a alguno de sus miembros.

El número 1 del art.607 del CP de 1995, castiga a los que, con propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetrasen alguno de los actos que se indican en este precepto. En el número 1 de este artículo, se castiga con pena de prisión de quince a veinte años, si matasen a alguno de sus miembros.

Diapositiva 142

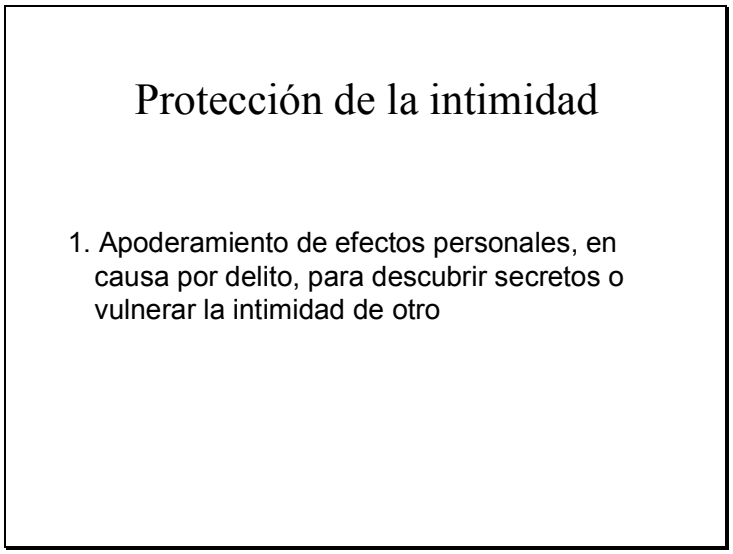


La comparación se efectúa entre el art.137 bis b) del antiguo CP y el número 2 del art.607 del CP de 1995.

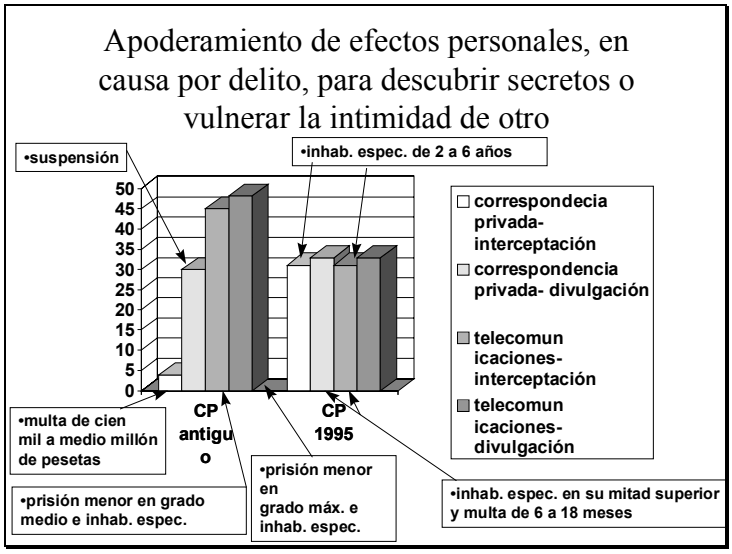
El art.137 bis b) del antiguo CP, castiga la apología de los delitos tipificados en el artículo anterior (art.137 bis a)) con la pena inferior en dos grados a las respectivamente establecidas en el mismo.

El número 2 del art.607 del CP de 1995, castiga con pena de prisión de uno a dos años, la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos.

Diapositiva 143



Diapositiva 144



La comparación se efectúa entre los artículos 535 y 536 del CP de 1995, y los artículos 192 y 192 bis del antiguo CP.

El art.192 del antiguo CP, castiga al funcionario público que *detuviese* cualquier clase de *correspondencia privada*, a la multa de 100.000 a 500.000 pesetas. Incurrirá, además, si la abriera en suspensión, y si la sustrajere, en inhabilitación absoluta.

El art.192 bis del antiguo CP, castiga con pena de prisión menor en grado medio e inhabilitación especial de ocho a diez años, a la autoridad o sus agentes y al funcionario público que, sin la debida autorización judicial, salvo en su caso, lo previsto legalmente en desarrollo del art.55.2 de la Constitución, *interceptase* cualquier *telecomunicación* o utilizase artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen. Si la *divulgase* o revelase, la pena será de prisión menor en grado máximo e inhabilitación especial de diez años y un día a doce años.

