

Muerte y resurrección del delito de escarnio en la jurisprudencia española *

José Antonio Ramos Vázquez

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal. Universidad de A Coruña

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Muerte y resurrección del delito de escarnio en la jurisprudencia española. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2019, núm. 21-17, pp. 1-49.
<http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-17.pdf>

RESUMEN: En los últimos años, hemos asistido al resurgir mediático de un delito que parecía olvidado: el escarnio de las creencias religiosas, previsto en el art. 525 del Código penal. En efecto, ha saltado a la primera plana de los medios de comunicación la presentación de querellas frente a programas de humor, artistas, personajes públicos, etc. por haber ofendido los sentimientos de los creyentes con sus actuaciones. En el presente estudio, se analiza, en primer lugar, el mencionado precepto desde el punto de vista teórico. En segundo lugar, se estudian, una a una, todas las resoluciones judiciales que han aplicado el art. 525 desde su entrada en vigor hasta la fecha. Por último, se realizan una serie de consideraciones sobre la resurrección jurisprudencial del delito de escarnio de las creencias religiosas (que, hasta tiempos recientes, había sido una anécdota en el panorama judicial español), encuadrándola en un contexto más amplio de resurgimiento de un pensamiento identitario de corte religioso en nuestra sociedad.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal. Sentimientos religiosos. Escarnio. Jurisprudencia. Libertad religiosa. Libertad de expresión.

Title: **Death and resurrection of the crime of derision in the Spanish courts**

ABSTRACT: In recent years, we have witnessed in the media a revival of a crime that seemed to be forgotten: the derision of religious beliefs, foreseen in art. 525 of the Criminal Code. In fact, the presentation of complaints against humor programs, artists, public figures, etc. for having offended the feelings of the believers with their actions has jumped to the front page of the media. In this study, the author analyzes the aforementioned precept from the theoretical point of view. Secondly, he examines, one by one, all judicial decisions that have applied the art. 525 from its entry into force to date. Finally, it is followed by a series of considerations on the resurrection of this offense of derision of religious beliefs (which, until recently, had been an anecdote in the Spanish judicial scene), placing it in a broader context of resurgence of an identity feeling in our society.

KEYWORDS: Criminal Law. Religious feelings. Derision. Sentencing. Religious freedom. Freedom of speech.

Fecha de publicación: 19 septiembre 2019

Contacto: jose.ramos.vazquez@udc.es

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Exégesis del artículo 525 del Código penal. 2.1. “Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses (...)”. 2.2. “(...) los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa (...)”. 2.3. “(...) hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento (...)”. 2.4. “(...) escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias (...)”. 2.5. “(...) o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. (...)”. 2.6. “(...) 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna (...)”. 3. La jurisprudencia en materia de escarnio. 3.1. La Esperanza de Triana. 3.2. “Adúltera con su bastardo”. 3.3. La carroza de la peña “El Bequelló”. 3.4. Leo Bassi. 3.5. El calendario COGAM. 3.6. Javier Krahe y la Cristofagia. 3.7. El “Anticoncurso de viñetas/diseños ateos o anticlericales” de la CNT. 3.8. “P E D E R A S T I A”. 3.9. Fridays At Heaven. 3.10. Jesús Despojado. 3.11. La cruz del Valle de los Caídos. 3.12. La carnicería vaticana. 4. El delito de escarnio de las creencias religiosas a la luz de la jurisprudencia recaída: diagnóstico y toma de posición. Bibliografía.

* Este trabajo se enmarca dentro de las actividades de mi grupo de investigación, “Criminalidad y Justicia Penal en el siglo XXI” (ECRIM), actividades que están financiadas por el proyecto de investigación “Política criminal y reforma penal en una sociedad en transformación”, (DER2017-82390-R), concedido por la Agencia Estatal de Investigación (AEI)/Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y la Unión Europea a través del Fondo Europeo de Desarrollo Regional – FEDER (IPs: Patricia Faraldo Cabana y José Ángel Brandariz García). Asimismo, se enmarca en el proyecto de investigación “Criminología, evidencias empíricas y política criminal. Sobre la incorporación de datos científicos para la toma de decisiones en relación con la criminalización de conductas” (DER2017-86204-R), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (AEI)/Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y la Unión Europea a través del Fondo Europeo de Desarrollo Regional – FEDER (IP: Fernando Miró Linares).

1. Introducción

El 1 de mayo de 2014, un grupo de mujeres procesionó en Sevilla una escultura de unos genitales femeninos, representados con un manto y una posición que imitaban el de un paso mariano de Semana Santa. Las mujeres, encapuchadas a modo de capirote, hacían llamar esta *performance* pública “Procesión de la Anarcofradía del Santísimo Coño Insumiso y el santo entierro de los derechos socio-laborales”² y en ella se recitaron diversas versiones de oraciones católicas.

Por ejemplo, el siguiente Credo:

“Creo en mi coño todopoderoso, creador del cielo y de la tierra. Creo en mi orgasmo, mi única norma, nuestro placer, que fue concebido por obra y gracia de mis pulsiones sexuales, nació de mi decisión libre, padeció bajo el poder del terrorismo machista, fue condenado, quemado e invisibilizado, descendió a los infiernos; con el pasar de los siglos resucitó de entre las represalias y subió a los cielos, está localizado en la parte superior de mi vulva y desde allí viene a proporcionarme placer, mientras esté viva y hasta que muera. Creo en

² Tomo todos los datos sobre estos hechos del escrito de acusación del Ministerio Fiscal que trascendió a la prensa escrita. Vid., por ejemplo, https://www.eldiario.es/andalucia/sevilla/mujeres-procesionaron-cono-insumiso-juzgadas_0_742626161.html (última visita: 20 de diciembre de 2018).

mi útero sagrado, me la suda la Santa Iglesia Católica, creo en el bukake de los Santos, el pendón desorejado, la eyaculación de la carne y la corrida eterna. Himén”.

O este Avemaría:

“Diosa te salve vagina, llena eres de gracia, el coño es contigo, bendita tú eres entre todas nuestras partes y bendito es el fruto de tu sexo, el clítoris. Santa vagina, madre de todos, ruega por nosotras liberadas, ahora y en la hora de nuestro orgasmo. Himén. Ni en el nombre del padre, ni del hijo, sino de nuestro santísimo coño”.

En el momento de redactar estas líneas, dichas mujeres están citadas para la vista oral de un juicio por el delito del artículo 525 del Código penal; es decir, por un delito de escarnio de las creencias religiosas.

Enterado de la apertura de dicho juicio oral, el actor Guillermo (Willy) Toledo escribió en la red social *Facebook* un mensaje al respecto que rezaba así:

“Tres compañeras serán juzgadas por (presuntamente) organizar la Procesión del Coño Insumiso de Sevilla. Según la energúmena de la jueza, dicha procesión “constituye un escarnio al dogma de la santidad y virginidad de la Virgen María”. Se les imputa un delito “contra los sentimientos religiosos”.

Para empezar con la represión, la jueza les exige una fianza de 3.600 euros para cubrir la multa pedida por la acusación, la Asociación de Abogados Cristianos.

Yo me cago en dios, y me sobra mierda pa cagarme en el dogma de “la santidad y virginidad de la Virgen María”. Este país es una vergüenza insoportable. Me puede el asco. Iros a la mierda.

VIVA EL COÑO INSUMISO. Muy buenas y muy españolas tardes”³.

Como consecuencia de este mensaje, el propio actor ha sido procesado, a su vez, por el mismo delito del artículo 525, al entender el titular del juzgado de instrucción número 11 de Madrid que el inciso “Yo me cago en dios, y me sobra mierda pa cagarme en el dogma de “la santidad y virginidad de la Virgen María”” escarnece las creencias religiosas de los católicos en lo que concierne al respeto debido a su Dios y el dogma de la perpetua virginidad de la madre de Jesús de Nazaret.

A estos dos casos, que han contado con una gran repercusión mediática, se unen, en lo que se me alcanza, al menos otro que se encuentra *sub iudice* en el momento de redactar estas líneas y que también es considerado indiciariamente constitutivo de un delito de escarnio de las creencias religiosas (el pregón del Entroido de Santiago de Compostela de 2018⁴).

Como señalaré más adelante, estos casos constituyen buena muestra de la resu-

³ Transcribo el mensaje directa y literalmente del *Facebook* de su autor (mensaje del 5 de julio de 2017).

⁴ https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/galicia/2018/10/19/admiten-tramite-querella-contra-autor-pregon-carnaval-santiago/0003_201810G19P8993.htm (última visita: 20 de diciembre de 2018). *Entroido* es la celebración gallega del Carnaval.

rección de un delito que apenas contaba con jurisprudencia hasta tiempos recientes y que, unido a los dramáticos tiempos que corren para la libertad de expresión, ha comenzado a generar preocupación a nivel sociopolítico. Y ello porque aunque, como expondré más adelante, esta vuelta a los escenarios del artículo 525 del Código penal es posible que no vaya a tener mucho recorrido jurídico, sí que me parece muestra de un clima de sensibilidad acerca de las ofensas a los sentimientos religiosos que, muy probablemente, haya venido para quedarse.

Buena muestra de esto último es, por ejemplo, el “Comunicado conjunto de las confesiones religiosas en España ante las ofensas a sentimientos religiosos” (firmado por las cuatro confesiones con acuerdo de cooperación con el Estado) hecho público en 2017, donde se expone lo siguiente:

“1. Los abajo firmantes, representantes de confesiones religiosas con notorio arraigo en España, expresamos nuestra preocupación y tristeza por las constantes y reiteradas ofensas a los sentimientos religiosos de los fieles de distintas confesiones.

2. Los ciudadanos de este país, creyentes y no creyentes, hemos emprendido juntos, desde hace mucho tiempo, el camino sin retorno hacia la convivencia en libertad y en paz dentro del marco de las leyes, el reconocimiento mutuo y el respeto a los derechos humanos.

3. Hemos avanzado mucho, por ejemplo, en nuestra comprensión de la naturaleza perversa de sentimientos, discursos y actos discriminatorios y de odio por razones de raza, país de origen, sexo, ideología política, orientación sexual o religión. Nos hemos dotado de leyes para disuadir, perseguir y castigar las manifestaciones más graves y extremas de estos comportamientos. Y, lo más importante, y aunque aún quede mucho por hacer, hemos conseguido desarrollar una sensibilidad social compartida que señala, excluye y ya no tolera, tales comportamientos.

4. No sucede lo mismo, lamentablemente, con la discriminación o delitos de odio por motivos religiosos. Las ofensas contra los sentimientos religiosos aún gozan en nuestro país de una tolerancia social incomprensible. En España se profanan templos y símbolos; se hace burla y escarnio público de los referentes más sagrados de la fe religiosa de millones de personas, con total impunidad y tolerancia.

5. Lo hemos vuelto a ver en estos carnavales, donde cristianos, judíos y musulmanes, que con distintas sensibilidades compartimos el respeto o devoción por las personas de Jesús, María y los santos de los textos bíblicos, observamos con dolor un espectáculo bochornoso con provocaciones que ninguno admitiríamos si la ofensa fuera dirigida contra los sentimientos o valores compartidos de otros colectivos.

6. No entendemos, por lo tanto, esa tolerancia y complicidad para con las ofensas religiosas y nos resulta inaceptable que las mismas pretendan ampararse en la libertad de expresión. La libertad de expresión, como se sabe, no es un derecho absoluto. Tiene sus límites, como todo derecho, y no puede invo-

carse para vulnerar otra libertad ni otro bien jurídico protegido por las leyes, como son la libertad religiosa y los sentimientos religiosos vinculados a esa libertad, claramente definidos y protegidos en nuestra legislación.

7. Las confesiones religiosas representadas en este comunicado queremos seguir trabajando junto al resto de la sociedad española en nuestro compromiso y contribución con las causas de la paz, la tolerancia, la integración y la convivencia en libertad en aras del bien común.

Solo pedimos respeto mutuo, para creyentes y no creyentes”⁵.

Por ello, considero de interés plantear un estudio del delito de escarnio de las creencias religiosas y de la jurisprudencia que ha recaído en su aplicación desde su entrada en vigor, encuadrándolo en este peculiar contexto que estamos viviendo. Para ello, he dividido este trabajo en tres partes:

En el primer apartado, como necesario punto de partida para entender la jurisprudencia recaída, analizaré inciso a inciso el artículo 525 del Código penal, para determinar un contenido que va mucho más allá del mero “ofender los sentimientos religiosos”, como muchas veces se hace ver.

En el segundo apartado, realizaré una exposición de que está sucediendo en la praxis jurisprudencial, para poder apreciar hasta qué punto nuestros órganos jurisdiccionales están siendo ortodoxos –si se me permite la expresión– en su aplicación del mencionado precepto.

En el tercer y último apartado, realizaré una serie de consideraciones sobre la resurrección jurisprudencial del delito de escarnio de las creencias religiosas (que, hasta tiempos recientes, había sido una anécdota en el panorama judicial español), encuadrándola en un contexto más amplio de resurgimiento de un pensamiento identitario de corte religioso en nuestra sociedad.

2. Exégesis del artículo 525 del Código penal

Situado en la Sección 2.^a (“De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”) del Título XXI (“Delitos contra la Constitución”) del Libro II del Código penal, el artículo 525 reza así:

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

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

⁵ GRUPO DE TRABAJO PARA LA ELABORACIÓN DEL INFORME ANUAL SOBRE LA SITUACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ESPAÑA, *Informe anual sobre la situación de la libertad religiosa en España 2017*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p. 79.

Este delito, heredero –aunque con sensibles diferencias- del antiguo artículo 209 del Código penal de 1973⁶, plantea muchos interrogantes, que procuraré despejar inciso a inciso.

2.1. “*Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses (...)*”

La conducta prevista en el artículo 525 lleva aparejada una pena de multa de 8 a 12 meses, es decir, se trata de un delito menos grave (arts. 13 y 33 CP). Esto supone, por paradójico que pueda parecer en medio de tanto revuelo mediático, que España es uno de los Estados europeos que *menos* castiga el escarnio de las creencias religiosas.

En efecto, no sólo muchos Estados de nuestro entorno geográfico recogen en sus leyes penales la figura del escarnio (si bien en mucho menor número que los que castigan otras ofensas a los sentimientos religiosos, como, por ejemplo, la profanación o la interrupción del culto⁷), sino que, en la inmensa mayoría de casos, lo castigan con pena de prisión.

Así, por ejemplo, lo hacen los Códigos penales de Alemania (pena de hasta 3 años de prisión –parágrafo 166)⁸, Austria (pena privativa de libertad de hasta 6 meses –art. 188)⁹, Dinamarca (pena de prisión de hasta 4 meses –parágrafo 140)¹⁰, Finlandia (pena de hasta 6 meses de prisión -sección 10 del capítulo 17 de su Código penal¹¹) o Portugal (pena privativa de libertad de hasta 1 año –art. 251)¹².

Es cierto que, en todos esos casos, la pena privativa de libertad es alternativa a una pena pecuniaria, y que existen diferencias de contenido que podrían usarse

⁶ Que rezaba así: “el que de palabra o por escrito hiciere escarnio de una confesión religiosa, o ultrajare públicamente sus dogmas, ritos, 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”. Sobre la regulación anterior de esta clase de delitos, vid. el pionero trabajo de MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa: especial consideración del artículo 205 del Código penal*, Universidad de Granada, Granada, 1977.