El art.535 del CP de 1995, castiga al funcionario público que, mediando causa por delito, *interceptase* cualquier clase de *correspondencia privada, postal o telegráfica*, con inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años. Si *divulgase* la información obtenida, la pena será de inhabilitación especial, en su mitad superior, y, además, la de multa de seis a dieciocho meses.

El art.536 del CP de 1995, castiga a la autoridad o funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptase las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años. Si divulgase o revelase esa información obtenida, las penas serán de inhabilitación especial, en su mitad superior y, además, la de multa de seis a dieciocho meses.

Diapositiva 145

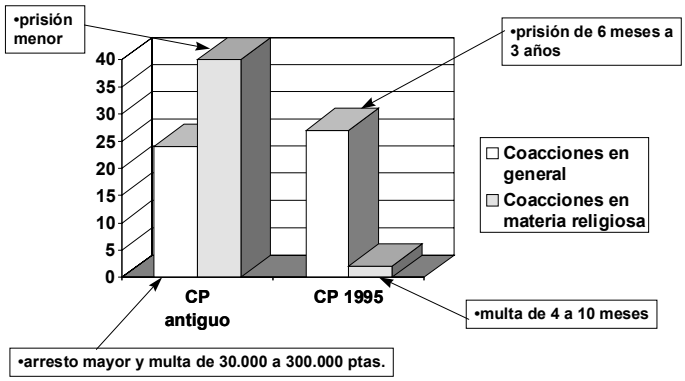
Libertad de expresión de las convicciones personales

1. Coacciones en general y las que inciden en materia religiosa

2. Perturbación de ceremonias religiosas

Diapositiva 146

Coacciones en general y las que inciden en materia religiosa



La comparación efectuada en el gráfico de arriba se basa en las *coacciones en materia general* y las que se producen en concreto *relacionadas con la materia religiosa*.

El antiguo CP aborda esta materia respecto a *las coacciones a nivel general*, en el art.496 castiga las coacciones en general con arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas. En cuanto a *las coacciones en materia religiosa*, está el art.205 en sus dos apartados. El art.205 castiga con prisión menor, las conductas recogidas en sus dos números.

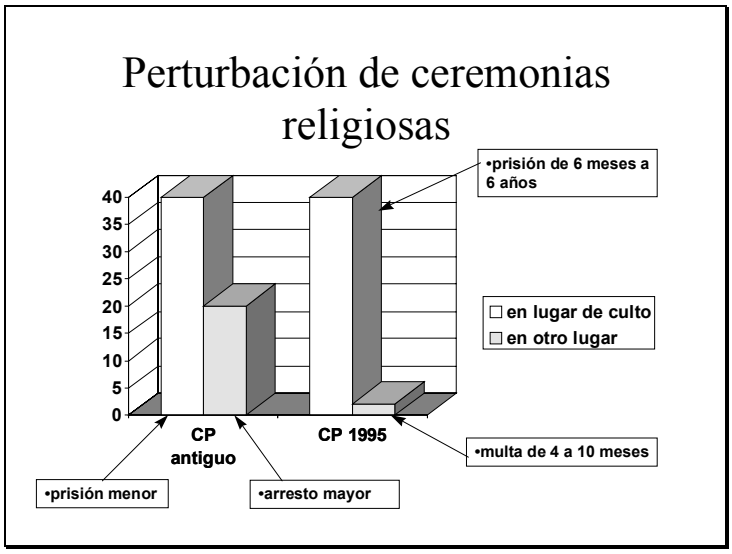
El CP de 1995 trata de las coacciones *a nivel general* en el art.172 donde se castiga al que sin estar autorizado impidiese a otro con violencia hacer lo que la ley no prohibe, o le compeliese a efectuar lo que no quiere, sea justo o no, con pena de seis meses a tres años o con multa de seis a veinticuatro meses, según

la gravedad de la coacción o de los medios empleados. Cuando la coacción ejercida tuviese como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental las penas serán en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código.

El art.522 del CP de 1995 castiga las coacciones en materia religiosa con multa de cuatro a diez meses.

Llama la atención que se castigue con mayor pena y con gran desproporción entre ambos supuestos, las coacciones a un derecho fundamental, que las coacciones al derecho de libertad religiosa.

Diapositiva 147



La comparación se hace entre los artículos, 207 del antiguo CP y el art.523 del CP de 1995.

El art.207 del antiguo CP castiga al que impida, interrumpa o perturbe, los actos, funciones o ceremonias o manifestaciones de la confesiones religiosas, con prisión menor, si el hecho se cometió en un lugar destinado al culto, y con arresto mayor, si se realiza en cualquier otro lugar.