⁷ En concreto, ciñéndonos a la Unión Europea, recogen un delito de escarnio, aparte de España: Alemania, Austria, Chipre, Italia, Letonia, Luxemburgo y Portugal. Por su parte, 15 Estados castigan penalmente la profanación y 17 la interrupción de los actos de culto. Para una visión de Derecho comparado de la regulación de estos delitos en el mundo, vid. PONKIN, I. V., “In merito alla tutela dei sentimenti religiosi e della dignità individuale dei credenti”, en *Diritto penale contemporaneo*, 26 de febrero de 2016, pp. 5 a 13. Disponible en: https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1456423942PONKIN_2016a.pdf (Fecha de última consulta: 21 de diciembre de 2018).

⁸ Consultable en https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_166.html (Fecha de última consulta: 21 de diciembre de 2018).

⁹ Consultable en <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/188> (Fecha de última consulta: 21 de diciembre de 2018).

¹⁰ Consultable en <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=138671> (Fecha de última consulta: 21 de diciembre de 2018).

¹¹ El original en finlandés se puede consultar aquí: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L17> Fecha de última consulta: 22 de diciembre de 2018). A su vez, la versión oficial en inglés del Código penal finlandés es consultable en la página del Ministerio de Justicia de dicho Estado (<https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (Fecha de última consulta: 22 de diciembre de 2018).

¹² Consultable en <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230300/73474178/diploma/indice> (Fecha de última consulta: 21 de diciembre de 2018).

como argumento justificador de dicho rigor punitivo (vgr., que se exija en los casos alemán y portugués una alteración de la paz pública, o en el austríaco provocar la indignación pública), pero ello no quita que –desde el punto de vista del Derecho comparado- España sea, junto a Italia (art. 403 de su Código penal¹³) e Irlanda (sección 36 de su Ley sobre difamación)¹⁴, el único Estado europeo que no castiga ni siquiera potencialmente con prisión el escarnio de las creencias religiosas.

Es más, el Código penal de 1995 es el primero de nuestros códigos penales históricos que no castiga con pena privativa de libertad dicha conducta. Todos los anteriores, sin excepción –los de 1822 (art. 234)¹⁵, 1848 (art. 133)¹⁶, 1850 (*idem*)¹⁷, 1870 (art. 240)¹⁸, 1928 (art. 274)¹⁹, 1932 (art. 235)²⁰ y 1944 / 1973 (art. 209)²¹– castigaban la blasfemia o el escarnio de las creencias religiosas (o, en exclusiva, de los dogmas católicos, en función de la época²²) con pena de prisión.

En suma (y no me parece una cuestión menor), ha de tenerse en cuenta que estamos ante un delito que, en su configuración actual, sólo puede acarrear una pena pecuniaria.

¹³ Consultable en <http://www.altalex.com/documents/news/2013/11/25/dei-delitti-contro-il-sentimento-religioso-contro-la-pieta-dei-defunti> (Fecha de última consulta: 21 de diciembre de 2018).

¹⁴ Consultable en <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2009/act/31/enacted/en/print#sec36> (Fecha de última consulta: 21 de diciembre de 2018).

¹⁵ “Los que públicamente blasfemaren ó prorumpieren en imprecaciones contra Dios, la Virgen ó los Santos, sufrirán una reclusion ó prision de quince días á tres meses, y si lo hicieren privadamente, serán castigados con un arresto de ocho á cuarenta días. Para la calificación de si la blasfemia es pública ó privada se atenderá á lo que sobre ella se prescribe respecto de las calumnias é injurias en el capítulo primero, título segundo de la segunda parte. Si el reo de la blasfemia fuere un eclesiástico secular ó regular, ó algun funcionario público cuando ejerza sus funciones, será doble mayor la pena en los casos respectivos”.

¹⁶ “El que con palabras o hechos escarneciére públicamente algunos de los ritos o prácticas de la Religión, si lo hiciere en el templo o en cualquier acto del culto, será castigado con una multa de 20 a 200 duros y el arresto mayor. En otro caso, se le impondrá una multa de 15 a 150 duros y el arresto menor”.

¹⁷ “El que con palabras o hechos escarneciére públicamente algunos de los ritos o prácticas de la Religión, si lo hiciere en el templo o en cualquier acto del culto, será castigado con una multa de 20 a 200 duros y el arresto mayor. En otro caso, se le impondrá una multa de 15 a 150 duros y el arresto menor”.

¹⁸ “Incurrirán en las penas de prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 50 á 500 pesetas: (...) 3.º El que escarneciére públicamente alguno de los dogmas ó ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España”.

¹⁹ “El que con ánimo deliberado hiciera escarnio de la religión católica de palabra o por escrito ultrajando públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, será castigado con la pena de dos meses y un día a dos años de prisión, si el hecho hubiera tenido lugar en las Iglesias o con ocasión de los actos del culto; y con prisión de dos meses y un día a seis meses, si el delito se hubiere cometido en otros sitios o sin ocasión de dichos actos”.

²⁰ “Incurrirán en las penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas: (...) 3.º El que escarneciéra públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España”.

²¹ “El que con ánimo deliberado hiciera escarnio de la Religión Católica, de palabra o por escrito, ultrajando públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, será castigado con la pena de prisión menor, si el hecho hubiere tenido lugar en las iglesias o con ocasión de los actos del culto, y con arresto mayor si el delito se hubiere cometido en otros sitios o sin ocasión de dichos actos”.

²² Sobre la regulación histórica, *vid. in extenso* FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico - penal de la religión*, Servizo de publicacións da Universidade da Coruña, A Coruña, 1998, pp. 86 y ss..

2.2. “(...) los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa (...)”

Se trata del elemento que se suele considerar como absolutamente central de este delito y, como veremos, punto cardinal de las decisiones jurisprudenciales que han recaído a lo largo de estos años.

El hecho de que el Código penal señale que el autor del escarnio debe haberlo realizado para ofender los sentimientos de quienes profesan una determinada religión supone, en primer lugar, que no estamos, como a veces se ha señalado en los últimos tiempos, ante un delito de blasfemia²³.

En efecto, de acuerdo con el Catecismo de la Iglesia Católica, la blasfemia “consiste en proferir contra Dios —interior o exteriormente— palabras de odio, de reproche, de desafío; en injuriar a Dios, faltarle al respeto en las expresiones, en abusar del nombre de Dios (...) La prohibición de la blasfemia se extiende a las palabras contra la Iglesia de Cristo, los santos y las cosas sagradas”²⁴.

La blasfemia, por tanto, se dirige contra la divinidad, con ánimo imprecatorio, y no frente a los seguidores de una confesión. Y se trata, por cierto, de una conducta punible (¡con pena de prisión!) en dos Estados de la Unión europea: Finlandia (“blasfemar públicamente contra Dios” –sección 10 del capítulo 17 de su Código penal)²⁵ y Grecia (Estado en el que es delito tanto “blasfemar pública y maliciosamente contra Dios” –art. 198– como “mostrar falta de respeto a la divinidad” –art. 199–)²⁶.

La subsistencia del delito de blasfemia²⁷ es algo que, ciertamente, resulta chocante desde nuestra perspectiva. Piénsese que ya GROIZARD hace siglo y medio comentaba al respecto que “la misión de la ley no es vengar á Dios de las injurias de los hombres. Cuando esto se ha creído, y en largos periodos de la historia se ha creído, se ha roto necesariamente toda proporción entre el delito y la pena; y enfrente de la insensata soberbia de los blasfemos se ha levantado la soberbia no menos insensata de los legisladores, que atribuyéndose audazmente el poder de

²³ Con razón, GIMBERNAT ORDEIG señala que “el vigente art. 525 no tiene nada que ver con el derogado art. 239 CP 1973, ya que, mientras que éste castigaba la blasfemia sin más, aquél exige que el escarnio de una religión o de una ideología atea se haga con la finalidad de ofender por la ofensa misma” (GIMBERNAT ORDEIG, E., “Presentación”, en HEFENDEHL, R. (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2007, p. 19, nota a pie de página n. 15 - destacado en el original).

²⁴ IGLESIA CATÓLICA, *Catecismo de la Iglesia católica*, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid, 2005, canon 2148.

²⁵ Vid. nota 10.

²⁶ Vid. BILLIS, E. (ed.), *The greek penal code*, Duncker & Humblot, Berlin, 2017, p. 142.

²⁷ Tanto teórica como práctica, pues se ha aplicado recientemente, entre otros, frente a una persona que había hecho mofa en una red social de un monje ortodoxo muy venerado popularmente. Sobre las vicisitudes del delito de blasfemia en la actual sociedad griega, vid. FOKAS, E., “God’s advocates: the multiple fronts of the war on blasphemy in Greece”, en TEMPERMAN, J. / KOLTAY, A. (eds.), *Blasphemy and freedom of expression: comparative, theoretical and historical reflections after the Charlie Hebdo massacre*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 389 y ss.

medir y reparar las ofensas hechas por la criatura á su criador, no hay género de atrocidades que no se hayan considerado autorizados para realizar. La religión, la moral y el derecho tienen su círculo propio. Cuando del delito se hace solo un pecado, la sociedad padece en sus derechos. Cuando el mero pecado es elevado á delito, la justicia humana deja de ser justicia para convertirse en dura y cruel arbitrariedad”²⁸.

Acto seguido, el mismo autor indicaba, clarívidentemente, que “la mofa y el escarnio de la religión, el sacrilegio y la blasfemia, pueden y deben ser considerados bajo dos diversos puntos de vista, como ofensas á Dios, y en tal caso caen solo bajo el dominio de la religión y de la iglesia, y tienen su espiacion en las penas eternas y en las penas canónicas; ó como una lesión del derecho que tiene todo el que cree en una religión y todo el que practica un culto de verlo por los demás respetado en sus dogmas, en sus misterios y en sus ceremonias. Solo bajo este último aspecto, como lesión de un derecho universal humano, no como lesión de un derecho divino, los ultrages contra la religión y el culto, pueden y deben ser materia del derecho penal”²⁹.

En segundo lugar, lo afectado han de ser los “sentimientos”, de modo que se abre la espinosa cuestión de la definición de dichos sentimientos.

En este sentido, en su reciente y magnífica monografía sobre sentimientos y respeto recíproco, BACCO delimita, con base en diversos estudios psicológicos, la idea de *sentimientos* respecto de la de *emociones*, del siguiente modo: “[existe] una fundamental distinción entre sentimiento y emoción, relativa a aspectos (...) ligados a la duración e intensidad de la experiencia afectiva: más breve y acentuada en la emoción, más duradera, pero menos intensa, en el sentimiento. Según una definición de un estudio de Psicología, “los sentimientos y el estado de ánimo hacen referencia a estados afectivos de baja intensidad, duraderos e intensos, sin una causa perceptible y con la capacidad de influir en sucesos inicialmente neutros”. El sentimiento, como estado afectivo “enraizado”, no se agota en estímulos momentáneos [mientras que] un rasgo característico de la emoción es su componente reactivo”³⁰.

En suma, cuando se habla de ofender sentimientos, no se está haciendo referencia a la causación de un impacto negativo o indignación en las personas que profesan una religión, sino una afectación a algo mucho más profundo de su manera de

²⁸ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Vol. III, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1890, p. 386.

²⁹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, cit., ibidem.

³⁰ BACCO, F., *Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Giappiccheli, Torino, 2018, p. 57. La cita del autor lo es a D'URSO, V. / TRENTIN, R., *Introduzione alla psicologia delle emozioni*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 9.

ver el mundo y comportarse en él³¹. Y ello, porque, en mi opinión, lo ofendido no han de ser cualesquiera sentimientos de los fieles, sino, precisamente, sus sentimientos *religiosos*, en consonancia con la rúbrica de esta sección del Código penal y con la idea, que señalaré más adelante, de que la mención a “creencia alguna” del apartado 2 del art. 525 hace referencia a creencias religiosas³².

Soy consciente de la dificultad de perfilar con nitidez dicha noción de “sentimientos religiosos”, pero podría ensayarse una definición en la que se tomasen en consideración sólo aquellos sentimientos que están relacionados con la vivencia que los creyentes tienen de su relación con la divinidad y el culto que a ella se le debe³³. Es decir, lo exigido por el precepto aquí comentado no sería que se realice el escarnio para ofender los sentimientos de personas religiosas, sino que ha de ser para ofender los sentimientos que estas guardan respecto de sus creencias religiosas y no de cualesquiera otras atribuibles a ese colectivo (pues, lógicamente, los grupos sociales que comparten sistema axiológico y coordenadas culturales tienden a compartir creencias más allá de lo estrictamente religioso, como, vgr., creencias sobre moral sexual, o sobre cómo conducirse en sociedad).

Delimitados así los sentimientos, resta el problema de qué entender por “miembros de una confesión religiosa”; es decir, en primer lugar, se pregunta SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, si basta que una persona sea creyente, aunque no practicante (y, por tanto, no participe en la vida comunitaria y ritual de los fieles), o si tiene que acreditar de algún modo su membresía de una confesión religiosa³⁴.

Aparte de la práctica imposibilidad de esto último (salvo, quizás, en el caso del catolicismo, al existir un registro de bautismos³⁵), parece más razonable interpretar que el elemento subjetivo se está refiriendo a los miembros en abstracto³⁶, es decir, no, por ejemplo, a musulmanes concretos, sino a los musulmanes entendidos como cualesquiera personas que profesen dicha religión, de suerte que no haya que probar en el caso concreto la cualidad de miembro o no de una confesión religiosa del denunciante/querellante³⁷. De hecho, esto concuerda con la doctrina unánime de

³¹ Con razón pudo decir en su día ORTEGA Y GASSET que “las ideas se tienen; en las creencias se está” (ORTEGA Y GASSET, J., “Ideas y creencias”, en ORTEGA Y GASSET, J., *Obras completas*, T. V, Taurus, Madrid, V, p. 655).

³² No obstante, adelante ya aquí que este elemento del tipo bien podría considerarse prescindible, a la luz del propio concepto de escarnio.

³³ Lo que BACCO, más abstractamente, llama “el tipo de experiencia emotiva que tiene relación con la fe religiosa” (BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto*, cit., p. 83).

³⁴ SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L., “El delito de escarnio de creencias”, en *La Ley*, 5, 1996, p. 1385.

³⁵ Que, por supuesto, no puede acreditar el estado actual de creencias (por así decirlo) del sujeto bautizado.

³⁶ En contra, entre otros, FERREIRO GALGUERA, para quien la redacción de este elemento subjetivo supone “subrayar la naturaleza individual de los sentimientos y, por ende, apostar por la teoría que defendemos de que los sentimientos religiosos protegidos por el Código penal son un bien jurídico de naturaleza individual” (FERREIRO GALGUERA, *Protección jurídico - penal de la religión*, cit., p. 251).

³⁷ Señala SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, de todos modos, que habría sido más correcto haber redactado este elemento subjetivo haciendo referencia a “quienes profesen una confesión religiosa”. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, “El delito de escarnio de creencias”, cit., p. 1385.

que no es preciso que se haya producido una ofensa concreta a nadie para entender consumado el delito (que se configuraría, de este modo, como un delito de mera actividad)³⁸ y con la praxis jurisprudencial al respecto, como veremos en su momento. Cuestión distinta, lógicamente, es que resulte difícil imaginar que se llegue a un proceso penal por este delito sin que haya habido persona alguna que se haya sentido ofendida³⁹.