El art.523 del CP de 1995, castiga al que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiese, interrumpiese o perturbase los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, con pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se cometió en lugar destinado al culto, y con multa de cuatro a diez meses, si se realizó en otro lugar.

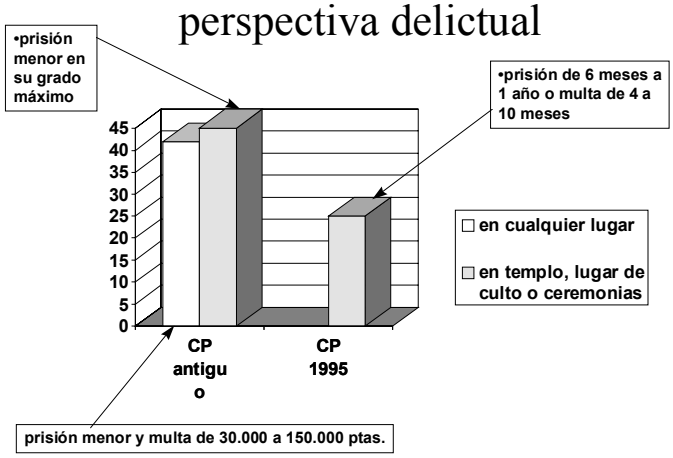
Diapositiva 148

Protección de los sentimientos derivados de las convicciones sean o no religiosas

1. La profanación desde una perspectiva delictual
2. El escarnio desde una perspectiva delictual
3. Actos contrarios a la memoria de los difuntos

Diapositiva 149

La profanación desde una perspectiva delictual



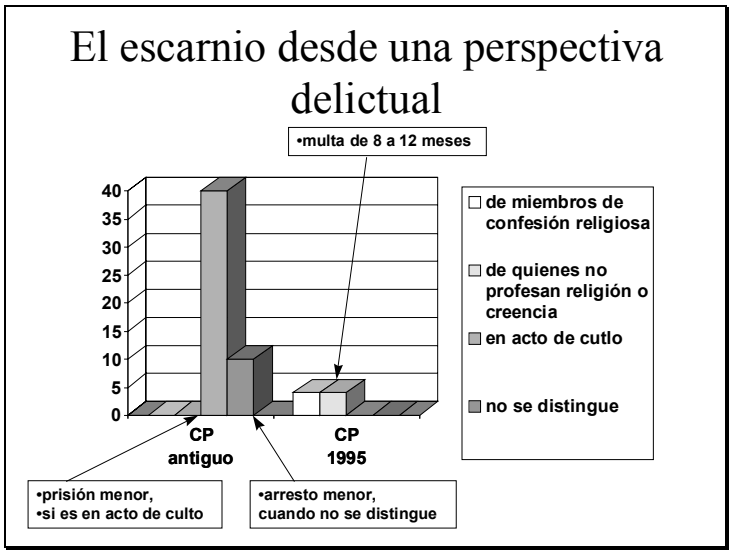
La comparación se efectúa entre el art.208 del antiguo CP, y el art.524 del CP de 1995.

El art.208 del antiguo CP, castiga al que ejecutase actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, con prisión menor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas. La pena se impondrá en su grado máximo, si los hechos ocurrieron en templo, o lugar destinado al culto en ceremonias del mismo oficialmente autorizadas, siempre que este requisito fuese necesario. Si el hecho es de suma gravedad o de relevante trascendencia, se aplicará la pena superior en grado.

El art.524 del CP de 1995, castiga con pena de prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a diez meses, al que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutase actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados.

Se observa que en el CP de 1995 se ha dejado de castigar la profanación realizada en cualquier otro lugar diferente del templo, del destinado al culto, o de las ceremonias religiosas.