Por último, en cuanto a las “confesiones religiosas”, no es preciso que éstas estén inscritas en el Registro correspondiente⁴⁰ (como sí exige, por ejemplo, el art. 523⁴¹) pero, como es obvio, han de contar con miembros, de modo que no constituye delito el escarnio de religiones del pasado⁴².

2.3. “(...) hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento (...)”

Este inciso, como agudamente observa GÓMEZ TOMILLO, “hace que sean posibles dos intelecciones diversas. Cabe, en primer lugar, sostener que la acción de hacer público el contenido antijurídico puede hacerse de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento. Ello implicaría que la acción de hacer

³⁸ Entre otros, TAMARIT SUMALLA, J. M., “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código penal español*, Vol. II, 6ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 1557 o CUERDA ARNAU, M. L., “Delitos contra la Constitución”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 727.

³⁹ Por su parte, FERREIRO GALGUERA, quien parte de la idea de que este precepto protege a personas concretas, destaca “el peligro de que el juez se arroge el derecho de decidir quién es miembro de una confesión y qué grupos son efectivamente confesiones” (FERREIRO GALGUERA, *Protección jurídico - penal de la religión*, cit., p. 246), señalando que “en principio es confesión religiosa todo grupo que así se defina” y “para determinar quiénes son miembros de una confesión habrá que acudir a técnicas de remisión, esto es, acudir a lo que la propia confesión establece” (FERREIRO GALGUERA, *Protección jurídico - penal de la religión*, cit., *ibidem*).

⁴⁰ MARTÍN SÁNCHEZ, I., *El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 264. No obstante, TAMARIT SUMALLA considera, a mi juicio acertadamente, que el órgano jurisdiccional correspondiente ha de examinar caso por caso si se dan los requisitos establecidos en la Ley orgánica 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa, para considerar o no que se está ante una confesión religiosa (y, en particular, que no se trata de “actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos” —excluidos por el art. 3.2 de dicha norma); TAMARIT SUMALLA, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., pp. 1552, 1553, 1558.

⁴¹ “El que, con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar”.

⁴² Se trata de un interrogante que se plantea el humorista (y director de la revista satírica *Mongolia*) Darío Adanti en su (estupendo) ensayo gráfico sobre los límites del humor: “¿Qué pasa con el Quetzalcoatl, Odín o Vishnú? ¿De ellos sí podemos reírnos a gusto?” (ADANTI, D., *Disparen al humorista: un ensayo gráfico sobre los límites del humor*, Astiberri, Bilbao, 2017 —al tratarse de un ensayo gráfico, la edición carece de paginado). Dejando a un lado a Vishnú, que, lógicamente, forma parte del hinduismo (una de las religiones más practicadas en el mundo), en el caso concreto de Odín cabe mencionar la existencia de la Comunidad Odinista de España como entidad registrada ante el Ministerio de Justicia (*vid.* el buscador de entidades de esta institución: <http://maper.mjusticia.gob.es/Maper/buscarRER.action> —última consulta: 1 de mayo de 2019).

público posteriormente se especifica expresando de qué modo concreto se puede hacer. Alternativamente, cabe entender que se trata de dos posibilidades comisivas diferenciadas. Por una parte, se encontraría el hacer público el escarnio de las creencias. Por otro, hacer escarnio de creencias de palabra, por escrito o mediante cualquier clase de documento, aunque no sea públicamente”⁴³.

Parece menos forzado –y así lo considera el mencionado autor⁴⁴– considerar que la publicidad es requisito *sine qua non* del escarnio punible. Y, dado que el precepto no especifica, parece lógico pensar que “públicamente” hace referencia a que se realice en un ámbito público en el que exista una pluralidad de personas (por contraposición a “en privado”) y no a que se tengan que dar las exigencias del art. 211 del Código penal, que considera públicas las injurias o calumnias cuando hayan sido propagadas “por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”⁴⁵.

En cuanto a los modos de realizar el escarnio público, la mención a palabras, escritos o cualquier tipo de documento (entendiendo éste, lógicamente, en el sentido de la definición auténtica del art. 26 del Código penal⁴⁶) deja fuera, de acuerdo con la doctrina, tan sólo los gestos⁴⁷, si bien podría ser discutible que algunas *performances* o instalaciones artísticas⁴⁸ puedan entrar dentro de la definición⁴⁹.

2.4. “(...) escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias (...)”

Llegamos al núcleo del delito: lo expresado por el autor ha de constituir un escarnio, lo que, según definición del Diccionario de la Real Academia Española de

⁴³ GÓMEZ TOMILLO, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en GÓMEZ TOMILLO, M. / JAVATO MARTÍN, A. M., *Comentarios prácticos al Código penal*, T. 6, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 266.

⁴⁴ GÓMEZ TOMILLO, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., *ibidem*.

⁴⁵ En contra, TAMARIT SUMALLA, quien considera de aplicación el art. 211 en aras de “mayores garantías de certeza” (TAMARIT SUMALLA, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 1558), partiendo de una “analogía estructural” entre el escarnio y la injuria que no comparto.

Por su parte, CARRETERO SÁNCHEZ, en una llamativa interpretación del precepto, señala que “públicas” son aquellas ofensas verbales (no las escritas, en cuyo caso este autor estima aplicable el art. 211) realizadas “dentro del templo y sean oídas por un solo creyente que lo transmita a la comunidad, o las que se hagan fuera del templo ante más de tres creyentes, siempre que en uno y otro caso revistan tal gravedad que ofenderían a cualquier miembro de la confesión religiosa” (CARRETERO SÁNCHEZ, A., “Teoría y práctica de los delitos contra los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos: el peso de una negativa influencia histórica”, en *La Ley*, 1, 2007, p. 181).

⁴⁶ “A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”.

⁴⁷ GÓMEZ TOMILLO, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 266; TAMARIT SUMALLA, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 1558.

⁴⁸ Pienso, por ejemplo, en las obras de León Ferrari (como, por ejemplo, su bombardero americano con un Cristo adosado y el título “La civilización occidental y cristiana”).

⁴⁹ Sin ir más lejos, si pensamos en el caso del “Santísimo coño insumiso” y dejamos a un lado las oraciones recitadas por las intervinientes (que son “palabras”) y los folletos repartidos (que son “escritos”), podríamos plantearnos si sacar en fingida procesión una vulva representada como la Virgen María constituye un “documento” ex art. 26. A mi juicio, la respuesta es totalmente negativa. De otra opinión, considerando expresamente que una escultura puede entrar dentro de los medios comisivos del art. 525, GÓMEZ TOMILLO, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 266.

la Lengua, supone una “befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar”⁵⁰. Es decir, desde el punto de vista semántico, un escarnio sólo puede ser “firme, porfiado y pertinaz” (que es, por su parte, la definición de “tenaz”⁵¹) y debe hacerse, precisamente, con el ánimo de ofender y humillar.

Esto último, como bien apunta VALMAÑA OCHAÍTA, convierte en redundante el elemento subjetivo⁵², -lo que, por de pronto, supone que se podría haber optado por no haber incluido aquél, entendiéndolo ya implícito en el concepto de “escarnio” y, con ello, la doctrina penal se hubiese ahorrado muchos quebraderos de cabeza (como señalaré en el apartado de conclusiones)-.

Es más, el mencionado elemento subjetivo es doblemente redundante, pues “escarnecer” no es ni burlarse, ni criticar, ni ironizar, sino referirse a creencias religiosas de modo explícitamente ofensivo, grosero y sin ambages⁵³. En este sentido, si se trata de un auténtico escarnio, se colmará sin duda la exigencia de que sea ofensivo para los creyentes (y no podrá serle ajena al autor la capacidad de sus palabras para afrentar)⁵⁴. Y todo lo que no sea una sátira o comentario abierta y crudamente hiriente no supondrá escarnio en el más recto sentido del término.

En cuanto al objeto directo del escarnio –los dogmas, creencias, ritos o ceremonias–, señala GÓMEZ TOMILLO que “probablemente no hubiese sido necesaria una tan prolija enumeración. Cabe identificar las creencias con los dogmas y los ritos con las ceremonias. Quizá se pueda decir que los dogmas poseen una nota de objetividad (los que posee una comunidad concreta), mientras que las creencias pueden ser entendidas de una forma más subjetiva; no tienen necesariamente que coincidir con las ideas de una comunidad de creyentes”⁵⁵.

Lleva razón el mencionado autor al señalar que se produce cierto grado de duplicidad entre “creencias”, de un lado, y “dogmas”, de otro (no así con “ritos” y “ceremonias”, como señalaré más adelante). En cambio, no puedo compartir su diferenciación entre “dogmas” y “creencias” sobre la base de la mayor o menor objetividad de la creencia. Un dogma, en sentido religioso del término, es una

⁵⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, “Escarnio”, en *Diccionario de la lengua española*, 23ª edición, 2013. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=GCGada7> (Fecha de última consulta: 29 de diciembre de 2018).

⁵¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, “Tenaz”, en *Diccionario de la lengua española*, cit.. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=ZS8ViZp>. (Fecha de última consulta: 29 de diciembre de 2018).

⁵² VALMAÑA OCHAÍTA, S., “Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos”, en GARCÍA VALDÉS, C. / CUERDA RIEZU, A. / MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. / ALCÁCER GUIRAO, R. / VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, T. 2, Edisofer, Madrid, 2008, p. 2303.

⁵³ No en vano, “escarnecer” hacía referencia, en origen, a la tortura de arrancar las carnes a una persona: ANDERS, V. (*et al.*), “Etimología de escarnecer”, Disponible en <http://etimologias.dechile.net/?escarnecer> (Fecha de última consulta: 29 de diciembre de 2018).

⁵⁴ De esta forma, aquellos autores que exigen una idoneidad objetiva del escarnio para ofender a los miembros de una confesión religiosa (TAMARIT SUMALLA, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 1557), o un baremo objetivo para medir el carácter ofensivo o no de lo manifestado (MINTEGUIA ARREGUI, I., *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 279), en realidad exigen lo que ya el propio concepto de escarnio les proporciona.

⁵⁵ GÓMEZ TOMILLO, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 267.

creencia incontrovertible, obligada sin matices ni excepciones (una norma de *religio cogens*, si se me permite la expresión). Así, por ejemplo, el Catecismo de la Iglesia Católica (una de las confesiones dogmáticas) señala lo siguiente al respecto:

“El Magisterio de la Iglesia ejerce plenamente la autoridad que tiene de Cristo cuando define dogmas, es decir, cuando propone, de una forma que obliga al pueblo cristiano a una adhesión irrevocable de fe, verdades contenidas en la Revelación divina o también cuando propone de manera definitiva verdades que tienen con ellas un vínculo necesario”⁵⁶.

Creencias y dogmas, por tanto, mantienen una relación de género a especie (incluso de “jerarquía”, dice el mencionado Catecismo⁵⁷) por lo que el primer concepto engloba al segundo. Si, como afirma GÓMEZ TOMILLO, las creencias individuales pudiesen no coincidir con las de la comunidad de creyentes, se produciría la paradoja de que se castigaría a quien, para ofender a los miembros de una confesión religiosa, hiciese escarnio de las creencias de uno de esos miembros, aunque no coincidiesen con los de la propia confesión. Parece más razonable pensar que el posesivo “sus” de “sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias” se refiere a la confesión religiosa y no a sus miembros (que, dicho sea de paso, no tienen *uti singoli* ritos ni ceremonias).

En todo caso, lo cierto es que el Código penal de 1973 recogía sólo los “dogmas” y no las “creencias” –fruto, quizás, de estar pensando fundamentalmente en el catolicismo–, lo que supuso, por de pronto, una ampliación del objeto del escarnio punible, máxime cuando la doctrina era partidaria de entender el concepto de “dogmas” del viejo art. 209 “en sentido estricto, sin poder extenderlo a otros puntos de la doctrina que no lo sean”⁵⁸.

Esta extensión lo cierto es que apenas afecta al catolicismo (la religión mayoritaria en nuestro Estado), pues se trata de una religión con tal cantidad de dogmas que resulta difícil encontrar alguna creencia católica que no constituya a su vez un dogma⁵⁹. Lo que sí que es cierto es que la reforma que el art. 525 hace respecto del art. 209 del anterior Código penal, incluyendo no sólo los dogmas, sino también las creencias, supone una decisiva ampliación de la órbita típica en lo que respecta a otras religiones que cuentan con muy pocos o ningún dogma (en el sentido estricto del término)⁶⁰. Ello, a mi juicio, no deja de tener sentido si de lo que se trata es de

⁵⁶ IGLESIA CATÓLICA, *Catecismo de la Iglesia católica*, cit., canon 88.

⁵⁷ IGLESIA CATÓLICA, *Catecismo de la Iglesia católica*, cit., canon 89.

⁵⁸ PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, EUNSA, Pamplona, 1995, p. 242.

⁵⁹ Por ejemplo, hacer escarnio de la salvación a través de indulgencias (que no se trata estrictamente de un dogma), como falló en el siglo XIX el Tribunal supremo (sentencia de 29 de septiembre de 1885, citada por FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código penal*, T. III, Sucesores de Nogués, Murcia, 1948, p. 171).

⁶⁰ Por ejemplo, el judaísmo (que cuenta como dogmas sólo el monoteísmo y la elección de Israel como el pueblo elegido por la divinidad) o el hinduismo, en el que se acogen una enorme disparidad de creencias, apenas ligadas por un sustrato cultural y ritual común (es decir, como afirma ÁLVAREZ-PEDROSA NÚÑEZ, “lo que llamamos

igualar el nivel de protección de las confesiones religiosas, con independencia de cómo éstas estructuren su credo.

Eso sí, insisto en que, en todo caso, como afirma GÓMEZ TOMILLO, las creencias (dogmáticas o no) “deben ser de carácter religioso, es decir, expresar la relación de la persona con lo trascendente; no es suficiente con hacerlo de las ideas políticas, sociales, filosóficas o de cualquier otra índole”⁶¹. En este sentido, por poner un ejemplo, el escarnio de costumbres alimenticias o de indumentaria, o creencias sobre aspectos morales comúnmente compartidos por personas que profesan una religión, pero que no sean estrictamente religiosas, no puede constituir un delito del art. 525 del Código penal. Así, por ejemplo, escarnecer la ablación de clítoris (que no es una creencia religiosa, por más que sí sea una práctica que se lleva a cabo en sociedades con un fuerte sentido religioso⁶²) sería impune⁶³.

En cuanto a los “ritos” y “ceremonias”, aunque a simple vista puedan parecer conceptos sinónimos⁶⁴, lo cierto es que la segunda acepción de “rito” en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es “conjunto de reglas establecidas para el culto y ceremonias religiosas”⁶⁵, siendo estas últimas toda “acción o acto exterior arreglado, por ley, estatuto o costumbre, para dar culto a las cosas divinas”⁶⁶.