Diapositiva 150

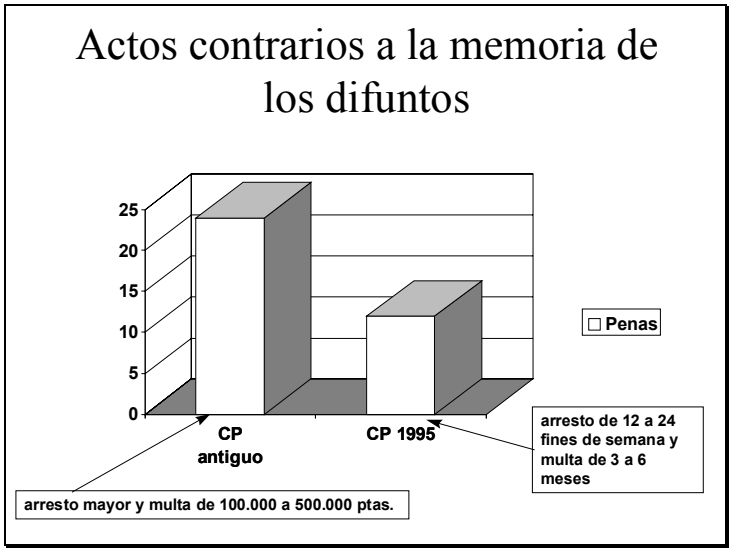


La comparación se efectúa entre los artículos, 209 del antiguo CP, y 525 del CP de 1995.

El art.209 del antiguo CP, castiga al que de palabra o por escrito hiciere escarnio de una confesión religiosa o ultrajase públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, con prisión menor, si se realizase el hecho en lugares de culto, o en lugar destinado a celebrarlos; y con arresto mayor en los demás casos.

El art.525 del CP de 1995, castiga con multa de ocho a doce meses a 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. En las mismas penas incurren, los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.

Diapositiva 151



La comparación se efectúa entre el art.340 del antiguo CP y, el art.526 del CP de 1995.

El art.340 del antiguo CP, castiga con arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas al que, faltando al respeto debido a los muertos, violase los sepulcros o sepulturas o practicase cualesquiera actos de profanación de cadáveres.

El art.526 del CP de 1995, castiga con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de tres a seis meses, al que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyese, alterase o dañase las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos.

Diapositiva 152

Otras manifestaciones de la libertad de conciencia

1. Protección de la libertad de expresión e información
1.1. Violación del secreto de las comunicaciones
1.1.1. Por cualquiera
1.1.2. Por funcionario público
1.2. Establecmiento de censura previa, y suspensión o recigida de libros o periódicos
2. Protección de la libertad sindical
2.1. El secreto laboral y profesional
3. Objeción de conciencia e insumisión: represión penal
3.1. Delitos contra el deber de prestar el servicio militar
3.2. Delitos contra la prestación social sustitutoria

Diapositiva 153

Protección de la libertad de expresión e información

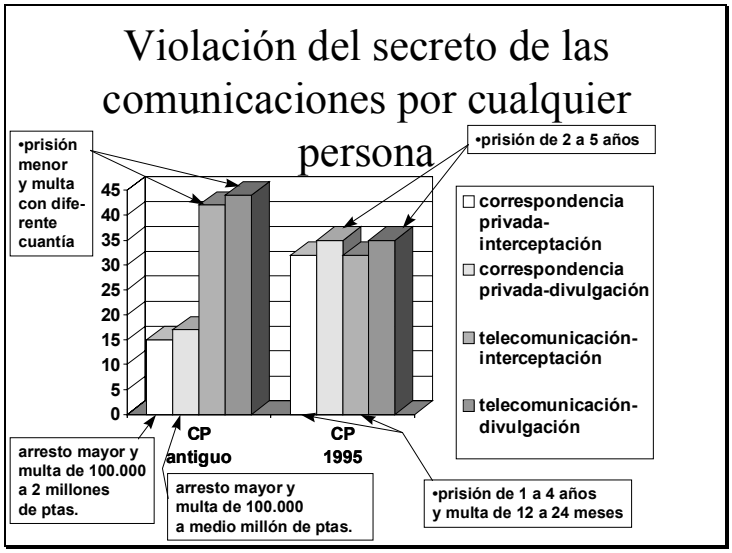
1. Violación del secreto de las comunicaciones

1.1. Por cualquiera

1.2. Por funcionario público

2. Establecimiento de censura previa, y suspensión o recogida de libros o periódicos

Diapositiva 154



La comparación se efectúa entre los artículos siguientes: artículos 497 y 497 bis del antiguo CP, y art.197 del CP de 1995.

El art.497 del antiguo CP castiga, al que para descubrir los secretos de otro, se apoderase de su papeles o cartas y divulgase aquéllos, con penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 2.000.000 de pesetas. Si no los divulgare, las penas serán de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

Esta disposición no es aplicable a los padres, tutores o quienes hagan sus veces, en cuanto a los papeles o cartas de sus hijos o menores que se hallen bajo su dependencia.