Así, ceremonias son, por ejemplo, la eucaristía o el bautismo, que, a su vez, pueden celebrarse de acuerdo con diversos ritos (católico romano reformado, católico tridentino, copto, etc.), con sus consecuentes diferencias (bautizo por inmersión o no, comunión con pan y vino o sólo con pan, etc.)⁶⁷. No obstante, en ocasiones

hinduismo es un conjunto multiforme y proteico de sectas, que surgen de muy diversas exégesis de los Vedas y que, muchas veces, no comparten apenas rasgos comunes” -ÁLVAREZ-PEDROSA NÚÑEZ, J. A., “El fundamentalismo hindú”, en PIÑERO, A. / PELÁEZ, J. (eds.), *Los libros sagrados en las grandes religiones*, Herder, Barcelona, 2016, p. 59).

⁶¹ GÓMEZ TOMILLO, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 267.

⁶² *Id.*, ampliamente, KAPLAN MARCUSÁN, A., “Mutilaciones genitales femeninas: entre los derechos humanos y el derecho a la identidad étnica y de género”, en DE LUCAS MARTÍN, J. (coord.), *La multiculturalidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 195 y ss.

⁶³ No sucedería así, en cambio, con la circuncisión, que sí es un precepto religioso para los judíos. Así, señala el libro del Génesis, que “Dijo de nuevo Dios á Abraham: Tú empero guardarás mi pacto, tú y tu simiente después de ti por sus generaciones. Este será mi pacto, que guardaréis entre mí y vosotros y tu simiente después de ti: Será circuncidado todo varón de entre vosotros. Circuncidaréis, pues, la carne de vuestro prepucio, y será por señal del pacto entre mí y vosotros. Y de edad de ocho días será circuncidado todo varón entre vosotros por vuestras generaciones: el nacido en casa, y el comprado á dinero de cualquier extranjero, que no fuere de tu simiente”. Cito de acuerdo con la venerable traducción de la llamada “Biblia Reina - Valera” (1602).

⁶⁴ Sin ir más lejos, la primera acepción de “rito” en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es “costumbre o ceremonia”. *Id.* REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, “Rito”, en *Diccionario de la lengua española*, cit.. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=WWY3A7w|WWYSKxR>. (Fecha de última consulta: 3 de enero de 2018).

⁶⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, “Rito”, *ibid.*

⁶⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, “Ceremonia”, en *Diccionario de la lengua española*, cit.. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=8Ky3N5N> (Fecha de última consulta: 3 de enero de 2018).

⁶⁷ De este modo, los ritos y las ceremonias tendrían *mutatis mutandis* la misma clase de relación que, en Derecho, tienen los diversos procedimientos y las instituciones jurídicas.

podría ser complicado dilucidar si el escarnio viene referido a la ceremonia en sí o al rito mediante el que se celebra.

Por último, aunque en cierta medida supone adelantar alguna de las consideraciones que haré en mi evaluación crítica de este precepto, creo necesario traer a colación la crítica que MIRA BENAVENT realiza al inciso comentado en este apartado, crítica que creo que merece la pena reproducir en toda su extensión.

En este sentido, señala el mencionado autor:

“Como para la comprensión de lo que son dogmas, creencias, ritos o ceremonias no basta el recurso a la experiencia empírica, dado que se trata de términos que no expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos, eso significa que nos encontramos ante elementos normativos para cuya comprensión es necesario realizar un juicio de valor; y como ninguna norma jurídica (penal o extrapenal) valora o define lo que son dogmas, creencias, ritos o ceremonias, no queda más remedio que concluir que dichos términos constituyen elementos normativos pendientes de valoración cuya comprensión remite a una valoración social o cultural. O, como sucede con el caso del artículo 525.1 CP, a una valoración social o cultural de carácter religioso, es decir, a una valoración dependiente de la configuración que cada confesión religiosa realice de sus particulares dogmas, creencias, ritos o ceremonias.

Cada confesión religiosa tiene sus particulares dogmas, creencias, ritos o ceremonias, y es ella la que los define para que sus miembros puedan conocerlos y respetarlos; y son esos particulares dogmas, creencias, ritos o ceremonias propios de cada confesión religiosa (y definidos por ella misma) los que el artículo 525.1 CP trata de proteger frente a la burla para que los sentimientos de los miembros de la correspondiente confesión religiosa no resulten ofendidos (...).

Lo que quiero decir es que preceptos como el actual artículo 525.1 CP permiten a las confesiones religiosas señalar o indicar aquello que va a gozar de protección penal, por lo que al final la función de selección de los bienes jurídicos deja de estar en manos del legislador, que es a quien corresponde en un Estado democrático de Derecho como el establecido en la Constitución de 1978. Ya no es el legislador el que decide los comportamientos que son constitutivos de delito; ni siquiera es el juez (que tampoco podría) el que decide el ámbito de lo punible como sucede en otros delitos que también contienen elementos normativos del tipo pendientes de valoración (así ocurre con los términos exhibición obscena o material pornográfico de los artículos 185 y 186 CP, en los que se corre el peligro de que el juez acabe aplicando sus propias convicciones morales para decidir el ámbito del contenido material de injusto). Preceptos como los artículos 185 o 186 CP o como el 525.1 CP aquí analizado constituyen una invitación permanente y una puerta abierta a que los criterios morales o, en este caso, estrictamente religiosos acaben erigiéndose en criterios rectores de los tipos penales y permitiendo que sea una con-

fesión religiosa (en el caso del artículo 525.1 CP) la que acabe decidiendo en un supuesto concreto lo que es constitutivo de delito.

(...) Con todo ello, además, no solo se vulnera el aspecto más esencial del principio de legalidad (sólo el legislador decide lo que es constitutivo de delito), sino que también se lesionan otros principios que constituyen a su vez los rasgos distintivos mínimos de un Estado liberal de Derecho, como sucede con el principio de aconfesionalidad y todo lo que ello comporta (laicismo, separación entre Iglesia y Estado, neutralidad del Estado); pues el vigente artículo 525.1 CP propicia la vuelta en el ámbito del ejercicio del ius puniendi a la confusión entre Derecho penal y Religión existente en el pasado y la consecuencia más grave que ello comporta: la confusión entre pecado y delito. Y no hace falta recordar la historia de dolor, sufrimiento y muerte que esta confusión ha comportado en etapas pasadas de la historia, cuya sola memoria justificaría la derogación del artículo 525.1 CP (aunque se trate hoy de un precepto que afortunadamente ya no comporta las graves penas que la confusión entre pecado y delito acarrea en el pasado)”⁶⁸.

En mi opinión, el diagnóstico (convendría derogar el delito de escarnio de las creencias religiosas), es correcto, como comentaré *in extenso* más adelante, pero no puedo compartir esta crítica en concreto.

En primer lugar, las confesiones religiosas no deciden libremente sus creencias ni éstas son producto del capricho sino de un proceso (larguísimo en la inmensa mayoría de los casos) de decantación, debate⁶⁹ y matización. Es decir, las confesiones no *deciden* (en presente de indicativo) el ámbito de lo punible⁷⁰, porque sus creencias son un *corpus* estable (aunque tendencial y paulatinamente mutable en el tiempo), suficientemente definido y en absoluto a merced de cambios repentinos por parte de creyentes o eclesiásticos concretos. Es más, llegado el momento, el juzgador debe poder comprobar por sí mismo si la creencia escarnecida es o no una de las que componen el credo de la concreta confesión religiosa -como el propio MIRA BENAVENT, por cierto, hace en su trabajo, exponiendo el origen del dogma de la virginidad de María⁷¹-.

Pero es que, en segundo lugar, el delito no consiste en *intangibilizar* determinadas creencias, convirtiéndolas en tabú social (como podría llegar a ser el delito de blasfemia), sino en burlarse tenaz e hirientemente de las creencias de una confesión

⁶⁸ MIRA BENAVENT, J., “Demonios, exorcistas y Derecho penal (del caso Grandier al artículo 525 del Código penal español)”, en VIVES ANTÓN, T. S. / CARBONELL MATEU, J. C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M. (dirs.), *Crímenes y castigos: miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 680 y 682-683.

⁶⁹ Puede parecer extraño que se diga que un determinado *corpus* doctrinal religioso procede del debate, pero la Historia nos demuestra que absolutamente todas las religiones han vivido permanentes tensiones internas y sucesivas corrientes de pensamiento. Los concilios cristianos, por ejemplo, con sus facciones encontradas, anatemas y cismas variados son buena prueba de ello.

⁷⁰ Ni mucho menos “en un supuesto concreto” como indica el mencionado autor (MIRA BENAVENT, “Demonios, exorcistas y Derecho penal”, cit., p. 680).

⁷¹ MIRA BENAVENT, “Demonios, exorcistas y Derecho penal”, cit., p. 681 y ss.

religiosa y con el preciso fin de ofender a sus miembros. Es decir, no se usa el Derecho penal como arma de las confesiones religiosas frente a quien ataca sus creencias, sino frente a quien ataca sus derechos constitucionales. Lo importante, por así decirlo, no es *qué* se cree (que, faltaría más, depende de las confesiones religiosas), sino la libertad de creer y la vivencia pacífica de las propias convicciones.

Esta última idea, que existía incluso en el pensamiento jurídico de la corte imperial de Carlos V, en la que, por ejemplo, MIGUEL DE ULZURRUM podía decir que “la ley humana puede intervenir de alguna forma en lo referente al culto divino en la medida en que esa ordenación concierna al bien común de los seres humanos, a su paz y tranquilidad (...) [pues] no hay posibilidad de mantener la tranquilidad de la sociedad humana sin regular la religión”⁷², la encontramos, ya que MIRA BENAVENT habla de “los rasgos distintivos del Estado liberal de Derecho”⁷³, en uno de los padres intelectuales de dicho Estado liberal de Derecho, JOHN LOCKE; en concreto, en su Carta sobre la tolerancia, la cual “pese a algunas limitaciones (...) implicó una fuerte condena a la intolerancia y la consagración de la libertad religiosa, elementos indispensables en el proceso de constitución del Estado democrático liberal”⁷⁴.

En este sentido, señala LOCKE lo siguiente:

“El magistrado no puede prohibir en las asambleas religiosas el uso de las ceremonias o ritos sagrados establecidos en una Iglesia; pues si lo hiciera, destruiría la Iglesia misma, cuyo objeto es adorar libremente a Dios a su manera⁷⁵ (...) Más aún: el magistrado no debería prohibir el hecho de albergar o predicar opiniones especulativas en ninguna Iglesia, porque no tienen relación alguna con los derechos civiles de los súbditos. Si un seguidor del Romano Pontífice cree que lo que otros llaman pan es realmente el cuerpo de Cristo, con ello no injuria a su vecino. Si un judío no cree que el Nuevo Testamento sea la palabra de Dios, él no altera por esto en nada los derechos civiles de los hombres. Si un pagano duda de ambos Testamentos, no por eso debe ser castigado como un ciudadano deshonesto. El poder del magistrado y las propiedades de los individuos pueden asegurarse igualmente, tanto si un hombre cree como si no cree en estas cosas. Desde luego, reconozco que estas opiniones son falsas y absurdas. Pero el papel de las leyes no es cuidar de la verdad de las opiniones, sino de la seguridad del Estado y de los bienes de cada persona en particular”⁷⁶.

En suma, no sólo la separación de la Iglesia y el Estado, del poder religioso y el poder civil, está en la base del Estado liberal de Derecho, sino también, y con igual

⁷² DE ULZURRUM, M., *Sobre el régimen del mundo*, Jacalruz, Torredonjimeno, 2003, secc. 73 [Edición crítica del original de 1525], según cita de VILLACAÑAS, J. L., *¿Qué imperio? Un ensayo polémico sobre Carlos V y la España imperial*, Almuzara, 2008, p. 148.

⁷³ MIRA BENAVENT, “Demonios, exorcistas y Derecho penal”, cit., p.683.

⁷⁴ VÁRNAGY, T., “El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo”, en BORON, A. A. (comp.), *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*, Clacso, Buenos Aires, 2000, p. 66.

⁷⁵ LOCKE, J., *Ensayo y carta sobre la tolerancia*, Alianza, Madrid, 1999, p. 94.

⁷⁶ LOCKE, J., *Ensayo y carta sobre la tolerancia*, cit., p. 102.

fuerza, la protección de la libertad religiosa como base de la coexistencia pacífica. Naturalmente, tanto LOCKE como sus contemporáneos sabían perfectamente hasta qué punto las guerras religiosas habían assolado Europa⁷⁷, por lo que no sólo postulaban la separación entre Iglesia y Estado sino también, y con igual fuerza, la intervención estatal para impedir que se interfiriese en la libertad religiosa y de culto de los ciudadanos.

En tercer lugar, corolario de todo lo anterior, que el Código penal no especifique las creencias religiosas, sino que éstas vengan determinadas por las propias confesiones, no sólo no supone, como afirma MIRA BENAVENT, “la vuelta en el ámbito del ejercicio del ius puniendi a la confusión entre Derecho penal y Religión existente en el pasado”⁷⁸, sino que supone exactamente todo lo contrario, pues lo que auténticamente atentaría contra la cesura entre religión y Estado sería que éste especificase qué dogmas o creencias caen en la órbita del art. 525, o que castigase, vgr. el escarnio del catolicismo pero no de otras religiones⁷⁹. El legislador, manteniéndose en los márgenes, por así decirlo, del contenido de la religión, sin entrar a especificar las creencias, refuerza la idea de que lo decisivo es la libertad de creer y no la creencia en sí misma considerada⁸⁰.

2.5. “(...) o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. (...)”

La vejación pública de quienes profesan determinadas creencias religiosas o practican ritos o ceremonias de tal índole es la conducta alternativa a la del escarnio de dichos dogmas, creencias, ritos o ceremonias prevista en el art. 525.1 del Código penal⁸¹.

No resulta claro, a mi juicio, si el precepto es aplicable sólo a creyentes concretos (como opina la mayoría de la doctrina⁸²), sólo al conjunto de aquéllos, o indistintamente a todas esas hipótesis. Es decir, si se trata, por ejemplo, de vejar a un católico concreto o si la mención a “quienes profesan esas creencias” hace referen-

⁷⁷ Parte, sin duda, de esa “historia de dolor, sufrimiento y muerte” a la que MIRA BENAVENT alude (MIRA BENAVENT, “Demonios, exorcistas y Derecho penal”, cit., p.683). Sobre las guerras de religión del siglo XVII, y en particular el terrible caso francés, vid. LE ROUX, N., *Las guerras de religión*, Rialp, Madrid, 2017.

⁷⁸ MIRA BENAVENT, “Demonios, exorcistas y Derecho penal”, cit., p.683.

⁷⁹ Como veíamos que ha sucedido en nuestra legislación histórica y aún es así en el Código penal griego, prohibiendo explícitamente la blasfemia contra la Iglesia ortodoxa (art. 199). Vid. BILLIS, *The greek penal code*, cit., p. 142.

⁸⁰ Dicho lo cual, insisto en que, de todos modos, considero que el delito aquí comentado debería ser derogado, pero por razones distintas a las apuntadas por MIRA BENAVENT.

⁸¹ Señala TAMARIT SUMALLA que “normalmente, mediante una tal vejación se comete indirectamente escarnio contra la religión misma” (TAMARIT SUMALLA, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 1558), aunque, a mi juicio, vista la multiplicidad de requisitos que exige el art. 525 en cuanto al escarnio de creencias, hay bastantes conductas que resultarían impunes de no existir este delito alternativo de vejación de creyentes.