El art.497 bis castiga, al que para descubrir los secretos o la intimidad de otro, sin su consentimiento, interceptare sus telecomunicaciones o utilizase artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o

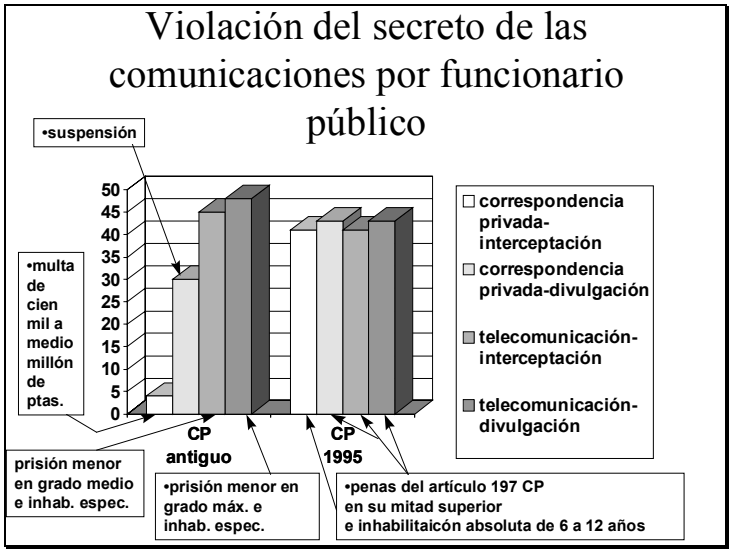
de la imagen, con penas de prisión menor en grado medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

Si divulgase o revelase lo descubierto, la penas serán de prisión menor en grado máximo y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas. El que con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizase la conducta descrita en el párrafo anterior, será castigado con las penas de prisión menor en grado mínimo y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

El número 1 del art.197 del CP de 1995 castiga, al que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otros, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, con las penas de prisión de uno a cuatro años u multa de doce a veinticuatro meses.

El número 3 del art.197 del CP de 1995, castiga con prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizase la conducta descrita en el párrafo anterior.

Diapositiva 155



La comparación se efectúa entre el art.198 del CP de 1995, y los artículos 192 y 192 bis del antiguo CP.

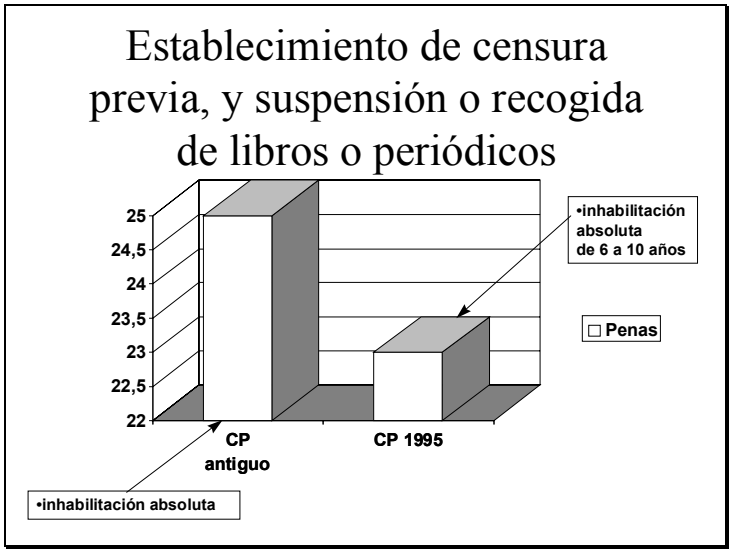
El art.192 del antiguo CP, castiga al funcionario público que *detuviese* cualquier clase de *correspondencia privada*, a la multa de 100.000 a 500.000 pesetas. Incurrirá, además, si la abriera en suspensión, y si la sustrajere, en inhabilitación absoluta.

El art.192 bis del antiguo CP, castiga con pena de prisión menor en grado medio e inhabilitación especial de ocho a diez años, a la autoridad o sus agentes

y al funcionario público que, sin la debida autorización judicial, salvo en su caso, lo previsto legalmente en desarrollo del art.55.2 de la Constitución, *interceptase* cualquier *telecomunicación* o utilizase artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen. Si la *divulgase* o revelase la pena será de prisión menor en grado máximo e inhabilitación especial de diez años y un día a doce años.

El art.198 del CP de 1995, castiga a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

Diapositiva 156

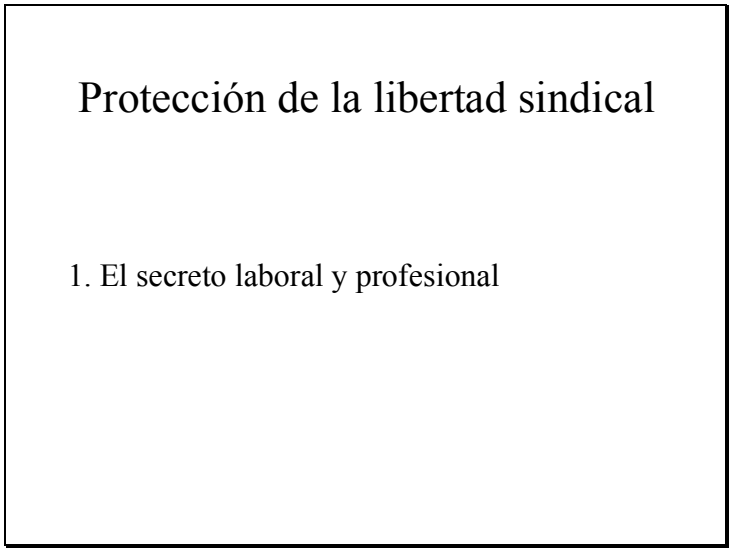


La comparación se efectúa entre el art.193 del antiguo CP y el art.538 del CP de 1995.

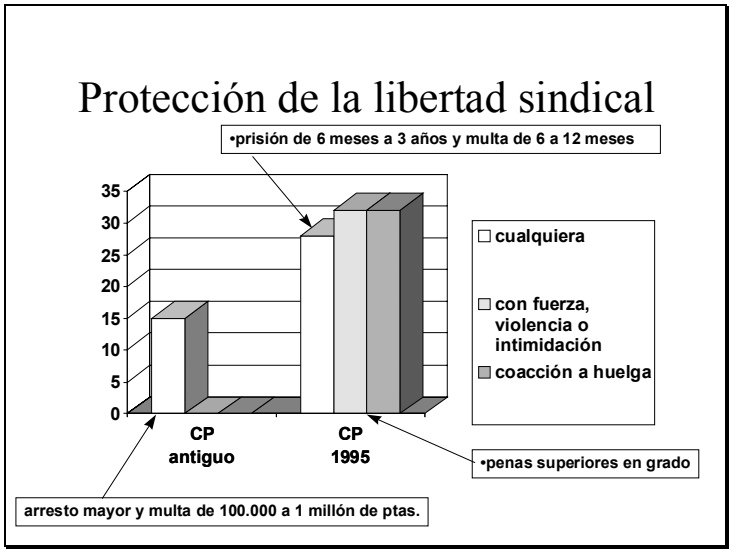
El art.193 del antiguo CP, castiga con la pena de inhabilitación absoluta, a la autoridad gubernativa que, fuera de los casos permitidos por las leyes, estableciese la censura previa de imprenta, recogiese ediciones de libros, o periódicos o suspendiese su publicación.

El art.538 del CP de 1995, castiga con la pena de inhabilitación absoluta de seis a diez años, a la autoridad o funcionario público que establezca la censura previa o, fuera de los casos permitidos por la Constitución y las leyes, recoja ediciones de libros o periódicos o suspenda su publicación o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva.

Diapositiva 157



Diapositiva 158



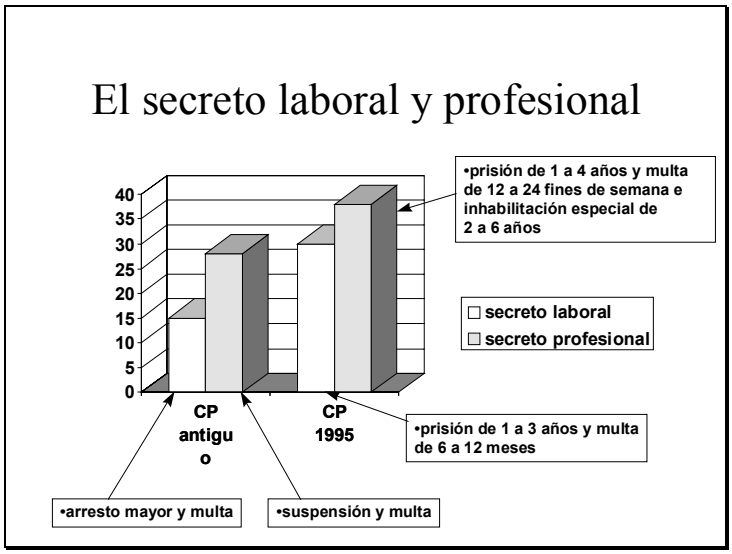
La comparación se efectúa entre el artículo 315 del CP de 1995 y el artículo 177 bis del antiguo código penal.