⁸² Por ejemplo, entre otros, CANCIO MELIÁ, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.) / JORGE BARREIRO, A. (coord.), *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 1033 o GÓMEZ TOMILLO, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 268.

cia a los católicos en su conjunto (pues es ese grupo social quien profesa esas creencias).

A favor de la primera interpretación está el argumento semántico, visto que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define “vejar” como “maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarle o hacerle padecer”⁸³, conductas todas ellas que parecen más acordes con la idea de que se dirijan frente a individuos concretos. A favor de la segunda hipótesis, tenemos el plural y el indicativo utilizados en el precepto⁸⁴, así como la concordancia que tendrían entonces ambas conductas delictivas (pues, como vimos en su momento, en la conducta de escarnio no se exige ni que se ofenda ni que se pretenda ofender a personas concretas, sino al conjunto de creyentes).

En realidad, ambas lecturas del art. 525 son plausibles, si bien personalmente me inclinaría por la segunda, de suerte que se tratase de vejar públicamente a quienes profesan unas determinadas creencias, entendiendo por éstos al conjunto de los creyentes (y, en consecuencia, no si la vejación pública lo es a una persona concreta). Se trata, además, de la opción que, con muchas y reconocidas dudas, plantea la única resolución judicial –que me conste- en la que se hace mención a este inciso del art. 525⁸⁵. En ella se examinan unos hechos acaecidos en el transcurso de un desfile de Carnaval (por lo tanto, hechos no dirigidos a ninguna persona concreta) en los que una persona disfrazada del Papa fingía hacerle una felación a otra persona disfrazada de cardenal⁸⁶. Descartado –por las razones que veremos en el apartado de jurisprudencia- que dichos hechos puedan constituir un delito de escarnio de las creencias religiosas, el tribunal añade que: “tal vez, mas no ocultamos las dudas, encontraría mejor acomodo la acción que nos ocupa como forma vejatoria hacia los que profesan la religión católica”⁸⁷.

Sin embargo, lo cierto es que la interpretación contraria, esto es, que el inciso comentado se refiere a la vejación de personas concretas (y, en todo caso, como es lógico, no en cuanto que tales personas, sino en cuanto que creyentes -pues el

⁸³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, “Ceremonia”, en *Diccionario de la lengua española*, cit.. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=bSZAm6g> (Fecha de última consulta: 7 de enero de 2018).

⁸⁴ En efecto, el precepto originario del Proyecto de Código penal de 1994 redactaba este inciso en futuro de subjuntivo (“...o vejaren, también públicamente, a quienes los profesaren”) –Boletín oficial del Congreso de los Diputados de 26 de septiembre de 1994, serie A, número 77-1, p. 70, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A_077-01.PDF (fecha de última consulta: 9 de enero de 2019). El cambio al modo indicativo fue a través de una enmienda senatorial, cuya fundamentación fue, sencillamente, la de constituir una mejora estilística (Boletín oficial del Congreso de los Diputados de 13 de noviembre de 1995, serie A, número 77-14, p. 23; disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A_077-14.PDF - fecha de última consulta: 9 de enero de 2019-).

⁸⁵ Auto de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Castellón 452/2007, de 29 de octubre de 2007 (Id. Cendoj: 12040370022007200206).

⁸⁶ Auto de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Castellón 452/2007, Fundamento Jurídico primero.

⁸⁷ Auto de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Castellón 452/2007, Fundamento Jurídico tercero.

inciso, tomado literalmente, podría no implicarlo necesariamente⁸⁸-) cuenta con la ventaja de resultar un tanto menos problemática en su conjunción con el art. 510.

En efecto, este último precepto (a mi juicio, uno de los más atormentado(re)s de la vigente versión del Código penal), en su apartado 2, letra a), establece, con su característico empacho de términos, lo siguiente:

“2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos”.

Como se puede apreciar, hay conductas que bien podrían encuadrarse en el artículo 525, en el 510, o en ambos en función de cómo interpretemos éstos. Al respecto, señala LANDA GOROSTIZA —quizás nuestro mayor experto en materia— lo siguiente:

“El actual párrafo segundo del artículo 510 CP incluye, en su letra «a», dos modalidades diferenciadas de conductas injuriosas pero de matriz colectiva. El sentido de tutela y una cabal interpretación de estas modalidades típicas sólo puede obtenerse del hecho de que están sistemáticamente incluidas a continuación de las conductas de incitación ya vistas en el párrafo primero y, por tanto, son otro tipo de prohibiciones que buscan —con un castigo algo más leve (6 meses a 2 años de prisión y multa)— proteger a colectivos o minorías especialmente vulnerables de agresiones a su seguridad en un nivel más adelantado que el de la propia incitación indirecta y frente a un tipo de constelaciones de casos diferenciado.

En concreto la primera modalidad se apoya en dos pilares: lesionar la dignidad de las personas en primer lugar y, en segundo lugar, por medio de conductas que entrañen «humillación, menosprecio o descrédito» de alguno de los grupos diana (sea en su conjunto, en una parte o en una de las personas como representante de aquellos). Una consideración aislada de la «lesión de la dignidad humana» o de conductas de «humillación, menosprecio o descrédi-

⁸⁸ En igual sentido, GÓMEZ TOMILLO, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 268.

to» abre el tipo penal hasta el infinito. Y ello determina además problemas de delimitación concursal con otros preceptos penales como el delito de trato inhumano y degradante (art. 173 CP), los delitos contra el honor (art. 208) o los delitos contra los sentimientos religiosos (art. 524 ss.) Cabe en el tenor literal del tipo pero vacía completamente del sentido de tutela al tipo penal una interpretación en clave individual de estos elementos gramaticales.

La aproximación interpretativa (círculo hermenéutico) debe re-leer el precepto a la búsqueda de cuándo lesionar la dignidad humana y humillar, menospreciar o desacreditar tiene un potencial que afecta, no a una persona, sino a todo un colectivo aunque sea de manera potencial. No se puede tratar de cualquier afeción del honor ni siquiera en clave discriminatoria. Se trata de conductas graves que como elemento tendencial apuntan a denostar, demonizar, a un colectivo. Son injurias colectivas, en un sentido amplio, que buscan asentar una imagen de las personas de un grupo o minoría especialmente vulnerable como inferiores, privadas de dignidad humana como para poder ser consideradas en igualdad a las demás (...). Se busca dibujar la diana mediante una caracterización negativa y repulsiva del colectivo. Se están preparando las «razones» que luego permitirán agredir contra objetivos ya deshumanizados, privados de dignidad. El núcleo de protección no es sin más la dignidad humana, ni el honor de cada persona o su integridad moral: sino la combinación de todas ellas como vehículo de agresión a la seguridad existencial del grupo que se conmoverá y verá típicamente lesionado cuando potencialmente los discursos ya han segado la hierba para que la agresión y su incitación se desplieguen sin obstáculos. Es por tanto la coloración que otorga el ámbito subjetivo (por razón de la pertenencia al grupo) y la funcionalización de orientación grupal de la conducta la que permite construir un filtro para seleccionar de entre todas las conductas humillantes, de menosprecio o de descrédito sólo aquellas que tienen intensidad como para lesionar la dignidad de las personas que pertenecen al grupo porque no interesa tanto un insulto particular sino el impacto en el grupo diana⁸⁹.

Como puede observarse, la exégesis propuesta por LANDA GOROSTIZA⁹⁰ de este art. 510. 2. a) relega en gran medida las vejaciones por motivos religiosos a sujetos concretos que no sean realizadas como mecanismo de demonización de su grupo al art. 525, lo que, a su vez, como he intentado argumentar, resulta problemático. No obstante, una interpretación en clave individual de este último precepto,

⁸⁹ LANDA GOROSTIZA, J. M., *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º CP 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 80 y ss.

⁹⁰ Acogida, por cierto, en una reciente sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona, en la que se indica respecto del art. 510. 2. a) que “lo cierto es que la virtualidad ofensiva de la conducta ha de proyectarse no sólo sobre la persona a la que afecta sino sobre todo el grupo, aun cuando lo sea de modo meramente potencial. La conducta ha de revestir especial gravedad y ha de ir tendencialmente dirigida a demonizar al colectivo frente a la opinión pública, construyendo la imagen del grupo y de sus miembros como seres inferiores carentes de dignidad” (Sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona de 12 de diciembre de 2018, fundamento jurídico 3º. En el momento de redactar estas líneas, dicha resolución no se encuentra volcada en ninguna de las bases de datos mencionadas, y la he consultado directamente gracias al amable envío por parte de su ponente).

como también he reconocido, permite añadir algo (muy poco) de cordura a las relaciones concursales que supone por doquier el art. 510⁹¹.

En suma, dado que el precepto nada excluye, puede entenderse aplicable este inciso tanto a la vejación de creyentes concretos como a la de éstos tomados en su conjunto, sobre todo en la medida en que hay hipótesis de vejaciones públicas de una comunidad de creyentes que pueden no ser realizadas por motivos de odio o discriminación sino, sencillamente, por ejemplo, por encontrar ridículas y grotescas sus creencias.

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

Señalaba en 1985 FEINBERG, en su (ahora todo un clásico) *The moral limits of the Criminal Law* lo siguiente:

“Merece la pena resaltar que el sentido de la ecuanimidad nunca ha impelido a una legislación a castigar a clérigos o a sus congregaciones por acusar salvajemente a ateos cumplidores de la ley. La cuestión no es, o no es simplemente, que el sentido de la reciprocidad del legislador haya sido deficiente, sino que el malestar de los ateos ante la burla de sus creencias no constituye una ofensa *profunda*, pues no se está poniendo en tela de juicio nada que ellos consideren sagrado”⁹².

Sólo diez años más tarde, el legislador español, quizás llevado por el sentido de la reciprocidad al que alude FEINBERG, contradijo a éste introduciendo en el Código penal esta insólita conducta de escarnio de los ateos.

Aunque valorativamente este segundo apartado pretende ser el paralelo del primero, lo cierto es que existen notables diferencias entre uno y otro.

En primer lugar, obsérvese que no se incluye el documento como medio comisivo, limitándose a castigar el escarnio que se realice por medio de la palabra o por escrito. Esta omisión, que GÓMEZ TOMILLO y CANCIO MELIÁ consideran inexplicable⁹³ y TAMARIT SUMALLA achaca a una deficiente técnica legislativa⁹⁴, tiene más sentido de lo que parece *prima facie*, pues resulta un tanto complicado imaginar un escarnio hacia los ateos por medio de un documento que no

⁹¹ Aunque supone, a su vez, como bien afirma CUERDA ARNAU, una sucesión de problemas concursales (CUERDA ARNAU, “Delitos contra la Constitución”, cit., p. 727). Al respecto, GÓMEZ TOMILLO señala que carecería de sentido aplicar los delitos contra el honor –pues se vaciaría de contenido este inciso del art. 525– proponiendo una relación de subsidiariedad tácita entre el delito de injurias y el de vejaciones a creyentes, en favor de este último (GÓMEZ TOMILLO, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 268).

⁹² FEINBERG, J., *The moral limits of the Criminal Law* (vol. 2: *Offense to others*), Oxford University Press, New York, 1985, p. 54. Destacado en cursiva en el original.

⁹³ CANCIO MELIÁ, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 1034; GÓMEZ TOMILLO, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., pp. 269 – 270.

⁹⁴ TAMARIT SUMALLA, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., pp. 1559.

contenga texto alguno (un mero dibujo, por ejemplo), al no constituir un grupo social con rasgos identificables a simple vista. Es decir, que resulte claro que un documento en el que no hay un texto constituye un escarnio de un no creyente por el hecho de serlo, requiere una gigantesca imaginación (y capacidad semiótica) tanto por parte del autor como de sus espectadores.

En segundo lugar, no se incluye el tan polémico elemento subjetivo presente en el apartado primero, de suerte que no se requiere explícitamente que el escarnio se realice para ofender los sentimientos de los no creyentes. Digo “explícitamente”, porque, como señalé en su momento, el propio concepto de escarnio implica la pretensión de ofender, de modo que en absoluto puede entenderse que una burla no realizada con el propósito de afrentar es constitutiva de este delito del art. 525.2⁹⁵.

En tercer lugar, obsérvese que el objeto directo del escarnio no son las creencias sino “quienes no profesan religión o creencia alguna”.

Ante todo, hay que tener en cuenta que esas “creencias” han de ser religiosas, de lo contrario carecería el precepto de sentido, pues como bien afirma CUERDA ARNAU, “será difícil encontrar algún ciudadano que no crea en nada ni nadie. (...) La no creencia, para tener sentido, ha de ser, pues, religiosa”⁹⁶.

Por otra parte, obviamente el precepto no pretende castigar ni el escarnio del ateísmo en sí mismo considerado, ni de cualesquiera creencias que el sujeto pueda tener y que nieguen todo elemento religioso⁹⁷, sino sólo el escarnio de quienes, de hecho, no profesan creencias religiosas. De este modo, como gráficamente señala CANCIO MELIÁ, “el legislador ha ahorrado al intérprete el intento de analizar el sinsentido que hubiera impuesto la incriminación del escarnio de los dogmas o creencias de quienes no sostienen creencias religiosas (por ejemplo, “el materialismo histórico es ridículo y de ínfima condición moral”)⁹⁸”.

Por último, renace el problema de si el art. 525.2 hace referencia al escarnio del conjunto de los ateos/agnósticos o al de ateos/agnósticos concretos. En coherencia con lo mantenido en el apartado anterior, me parecen plausibles ambas hipótesis, aunque, como de nuevo es obvio, en el segundo de dichos supuestos, tiene que ser un escarnio de tales personas por el hecho de no creer y no por cualesquiera otras razones (pues el precepto, tomado en su literalidad, podría incluir esto último). Así, por ejemplo, señala CUERDA ARNAU que “la única manera de dar sentido a este precepto es entender que tan sólo protege [*sic*, entiendo que se refiere la autora a

⁹⁵ Por su parte, TAMARIT SUMALLA señala que “dada la vocación analógica que subyace a esta cláusula [el apartado 2 del art. 525] debe concluirse que son aplicables los requisitos estructurales, tales como el elemento subjetivo del injusto” (TAMARIT SUMALLA, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., pp. 1559). Más allá de que el principio de legalidad veta toda vocación analógica, considero –como ya he señalado con anterioridad– que el propio concepto de escarnio solventa esta cuestión sin ningún forzamiento.

⁹⁶ CUERDA ARNAU, “Delitos contra la Constitución”, cit., p. 727.

⁹⁷ Cfr. RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., “La protección penal del derecho de libertad religiosa: valoración crítica de su regulación en el vigente CP de 1995”, en AA. VV., *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. 2, Ediciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 1997, p. 669.

⁹⁸ CANCIO MELIÁ, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., pp. 1033 y 1034.

“castiga”] los escarnios dirigidos a las personas por el mero hecho de no profesar religión o creencia religiosa alguna: en virtud, pues, de su ateísmo o agnosticismo”⁹⁹.

En todo caso, este apartado 2 del art. 525 ha sido saludado casi unánimemente¹⁰⁰ con críticas, tanto a su (ciertamente peculiar) dicción –como acabo de señalar– cuanto a su propia existencia. Dichas críticas me parecen, por cierto, más que compartibles.

Así, señala GOTI ORDEÑANA:

“de este forzado párrafo se puede deducir, más claramente que de cualquier otro argumento, la incoherencia de quienes quieren tratar parangonando lo religioso y lo no religioso. Se trata de dos mundos dispares, con contenidos y exigencias distintas. En lo único en que coinciden es en que divide a las personas como pertenecientes a dos campos diversos. Pero porque unos tengan unas exigencias, no se sigue que los otros hayan de tener necesidades del mismo género. Por tanto, por querer crear los mismos modos de tratar a ambos se viene a caer en incoherencias como ésta”¹⁰¹.

Dicha crítica, como acabo de indicar, es compartida unánimemente, incluso en términos más duros, como los de VIVES ANTÓN y CARBONELL MATEU, quienes señalan que “por evitar la posible discriminación [entre creyentes y no creyentes] se produce una tipificación que oscila entre lo curioso y lo ridículo”¹⁰² o los de CANCIO MELIÁ, quien ya en su día lanzó la siguiente pregunta “en la realidad social, ¿se sentiría injuriado un sujeto agnóstico o ateo por la conducta de quien le descalifique por no creer, o pensará más bien que el sujeto activo presenta problemas de índole psiquiátrica?”¹⁰³.

3. La jurisprudencia en materia de escarnio

Como el lector habrá podido intuir, un precepto como el art. 525 del Código penal, que incluye tantos y tan variados requisitos, incluyendo un específico elemento subjetivo, cuenta con una baja probabilidad de aplicación.

⁹⁹ CUERDA ARNAU, “Delitos contra la Constitución”, cit., p. 727.

¹⁰⁰ En lo que se me alcanza, el único comentarista de este precepto que se muestra conforme con él es REIG REIG, quien señala que la punición del escarnio de las personas que no profesan una religión constituye “pura expresión de la protección a la libertad” (REIG REIG, J. V., “Artículo 525”, en DEL MORAL GARCÍA, A. (dir.) / ESCOBAR JIMÉNEZ, R. (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, Tomo II, 4ª edición, Comares, Granada, p. 2832).

¹⁰¹ GOTI ORDEÑANA, J., “Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos en el nuevo Código penal”, en RUCOSA ESCUDÉ, A. (coord.), *Matrimonio canónico: problemas en su celebración y disolución*, Ediciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1998, p. 453. En el mismo sentido, entre otros, VALMAÑA OCHAÍTA, “Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos”, cit., p. 2304 y PÉREZ-MADRID, *La tutela penal del factor religioso*, cit., p. 313.

¹⁰² VIVES ANTÓN, T. S. / CARBONELL MATEU, J. C., “Delitos contra la Constitución”, en VIVES ANTÓN, T. S. / BOIX REIG, J. / ORTS BERENGUER, E. / CARBONELL MATEU, J. C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Derecho penal. Parte especial*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 766.

¹⁰³ CANCIO MELIÁ, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 1034.

Y así es, en efecto: desde su entrada en vigor en 1996 hasta el día de hoy han pasado más de dos décadas y no se ha producido (con la salvedad que luego indicaré) ninguna¹⁰⁴ condena definitiva por este delito. Es decir, salvo en un caso bastante peculiar, todas las querellas / denuncias por el art. 525 han sido sobreseídas o no han derivado en última instancia en una condena.

En lo que sigue, extracto, por orden cronológico, la docena de resoluciones que han recaído por el momento, con mención de los hechos enjuiciados y la *ratio decidendi* de cada una de ellas¹⁰⁵.

3.1. *La Esperanza de Triana*

La primera de las sentencias recaídas sobre el delito de escarnio en su redacción de 1995 es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 353/2004, de 7 de junio¹⁰⁶, en la que se decidió sobre un recurso de apelación de una previa sentencia¹⁰⁷ cuyos hechos probados eran los siguientes:

“El acusado publicó, consciente y voluntariamente, en su página web con el propósito de agraviar los sentimientos de los católicos, un artículo realizado y editado por el propio inculpado o por persona de identidad desconocida pero con su consentimiento, en el que se incluían textos atentatorios contra la imagen de la Virgen de la Esperanza de Triana, titular de la Hermandad del mismo nombre, al señalar: ¿Te hubiera molestado menos si hubiera puesto a la Monalisa con una polla al lado en vez de la estatua de la Esperanza de Triana?, o “La noche pasada volvía a ver a mi Esperanza de Triana, pero esta vez en un sueño erótico orgásmico, con un pene sujeto a una correa...”. A dichos textos acompañaba una imagen de la Virgen de la Esperanza de Triana junto a los órganos genitales de un varón”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Las sentencias aquí estudiadas han sido localizadas, en su gran mayoría, a través de sucesivas cadenas de texto y búsquedas por precepto, en las bases de datos *Tirant on line*, *Westlaw (Aranzadi)* y *CENDOJ*, abarcando todos los órganos jurisdiccionales españoles y el período 1996-2018 (es decir, toda la vigencia del precepto, en su redacción actual). Dadas las limitaciones intrínsecas, que el lector conocerá sobradamente, de estos métodos de búsqueda, no puedo garantizar que sean todas las sentencias recaídas en materia, pero sí que constituyen prácticamente el 100%.

Por otra parte, sobre todo en las sentencias más recientes, he contado con la amable colaboración de los Gabinetes de prensa de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, quienes me han proporcionado (debidamente anonimizadas) varias de las sentencias que se estudiarán aquí.

En todo caso, si una sentencia (o auto de archivo) fue recurrido en su día, se ofrece al lector extractos de la segunda instancia, que es la que hace firme la resolución.

En aquellos casos en los que están involucradas personas conocidas, por ser artistas, cómicos, presentadores de televisión, etc., he sustituido los nombres ficticios utilizados en las bases de datos por los nombres reales de aquéllas.

¹⁰⁵ He retocado puntualmente la redacción de algunas de las sentencias que, seguramente por las consabidas premuras y cargas de trabajo a las que están sometidos nuestros jueces y tribunales, adolecen de ciertos problemas formales y anacolutos. No he modificado, en cambio, el estilo abigarrado de muchas de ellas.

¹⁰⁶ ECLI: ES:APSE:2004:2344. Id. CENDOJ: 41091370042004100354.

¹⁰⁷ Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla de 16 de marzo de 2004.

¹⁰⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 353/2004, de 7 de junio, antecedente procesal primero.

En primera instancia, el acusado fue condenado a una pena de 8 meses de multa, a una cuota diaria de 6 euros¹⁰⁹. La Audiencia provincial de Sevilla, en cambio, lo absuelve, argumentando que no se acreditó la intención expresa de ofender y, más importante aún, que no se hizo escarnio de ningún dogma o creencia.

Así, señala el tribunal:

“Aun cuando admitiéramos que esa composición de imágenes y el texto fuese una afrenta o insulto; además, se exige que le escarnio afecte a dogmas, creencias ritos o ceremonias de una confesión religiosa. Este Tribunal no advierte qué dogmas, creencias, ritos o ceremonias de la religión católica se desprecia con el artículo publicado.

Resulta obvio, como ya hemos anticipado, que el artículo nos parece soez, irreverente e inadecuado y que su autor podría haber utilizado otra imagen o modos para realizar su crítica, a todas luces amparada por el derecho a la libertad de expresión reconocida por el art. 20.1 de la Constitución Española, pero entendemos que el autor pretendía hacer notar (aunque por un burdo y poco refinado procedimiento) lo que, a su particular entender, considera una falta de lógica de aquellos creyentes o devotos de una imagen religiosa que con un sentido pacato o mojigato del cuerpo humano, se sienten molestos porque se asocie el sexo de un hombre a la escultura de una Virgen y, por el contrario, no reaccionan del mismo modo si la Virgen se sustituye por una obra de arte representativa de una mujer (como la Mona Lisa).

El proceder utilizado para realizar esa crítica nos parece tan burdo como simplista y carente de cualquier virtud intelectual apreciable, pero ni la fotografía ni el texto cuestiona directa o indirectamente ningún dogma, creencia, rito o ceremonia de la religión católica, sólo utiliza una conocida imagen para escandalizar y provocar una polémica que difícilmente conseguiría con el uso de una imagen no religiosa o, incluso, con poca devoción en la ciudad, cuestión que, al parecer, es lo que pretende resaltar el autor sin darse cuenta que las numerosas faltas de ortografía que contiene el texto bastaría para escandalizar a cualquier lector sin necesidad de ningún añadido más”¹¹⁰.

3.2. “*Adúltera con su bastardo*”

Se trata de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 367/2005, de 21 de octubre¹¹¹, cuyos hechos probados son los siguientes:

“Narciso (...) caminaba por el Paseo de Zorrilla de esta ciudad, portando una pancarta de madera de unas dimensiones aproximadas de 50x33 cm, sujeta a un palo de unos dos metros de altura, en cuyo anverso y reverso había colocado una fotografía de una imagen de una Virgen María con Jesucristo, a

¹⁰⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 353/2004, de 7 de junio, *ibidem*.

¹¹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 353/2004, de 7 de junio, fundamento jurídico segundo.

¹¹¹ T.O.L. 775.646.

cuyo pie había colocado un papel de tamaño folio en el que había colocado en letras de gran tamaño la leyenda “ADÚLTERA CON SU BASTARDO” (...)

El día 7 de abril de 2004 (Miércoles de Semana Santa), alrededor de las 20 horas, Narciso, con una pancarta análoga a la anteriormente descrita, caminaba por la calle Menéndez Pelayo de Valladolid¹¹².

Pues bien, la Audiencia provincial confirma la absolución por el delito de escarnio que había habido en primera instancia. Y la razón fundamental es la no concurrencia del elemento subjetivo de haber realizado el escarnio con la finalidad de ofender los sentimientos religiosos de los católicos.

En este sentido, señala la sentencia:

“La acción típica consiste en hacer escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa, haciéndolo públicamente, de palabra, por escrito o por cualquier otro documento. En nuestro caso tal acción sí que se ha producido.

El acusado realizó sus actos públicamente, en la calle, utilizando para ello una pancarta, por escrito y utilizando un documento gráfico como son las fotografías de las imágenes. La virginidad de María es un dogma de fe para la Iglesia Católica, definido en el I Concilio de Letrán en el año 649. Para los miembros de la Iglesia Católica el poner en duda la virginidad de María en los términos que fueron expresados por el acusado y que están descritos en los hechos probados, en un lugar público y donde se iban a producir eventos religiosos como son el paso de procesiones de Semana Santa, sin duda constituye una afrenta a sus dogmas y a sus creencias religiosas.

Pero el precepto exige además un elemento subjetivo del injusto: que la acción se realice para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa. Tal y como se explica en la resolución recurrida, ese elemento es el que no concurre en este supuesto.

El acusado, que al parecer (según expone su defensa en sus escritos) ha fundado una ONG denominada "Movimiento Social Ciudadano sin Fronteras" de la cual él es el único integrante, y que según el informe forense padece un trastorno paranoide de la personalidad con repercusiones conductuales que le llevan a sentirse perseguido por opinar de manera distinta al resto de las personas debido precisamente a la concepción equivocada que tiene de la realidad, fue el primero en denunciar lo que él consideraba que había sido un "acoso fanático integrista religioso" por el hecho de que no se le permitiera manifestar sus opiniones, y ha explicado reiteradamente que su intención mostrando esas pancartas no fue la de despreciar o insultar a aquellos que profesan la religión católica, sino que lo pretendido por él ha sido hacer uso de lo que considera es su libertad de expresión, y mostrar públicamente su opinión contraria al dogma relativo a la virginidad de María¹¹³.

¹¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 367/2005, de 21 de octubre, hechos probados.

¹¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid 367/2005, de 21 de octubre, fundamento jurídico segundo.

3.3. *La carroza de la peña “El Bequelló”*¹¹⁴

“Los hechos, sobre los que no existe ningún problema de prueba” –señala el Auto de la Audiencia provincial de Castellón 452/2007, de 29 de octubre– “han consistido en que durante una cabalgata lúdica de fiesta de 14 de mayo (2.006) de S. Pascual Bailón que transcurría por las calles de Villarreal y en la que participaba la peña “el bequelló” con su propia carroza, los componentes de ésta iban disfrazados de curas y monjas, y en algún punto del recorrido uno de los componentes, que iba disfrazado de Papa, se quitaba la mitra e introducía su cabeza debajo del hábito de otra persona, vestida como un cardenal que iba sentado, y con la cabeza ente los muslos de éste, el primero movía la cabeza simulando la práctica de un felación al segundo, riendo ambos”¹¹⁵.

El Juzgado de instrucción número 5 de Villarreal, a la vista de los anteriores hechos, decidió archivar la causa penal, recurriendo dicha decisión el Ministerio Fiscal ante la Audiencia provincial. Ésta, en el referido Auto, desestima dicho recurso, por dos razones.

La primera, una vez más, por falta del específico elemento subjetivo de haber pretendido ofender los sentimientos religiosos de los católicos. Así, señala la Audiencia provincial:

“Ha de verse como una actuación muy desacertada en un ambiente de fiesta y muestra del divertimento, más destinada a causar una gracia socarrona y grosera, en virtud de los personajes de los que ellos eran figurantes, pero sin un ánimo más allá, de herir las creencias, ritos, dogmas, etc., cristianos”¹¹⁶.

Sentado lo anterior, el Auto añade, a mayor abundamiento, otra razón por la que la causa se estima bien archivada: el hecho de que no hubiesen concurrido los medios comisivos previstos en el art. 525, al no ser los gestos ninguno de dichos medios. En esta línea, la Audiencia provincial señala que “es evidente que el legislador se ha quedado corto a la hora de hacer previsión sobre las manifestaciones posibles de unas ofensas, pero no puede hacerse en materia penal analogía extensiva, *in malam partem* y contrarias al elemental principio de tipicidad penal para tratar de cubrir lagunas del legislador”¹¹⁷.

En suma, la Audiencia provincial de Castellón, aunque encuentra poco razonable la limitación en los medios comisivos que prevé el precepto aquí comentado, no puede sino absolver a las personas que realizaron los hechos descritos, pues se trató de gestos y no de palabras, escritos o documentos¹¹⁸.

¹¹⁴ ECLI: ES:APCS:2007:574^a. Id Cendoj: 12040370022007200206.

¹¹⁵ Auto de la Audiencia provincial de Castellón 452/2007, de 29 de octubre, fundamento jurídico primero.

¹¹⁶ Auto de la Audiencia provincial de Castellón 452/2007, de 29 de octubre, fundamento jurídico tercero.

¹¹⁷ Auto de la Audiencia provincial de Castellón 452/2007, de 29 de octubre, *ibidem*.

¹¹⁸ En igual sentido, como vimos en su momento, cfr. GÓMEZ TOMILLO, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 266; TAMARIT SUMALLA, “De los delitos contra la libertad de conciencia”, cit., p. 1558.

3.4. *Leo Bassi*

Tienen que pasar cuatro años hasta que encontremos otra resolución judicial que tenga por objeto unos hechos denunciados como constitutivos de un delito de escarnio de los sentimientos religiosos.

Se trata de un Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid¹¹⁹ en el que se admite un recurso, planteado por el Ministerio Fiscal y por la representación del payaso/*performer* Leo Bassi, frente a la continuación de la causa por un delito del art. 525 frente a este último (y, consecuentemente, se declara la inadmisión a trámite de dicha querrela).