El art.177 bis del antiguo código penal, castiga, a los que impidieren o limitaren el ejercicio legítimo de la libertad sindical o del derecho de la libertad sindical o del derecho de huelga, con la pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

El art.315 del CP de 1995, castiga en tres conductas en sus tres números. El número 1, castiga con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidiesen o limitasen el ejercicio de la libertad sindical o el derecho

de huelga. El número 2, señala que si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevasen a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado. El número 3, del citado artículo castiga con las mismas penas del apartado segundo a los que, actuando en grupo, o individualmente, pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.

Diapositiva 159



El secreto laboral y profesional ha sufrido variaciones en su tratamiento con el CP de 1995. Así, mientras en el antiguo CP los artículos que lo regulan son: art.360, art.498 y art.499; en el CP de 1995 es el art199 en sus dos apartados.

El art.360 del antiguo CP, castiga con las penas de suspensión y multa de 100.000 a 500.000 pesetas al abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusable, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión.

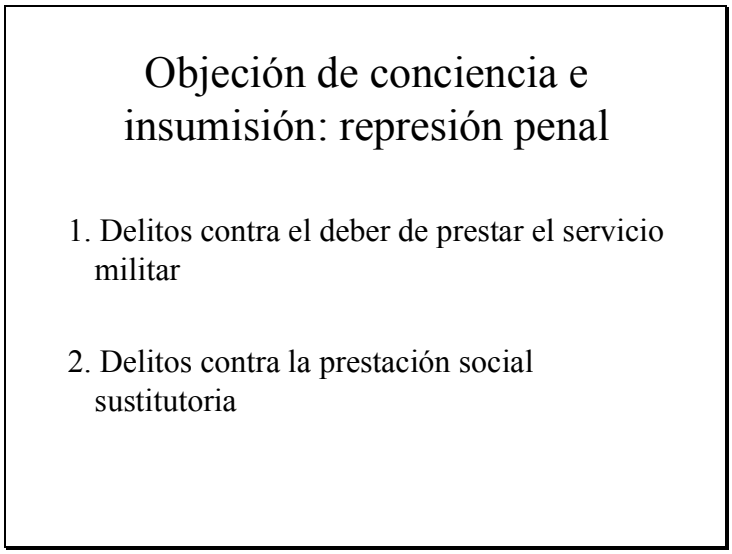
El art.498 del antiguo CP, castiga al administrador, dependiente o criado que en tal concepto supiere los secretos de su principal y los divulgare, con penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

El art.499 del antiguo CP castiga, al encargado, empleado u obrero de una fábrica u otro establecimiento industrial que en perjuicio del dueño descubriere los secretos de su industria, con penas de arresto mayor y multa de 100.000 pesetas a 1.000.000 de pesetas.

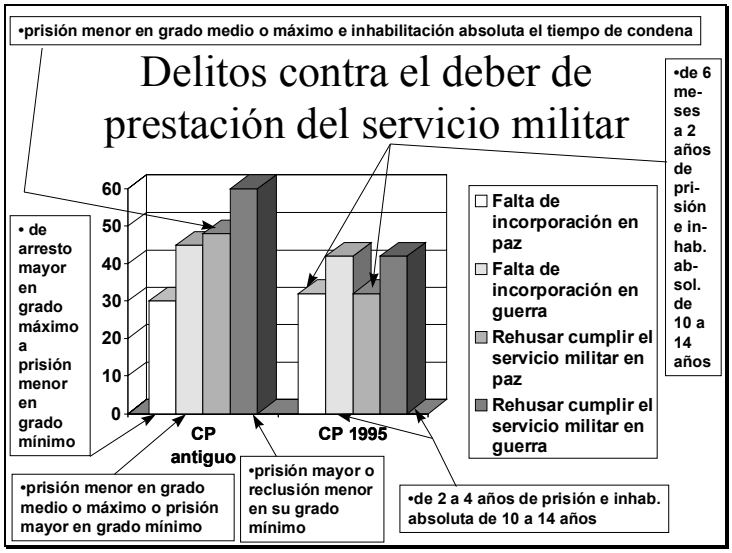
El art.199 del CP de 1995, castiga en sus dos apartados el secreto laboral y el profesional. En el apartado primero, se castiga al que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, con pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. El apartado segundo del este artículo, castiga al profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgase los secretos de otra

persona, con prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

Diapositiva 160



Diapositiva 161



La comparación se efectúa entre los artículos 135 bis h) y 135 bis i) del antiguo CP que se introdujeron en el mismo por LO 13/1991, de 20 de diciembre, del servicio militar que, modificó el CP, añadiendo una sección tercera al capítulo segundo del título primero del libro segundo del CP; y el art.604 del CP de 1995.