En sustancia (el auto es un tanto parco a la hora de relatar los hechos) la controversia derivaba de un espectáculo del mencionado artista, titulado “Las raíces judeo-cristianas de Occidente: un fraude histórico a combatir” en la Universidad de Valladolid, espectáculo que los querellantes consideraban ofensivo por haberse vertido en él expresiones de corte anticlerical y haber repartido el mencionado cómico preservativos en una suerte de remedo del sacramento católico de la comunión¹²⁰.

La conclusión del tribunal es que, sencillamente, el cómico no ha escarnecido ningún dogma o creencia religiosa. Así, señala el Auto:

“Los hechos que aparecen en el visionado, y en los que se pretende fundar dicho comportamiento delictivo, lo que ponen de relieve es un posicionamiento laico y, si se quiere, anticlerical del conferenciante sin que ello constituya realmente escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de la religión católica, ni vejación de quienes los profesan o practican, y tampoco apreciamos un dolo de ofender los sentimientos religiosos de tal confesión.

Téngase en cuenta que el propio protagonista se autodefine como un payaso y nos sitúa ante un espectáculo humorístico, con más o menos gracia, pero que, en términos generales, está impregnado de un *animus iocandi* y se desarrolla en el marco de la Universidad por lo que va dirigido a personas adultas con capacidad crítica.

La imitación del Papa de la Iglesia católica, no deja de ser una parodia, pero sin llegar a contener elementos denigrantes o humillantes por representarlo (en algunos momentos, no en todos) con un andar escasamente ágil o como una persona de avanzada edad. En cuanto al tema de los preservativos, no advertimos esa equiparación con el acto de la Consagración señalada en la querrela. No se acompaña con expresiones de la liturgia propia de ese acto que así lo hagan pensar, incluso la simulación de tirar los preservativos, y en la forma que lo hace, no es identificable con la administración de la sagrada forma en

¹¹⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 9 de junio de 2011 [*T.O.L.* 3.569.236].

¹²⁰ <https://www.elmundo.es/elmundo/2011/03/28/castillayleon/1301312476.html> (fecha de última consulta: 18 de febrero de 2019).

la Eucaristía. Por lo tanto, de ello no cabe extraer una interpretación clara o unívoca con ese acto de la Consagración.

Las referencias en torno a las noticias de abusos sexuales cometidos por sacerdotes, no pasan de ser interrogantes críticos sobre el silencio de algunos estamentos dentro de la Iglesia en relación a lo que han hecho "esos curas" (*sic*), utilizando esta expresión significativamente delimitadora, sin que tales comportamientos vengan atribuidos a todos los sacerdotes, ni a los católicos en general.

Finalmente se argumenta que ataca los dogmas más importantes del Cristianismo y del Catolicismo al decir:

"Los actos más profundos de la religión cristiana, ¿cuáles pueden ser?, el nacimiento de Jesús, la Navidad, llega el Mesías, la inocencia del bebé todo el ritual y las ceremonias que hay alrededor del nacimiento de Jesús. ¿Pero qué es el nacimiento de Jesús sino una decisión del obispo de Milán de recuperar las fiestas romanas donde el 25 de diciembre el bebé Apolo, dios del sol nace? O "Pascua es una fiesta neolítica, la fiesta de los animales que nacen". O "la catedral de Santiago es un lugar de druidas y todos los itinerarios y peregrinaje a Santiago de Compostela han sido concurridos desde 10.000 o 15.000 años".

Consideramos que tales expresiones carecen de virtualidad para escarnecer los sentimientos religiosos de los católicos"¹²¹.

En suma, no se aprecia escarnio en el espectáculo¹²², con lo que ni siquiera se habría llegado a realizar la conducta que constituye el núcleo de la prohibición penal.

3.5. *El calendario COGAM*

También en 2011, se produjo el sobreseimiento de otra querrela. En este caso, la controversia tenía por objeto el calendario para el año 2010 realizado por el COGAM (Colectivo de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de Madrid), calendario en el que se representaban diversas escenas religiosas, incluyendo alguna representación mariana en la que la mujer aparece con los pechos desnudos¹²³.

Frente al sobreseimiento de la causa, se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, órgano este último que confirmó la corrección de dicho archivo mediante Auto 809/2011, de 29 de julio¹²⁴, argumentando sobre la base de dos argumentos: que la conducta no se había llevado a cabo públicamente y que el calendario no se había realizado con la específica intención de ofender los sentimientos religiosos.

¹²¹ Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid 251/2011, de 9 de junio, fundamento jurídico tercero.

¹²² Fragmentos del cual tiene el lector a su disposición en internet, por si quiere juzgar por sí mismo.

¹²³ El calendario puede verse aquí:

https://www.elmundo.es/albumes/2009/10/16/calendario_cogam/index.html (fecha de último acceso: 19 de febrero de 2019).

¹²⁴ T.O.L. 3.576.384.

Señala, en este sentido, el Auto lo siguiente:

“No consta que ni el imputado, ni la asociación a la que representa, llevaran a cabo publicidad, difusión o anuncio de las imágenes contenidas en el calendario, pues del relato de hechos contenido en la querrela resulta que fueron medios de comunicación quienes se pronunciaban en los términos indicados, y que la querellante accedió al mismo a través de la página web de COGAM.

Consideramos estos datos reveladores, teniendo en cuenta que el tipo penal castiga el hacer escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejación, siempre que se haga "públicamente". El diccionario de la Real Academia de la Lengua define "público" como "notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos". Y no consta, ni se indica por la querellante, que haya sido el imputado, o la asociación a que representa, quien en relación con el calendario llevara a cabo actos que pudieran tener encaje en el concepto de público y, por ende, que procediera públicamente a tratar las imágenes en los términos previstos en el tipo penal.

(...) Consideramos que asociar fotografías de inequívoco contenido sexual con una imagen de la Virgen resulta no solo contrario a las costumbres sino irreverente, de exquisito mal gusto o soez, pero que para la comisión del controvertido ilícito penal no basta con que se ofendan los sentimientos religiosos de otros, lo que en el caso de autos ocurre para los querellantes, sino que se requiere que esa conducta haga públicamente escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y, además, se realice con la expresa e inequívoca intención de ofender esos sentimientos religiosos, lo que consideramos que no se da en el presente caso”¹²⁵.

3.6. *Javier Krahe y la Cristofagia*

Uno de los casos que mayor resonancia mediática ha tenido en el ámbito del delito de escarnio es el que concierne a un cortometraje realizado por el en estos momentos ya fallecido cantautor Javier Krahe.

Los hechos, como relata la Sentencia del Juzgado de lo penal número 8 de Madrid 235/2012, de 8 de junio¹²⁶, son los siguientes:

“1. El día 15 de diciembre de 2.004, entre las 15:30 y las 16:30 horas, se emitió por la mercantil SOGECABLE, el programa de televisión "Lo + Plus", del que era Directora la acusada D^a. Cristina.

En la fecha indicada, el programa estaba en parte dedicado a emitir una entrevista, realizada en directo, al también acusado D^o. Javier, con motivo del lanzamiento comercial de un álbum " ...y Todo es Vanidad", producido por la entidad "18 Chulos Records".

2. El mencionado álbum está integrado por dos CD, en el que se incluyen varias canciones compuestas por el Sr. Krahe y ejecutadas por diferentes in-

¹²⁵ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 809/2011, de 29 de julio, fundamento jurídico segundo.

¹²⁶ T.O.L. 2.554.050.

térpretes. Se acompaña un DVD que contiene el documental "Esta no es la vida privada de Javier" dedicado al artista, producida por "Trincado&Murugarren", "Iberautor" y "18 Chulos y Chitón". En este documental se incluye un cortometraje realizado en fecha no acreditada, pero próxima a 1.977, por el Sr. Krahe, junto con personas no identificadas, con el título "La Cristofagia", parte de la obra colectiva "Diez Comentarios"¹²⁷.

No resulta acreditada la participación del Sr. Krahe en la elaboración del documental ni en la distribución del álbum.

3. En el programa "Lo + Plus" del 15 de diciembre de 2.004, por decisión de la acusada Sra. Cristina, se emitió un fragmento del cortometraje antes mencionado (...) en el que se aprecia como una persona no identificada manipula un crucifijo, separa la imagen de Cristo de la cruz, lo introduce en una fuente con lecho de lo que parecen ser patatas, le unta mantequilla y lo introduce en un horno.

(...) No resulta probado que el acusado Sr. Javier conociera la emisión del referido fragmento hasta los momentos previos a la entrevista, ni que hubiera tomado parte en la decisión de emitirlo¹²⁸.

De nuevo, el proceso se saldó sin condena, pues el Juzgado de lo penal número 8 de Madrid consideró que ni se trataba de un escarnio ni quedaba acreditado que se hubiese realizado el cortometraje con la finalidad de ofender los sentimientos religiosos.

Así, señala la referida sentencia:

“Entendemos que intención de la Sra. Cristina, al emitir el espacio, fue la de realizar una entrevista a una figura de relevancia pública como el Sr. Javier y mostrar aspectos de su actividad artística. (...) Es relevante el contexto en el que se exteriorizó la conducta enjuiciada. Se trató de la emisión de un programa de entretenimiento, desvinculado de cualquier práctica religiosa, por lo que no podemos considerar que estuviera dirigido a los fieles de una confesión sino al público en general. El objeto de la emisión era tratar la publicación de un producto discográfico, hecho que por la dirección del programa se consideró un tema de actualidad.

La intención atribuida por la acusación no puede deducirse sin más del contenido supuestamente insultante de las imágenes y opiniones difundidas. En primer lugar, porque como se analizará más adelante, tales imágenes y opiniones carecen del sentido ofensivo que específicamente exige el tipo. En segundo término, porque atendido su contenido, puede atribuírsele una intención satírica distinta a la que exige el tipo, alternativa razonable que impide alcanzar tal conclusión por vía de la prueba indiciaria.

¹²⁷ El lector puede visualizar por sí mismo el mencionado cortometraje en la siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=fUrGfF8oXy0> (fecha de último acceso: 19 de febrero de 2019).

¹²⁸ Sentencia del Juzgado de lo penal número 8 de Madrid 235/2012, de 8 de junio, antecedente de hecho único.

En conclusión, a partir de los elementos que describimos, no podemos deducir que concurriera en los acusados la específica intención de ofender, herir o perturbar sentimientos religiosos ajenos¹²⁹.

(...) La creación artística, y el Sr. Krahe es un creador reconocido, tiene en ocasiones una dosis de provocación. La sátira y el recurso a lo irreverente han sido en no pocas ocasiones un recurso artístico para hacer crítica social, mostrando la oposición del creador a determinados modelos.

(...) En este contexto, no descubrimos en las palabras del Sr. Krahe ni en las imágenes emitidas, el escarnio que exige el tipo. Como hemos dicho, escarnio no es sólo una burla, sino que se trata de una burla cualificada con el término "tenaz", que tiene una manifiesta intención ofensiva. Hay en el corto emitido un inequívoco sentido satírico, provocador y crítico, pero no el de ofender que pretende la acusación.

No negamos que los denunciados se hayan sentido sinceramente ofendidos. Sin embargo, lo que debemos rechazar aquí, es que la conducta enjuiciada sea objetivamente ofensiva, al menos en el sentido reforzado que exige el tipo¹³⁰.

3.7. *El "Anticoncurso de viñetas/diseños ateos o anticlericales" de la CNT*

A finales de 2011, se presentó una querrela por un delito del art. 525 del Código penal (en concurso con otro del art. 510) que tenía por objeto el concurso que, con ocasión de la visita a España del papa Benedicto XVI, organizó la Confederación nacional del trabajo. En dicho concurso, se premiaban viñetas de carácter ateo o anticlerical, constitutivas, de acuerdo con los querellantes, de escarnio de las creencias religiosas¹³¹.

La querrela fue inadmitida a trámite por el Juzgado de Instrucción número 46 de Madrid, inadmisión confirmada posteriormente por la Audiencia provincial de Madrid, mediante Auto 73/2013, de 24 de enero¹³², en los siguientes términos:

"Respecto al delito contemplado en el art. 525.1, ofensas a los sentimientos religiosos, debe responderse que calificar a la Iglesia Católica de organización religiosa "cuya historia está llena de crímenes y enemiga de la justicia social y el progreso humano" puede considerarse una falta de respeto a la verdad histórica, o una acentuación de los momentos o actuaciones más censurables desde la óptica actual de algunos integrantes o rectores de la Iglesia, con olvido intencionado de todo lo positivo, pero es una visión muy común y extendida a partir del pensamiento marxista o incluso del pensamiento crítico de la obra colonizadora, de defensa de la fe por la Inquisición, de las cruzadas, etc., pero que no pueden criminalizarse.

¹²⁹ Sentencia del Juzgado de lo penal número 8 de Madrid 235/2012, de 8 de junio, fundamento jurídico segundo.

¹³⁰ Sentencia del Juzgado de lo penal número 8 de Madrid 235/2012, de 8 de junio, fundamento jurídico tercero.

¹³¹ La querrela -y las viñetas- pueden verse aquí: https://laicismo.org/data/docs/archivo_369.pdf (fecha de último acceso: 25 de febrero de 2019).

¹³² T.O.L. 5.360.932.

Por otra parte, determinados carteles ofensivos para los obispos, en general y sin particularizar en nadie, o que oponen razón y fe, reservando la inteligencia solo a la primera tampoco suponen un escarnio de dogma, creencia o rito alguno. Al igual que las censurables expresiones sobre las iglesias que arden, la omnipresencia divina que supone su presencia bajo una defecación, la tacha de gran inquisidor al Papa, no son escarnio de creencias, ritos o dogmas, sino descalificaciones de las mismas, donde lo que se pretende es tachar de inutilidad a los templos, o pretendidamente ingeniosas reducciones al absurdo o inadecuado recordatorio de la trayectoria como Cardenal Prefecto de la Congregación de la doctrina de la fe del actual Papa, más o menos mezclada con su obligada contribución adolescente como soldado a la Alemania nacional Socialista.

La convocatoria a crear viñetas o mensajes "para escarnio de las instituciones religiosas y de Dios" (cláusula 4ª de la convocatoria de la CNT, f.58) debe interpretarse a luz de la cláusula 2ª que introduce un tono festivo y jocoso en la misma y que establece que se valorarán los trabajos "por su ingenio y mensaje crítico y simpático" y en todo caso las referencias a las instituciones religiosas no se refiere a ninguna en particular, sino a todas ellas, entronquen con la religión católica con otras confesiones monoteístas, cristianas o no cristianas, con religiones politeístas, y no es ese el objeto de protección del mencionado art. 525.1 del CP. Como tampoco Dios puede ser objeto de protección del Código Penal, que se está refiriendo a los sentimientos religiosos de los seres humanos"¹³³.

En suma, no se consideran escarnecedoras las viñetas, sino mensajes críticos con la religión y las instituciones eclesíásticas.

3.8. "PEDERASTIA"

Tras unos años en los que no hubo ningún pronunciamiento judicial que tuviese por objeto unos hechos indiciariamente constitutivos de un delito de escarnio de las creencias religiosas, llegó la controversia sobre una instalación artística en Pamplona del *performer* Abel Azcona.