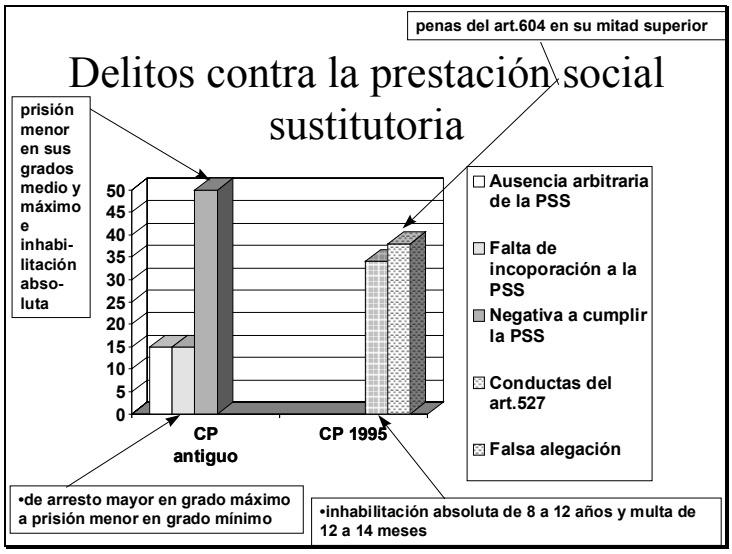
En cuanto al antiguo CP, el art.135 bis h) castiga, tanto en tiempo de paz como en guerra, la falta de incorporación en plazo al servicio militar. Si es en tiempo de paz, la pena es de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor

en su grado mínimo. Si es en tiempo de guerra, la pena es de prisión menor, en sus grados medio o máximo, o de prisión mayor en su grado mínimo.

El art.135 bis i) del antiguo CP, castiga tanto en tiempo de paz como de guerra, al que rehusa a cumplir el servicio militar u otras obligaciones militares y sin haberse incorporado a las fuerzas armadas. Si es en tiempo de paz, la pena es de prisión menor en su grado medio o máximo y la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Si es en guerra, la pena es de prisión mayor o de reclusión menor en su grado mínimo.

Una vez cumplida la condena impuesta el penado quedará exento del cumplimiento del servicio militar, salvo en caso de movilización por causa de guerra.

Diapositiva 162



La comparación se efectúa entre el art.2 de la LOOC, redactado conforme al art.8 de la LO 14/1985 de 9 de diciembre, de modificación del CP y de la LO 8/1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código penal militar; y, los artículos 527 y 528 del CP de 1995.

El art.2 de la LOOC recoge en sus tres números, otras tantas conductas diferenciadas, con sus respectivas sanciones penales. En el número 1, se castiga la ausencia arbitraria de la prestación social sustitutoria, con pena de arresto menor a prisión menor en su grado mínimo; en el número 2, se castiga la falta de incorporación a la PSS, con pena de arresto mayor en grado máximo a prisión menor en grado mínimo, es decir, igual pena que en el primer número. En el número 3, se castiga la negativa a cumplir la PSS, con pena de prisión menor en sus grados medio o máximo e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

El art.527 del CP de 1995, castiga con pena de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años y multa de doce a veinticuatro meses, al objetor que, sin justa causa: 1.º Llamado al cumplimiento del servicio que se le asigne, dejase

de presentarse, retrasando su incorporación al mismo por tiempo superior a un mes. 2.º Hallándose incorporado al servicio anteriormente citado, dejase de asistir al mismo por más de veinte días consecutivos o treinta no consecutivos. 3.º Incorporado para el cumplimiento de la prestación social sustitutoria, se negase de modo explícito o por actos concluyentes a cumplirla. La inhabilitación incluirá la incapacidad para desempeñar cualquier empleo o cargo al servicio de cualquiera de las Administraciones, entidades o empresas públicas o de sus Organismos autónomos, y para obtener subvenciones, becas o ayudas públicas de cualquier tipo.

Una vez cumplida la condena impuesta, el penado, quedará exento del cumplimiento de la prestación.

El art.528 del CP señala que cuando constase que la objeción de conciencia se ha alegado falsamente, las conductas que se describen en el art.527 se castigarán con las penas del art.604 en su mitad superior.