Los hechos, de acuerdo con el relato que de ellos hace el Auto del Juzgado de instrucción número 2 de Pamplona 429/2016, de 10 de noviembre¹³⁴, son los siguientes:

"Tras las diligencias acordadas por este instructor, se ha constatado que lo que fue expuesto en la sala de la Plaza de la Libertad, fueron cuatro fotografías en las que se veía al investigado, Alfonso, conformando sobre una superficie colocada sobre el suelo la palabra "PEDERASTIA" con unos objetos blancos y redondos de pequeñas dimensiones, acompañándose esas cuatro fotografías con un cuenco colocado sobre una columna situada delante de aque-

¹³³ Auto de la Audiencia provincial de Madrid 73/2013, de 24 de enero, fundamento jurídico único.

¹³⁴ T.O.L. 5.909.893.

llas en el que se contenían formas como las usadas para formar la palabra antes mencionada. El contenido de dicho cuenco fue sustraído por una persona desconocida días después de abrirse al público la exposición (...) No obstante, el querellado sí explicó en redes sociales el origen de las formas con las que había formado la palabra "PEDERASTIA", publicando fotos y videos en los que se le veía acudiendo a comulgar"¹³⁵.

En su extenso y fundamentado Auto, el magistrado Otamendi Zozaya entiende, en primer lugar, que la muestra artística del acusado no constituye ni escarnio de las creencias religiosas, ni el subtipo de vejación de los creyentes, señalando lo siguiente:

“En opinión de este instructor, la obra expuesta en el Monumento a los Caídos de Pamplona no constituye un escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de la Iglesia Católica ni tampoco una vejación de quienes profesan o practican dichas creencias. En efecto, (...) escarnecer supone ridiculizar, burlarse, parodiar, caricaturizar, satirizar, en definitiva, reírse o mofarse de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y es claro que la obra realizada por el querellado, ni en su estado original ni en la forma resumida y fotográfica que se exhibió en el Monumento a los Caídos, constituye nada de lo ya dicho respecto de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de la Iglesia Católica.

Tampoco cabe considerar que la acción ejecutada por el querellado constituya una vejación para los que profesan o practican la religión católica. El tipo que ahora estudiamos castiga al que veje, es decir, al que moleste, ofenda, humille o ultraje, también públicamente, no los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa sino a las personas, en particular o en general, que profesan o practican dicha religión. Pero dicha vejación tiene que ser directa, no indirecta. Si se admitiera que la vejación de las personas que profesan una determinada religión, lo que constituye una de las acciones típicas en este delito, pudiera consistir en realizar actos de profanación fuera de un lugar de culto (lo que, sin duda, molestaría o vejaría a quienes profesaran esa determinada religión, pues para dichas personas los actos de profanación siempre son vejatorios de sus creencias, sea cual sea el lugar donde dichos actos se produjeran) estaríamos penalizando algo que el legislador, expresamente, quiso despenalizar en 1995, tal como hemos argumentado con anterioridad, lo que no tiene sentido alguno.

Es por ello que ha de concluirse que los actos de vejación de las personas que profesan una determinada religión han de ser directos sobre dichas personas (insultos, humillaciones u ofensas, de palabra o de obra, dirigidos directamente a ellas), no indirectos, de forma que la obra o "*performance*" realiza-

¹³⁵ Auto del Juzgado de instrucción número 2 de Pamplona 429/2016, de 10 de noviembre, fundamento jurídico primero.

da por el querellado no tiene tampoco encaje en la segunda de las modalidades delictivas previstas en el artículo 525 del Código Penal¹³⁶.

Por si lo anterior no fuese más que suficiente para fundamentar el archivo de las actuaciones, el magistrado añade, a mayor abundamiento, que faltaría también el elemento subjetivo previsto en el artículo 525 del Código penal:

“Pero es que, aunque no se compartieran los razonamientos anteriores y se estimara que los actos realizados por el querellado encajarían en las acciones típicas del delito previsto en el artículo 525, faltaría, para poder apreciar la existencia de dicho tipo penal, el elemento subjetivo del injusto que el legislador introdujo en este precepto y que se recoge en la expresión "para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa".

En caso contrario, si para integrar el tipo delictivo sólo se exigiera, no ya el efecto subjetivo en determinados destinatarios, sino, incluso, la mera idoneidad objetiva de la conducta para herir los sentimientos religiosos de la generalidad de los miembros de determinada confesión, prescindiendo de que esa acción constituya, precisamente, un escarnio y se realice justamente para ofender, el catálogo de posibles conductas típicas sería tan amplio como extenso lo es el de las confesiones religiosas y sus distintas corrientes, de modo que dejaríamos en manos de cada creyente la existencia o no del delito, atendiendo, sin lugar a dudas, contra los principios de legalidad y seguridad jurídica; de tal suerte que, por ejemplo, podría ser delito el sacrificio público de algunos animales, el consumo de alguna de sus variedades o el sacerdocio femenino para aquellos que, conforme a su religión o creencia, lo tienen prohibido¹³⁷ (...). Cuando el querellado declaró ante este instructor afirmó que la finalidad de su obra no era la de ofender los sentimientos religiosos de los católicos, aunque fuera consciente de que con la misma podía molestar a estos o a una parte de ellos, sino la de criticar públicamente, de una forma que provocara reacciones en la sociedad, el problema de la pederastia entre algunos miembros de la Iglesia Católica; problema, no hay que olvidarlo, cuya existencia ha sido reconocida por las más altas jerarquías de la Iglesia y ha originado ríos de tinta e, incluso, de metraje televisivo y cinematográfico (...) Finalmente, en las propias redes sociales el investigado afirmó que su intención no era ofender sino criticar la lacra de la pederastia en la Iglesia (v. tweet publicado a las 14:48 del 27 de noviembre de 2015: "Y si no ha quedado claro, lo vuelvo a decir. EN NINGÚN MOMENTO ERA MI INTENCIÓN OFENDER A NADIE. Únicamente denunciar una situación real")¹³⁸.

¹³⁶ Auto del Juzgado de instrucción número 2 de Pamplona 429/2016, de 10 de noviembre, fundamento jurídico tercero.

¹³⁷ Auto del Juzgado de instrucción número 2 de Pamplona 429/2016, de 10 de noviembre, fundamento jurídico cuarto.

¹³⁸ Auto del Juzgado de instrucción número 2 de Pamplona 429/2016, de 10 de noviembre, fundamento jurídico quinto.

3.9. *Fridays At Heaven*

En este caso, nos encontramos con una discoteca de Sant Cugat del Vallés que organiza una fiesta durante la Semana Santa; fiesta que incluía a un bailarín caracterizado de Jesucristo, “portando una cruz y bailando al ritmo de la música, rodeado de figurantes que, a su vez, representaban algunas de las figuras que, conforme a la religión católica, estuvieron presentes en su *via crucis*”¹³⁹.

Presentada querrela por un delito de escarnio de las creencias religiosas, el Juzgado de Instrucción número 2 de Rubí archivó la causa, siendo recurrida esta última decisión ante la Audiencia provincial de Barcelona, quien confirmó la decisión anterior, por las dos razones que sistemáticamente venimos viendo.

En primer lugar, porque:

“sin cuestionar que la actuación denunciada hubiere podido ofender los sentimientos religiosos de la querellante (...) la actuación cuestionada no reúne, a Juicio de la Sala, características o rasgos que permitirían su consideración de escarnio, en este caso, del dogma de la Pasión; la vinculación de la figura de Jesucristo con el ocio, representado en el caso de autos con un baile al ritmo de la música propia del lugar (discoteca), no puede asimilarse, sin más, a un escarnio, considerado este como una "burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar"; más allá de dicho baile, que podría considerarse inapropiado, (no desprendiéndose del contenido de la querrela, ni de los diversos comentarios que, en redes públicas, efectuaron algunos particulares, que se desplegara otro tipo de actuación), no se advierte que el "actor" reprodujera conductas insultantes, denigrantes, humillantes o relacionadas con otros ámbitos tales como el sexual, tal y como refiere el Instructor, que pudieran resultar de mayor envergadura; ahora bien, sin obviar, que ni el momento temporal en el que se desarrolla la actuación, en el periodo previo a la Semana Santa, dogma de gran importancia para la religión católica y periodo de recogimiento, ni la temática del espectáculo, que debió ser intuita por todos aquellos que, libremente, asistieron al mismo, a partir de las invitaciones y anuncios desplegados, en los que con el fondo de un lugar de culto católico, se recogían las expresiones "Escándalo", "Fridays At Heaven" y "Easter special set", pudieran resultar oportunos”¹⁴⁰.

En segundo lugar, de nuevo, se justifica la decisión de archivar la querrela por no concurrir el elemento subjetivo específico que requiere el precepto invocado. Así, señala la Audiencia provincial de Barcelona:

“De lo aportado junto con el escrito de querrela se desprenden elementos indiciarios que permiten descartar, *a priori*, la intención de ofensa a los sentimientos religiosos, por cuanto, en primer término, resultaría paradójico y

¹³⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 865/2017, de 6 de noviembre, fundamento jurídico segundo. T.O.L. 6.508.264.

¹⁴⁰ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 865/2017, de 6 de noviembre, fundamento jurídico segundo.

fuera de toda lógica empresarial, pensar que el organizador del evento, que con la explotación de su negocio trata de obtener beneficios económicos, organizara un espectáculo cuya finalidad fuera la de ofender a parte de sus posibles clientes, perdiendo, en consecuencia, los beneficios que se pretendían recaudar, lo que debió ocurrir entendiendo que los ofendidos abandonarían la sala de fiestas, máxime cuando el espectáculo, como en el caso de autos, no era ofertado, exclusivamente, a clientes no católicos; más clara parece, sin embargo, la intención del empresario de provocación y de escandalizar que se revela de las propias consignas plasmadas en las invitaciones a la fiesta, en una mal entendida forma de reclamo para garantizarse una amplia asistencia de público”¹⁴¹.

3.10. *Jesús Despojado*

Se trata de la única sentencia, al menos de las que he sido capaz de recabar, en las que se condena a la persona acusada, si bien, y esto me parece de la mayor importancia, se trata de una sentencia de conformidad.

Los hechos probados son los siguientes:

“En la ciudad de Jaén, el acusado sobre el día 25 de Abril de 2016, en la red social “Instagram” y dentro del perfil o identidad “blvck mxney lxplxgx”, publicó una fotografía de la imagen de Jesús Despojado, titular de la Cofradía Hermandad de la Amargura, en la cual y con manifiesto desprecio y mofa de la misma y con el propósito de ofender los sentimientos religiosos de sus miembros, realizó una vergonzosa manipulación del rostro de dicha imagen, haciendo figurar en la misma su propia cara y fotografía, publicando de igual modo un mensaje de texto en el que afirmaba “sobran palabras, la cara lo dice todo, makiaveli soy tu Dios”, provocando con dicho escarnio una profunda indignación en las personas integrantes de la mencionada cofradía”¹⁴².

Como acabo de reseñar, se trata de una sentencia por conformidad de las partes, de modo que no hay en ella argumentación sobre por qué esos hechos son constitutivos de un delito del art. 525 (*in primis*, por qué la finalidad del condenado era la de ofender los sentimientos religiosos).

En todo caso, la condena fue a una multa de 8 meses, a razón de dos euros diarios (esto es, 480 euros), multa que el condenado pudo sufragarse a través de una recaudación de fondos por internet en menos de una hora¹⁴³.

3.11. *La cruz del Valle de los Caídos*

Se trata, junto al “caso Krahe”, del caso más mediático de los últimos años de entre todos los que han tenido como objeto el artículo 525 del Código penal.

¹⁴¹ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 865/2017, de 6 de noviembre, *ibidem*.

¹⁴² Sentencia del Juzgado de lo penal número 1 de Jaén 59/2018, de 7 de febrero, hechos probados.

¹⁴³ *Vid.* <https://www.publico.es/sociedad/condenado-fotomontaje-cristo-colecta.html> (fecha de última consulta: 2 de marzo de 2019).

Los hechos tuvieron lugar durante una emisión del programa satírico “El intermedio”, del canal de televisión “La sexta”¹⁴⁴. En él, el humorista Daniel Mateo comentaba distintos aspectos del Valle de los Caídos, entre ellos que “el Valle de los Caídos alberga la cruz cristiana más grande del mundo, con doscientas toneladas de peso y ciento cincuenta metros de altura, el triple de lo que mide la torre de Pisa. Y eso es porque Franco quería que esa Cruz se viera de lejos. Normal, porque ¿quién va a querer ver esa mierda de cerca?”.

Presentada querrela por estos hechos¹⁴⁵, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Pozuelo de Alarcón archivó la causa mediante Auto 413/2017, de 30 de octubre. Y ello porque, a juicio del magistrado, no concurre “ni siquiera el elemento objetivo del tipo penal”¹⁴⁶.

En efecto, señala el Auto:

“la interpretación de la querellante pivota sobre las palabras "cruz cristiana" y "mierda" de modo que lo dicho, según la querellante, sería que el símbolo de la religión cristiana es una mierda y así se ataca a los miembros de las religiones cristianas. Pero, de todas las posibles interpretaciones entendemos que es la más improbable, ya que la misma omite que entre "cruz cristiana" y "mierda", lo que se dice es que es la "más grande del mundo, con doscientas toneladas de peso y ciento cincuenta metros de altura, el triple de lo que mide la torre de Pisa. Y eso es porque Franco quería que esa Cruz se viera de lejos", esto es, se mencionan características físicas de la cruz, nada en relación a lo que pueda representar para la Cristiandad o a su carácter de símbolo religioso”¹⁴⁷.

Además, señala por último el magistrado:

“no hay que olvidar que el discurso tiene un marcado carácter satírico dentro de un programa de humor en tomo a noticias de actualidad, habiendo un debate social acerca de la pervivencia y significado de los símbolos y obras emblemáticas del anterior régimen político español, y la sátira, por sí sola, no está prohibida, sino que, como explica la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2007 en el caso Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, la sátira es una forma de expresión artística y de comentario social y, por su inherente componente de exageración y distorsión de la realidad, naturalmente pretende provocar y agitar”¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Se puede ver el momento controvertido del programa aquí: https://www.lasexta.com/programas/el-intermedio/noticias/siete-videos-que-cuentan-como-chiste-valle-caidos-llevado-dani-mateo-gran-wyoming-frente-juez-juicio-humor_20170524592565900cf205e8f6fc3006.html (fecha de última consulta: 2 de marzo de 2019).

¹⁴⁵ Querrela en la que se pedía, aparte de la aplicación del artículo 525 del Código penal, la del 510.

¹⁴⁶ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Pozuelo de Alarcón 413/2017, de 30 de octubre, fundamento jurídico cuarto.

¹⁴⁷ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Pozuelo de Alarcón 413/2017, de 30 de octubre, fundamento jurídico tercero.

¹⁴⁸ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Pozuelo de Alarcón 413/2017, de 30 de octubre, fundamento jurídico tercero.

3.12. *La carnicería vaticana*

Los hechos, según relata esta reciente sentencia¹⁴⁹, son los siguientes:

“El acusado (...), en su condición de responsable de la comparsa Hontzak, asumió la decisión de colocar como elemento decorativo de la txosna¹⁵⁰ sita en el recinto ferial del Paseo del Arenal de la localidad de Bilbao en el mes de agosto de 2017, y bajo el título “Carnicerías vaticanas”, una figura de Jesucristo en la cual se señalaban distintas partes del cuerpo como si de un animal de despiece se tratara, apareciendo rodeado de todo tipo de embutidos, con la frase “*hartzazue ta jan guztiok*”¹⁵¹”¹⁵².

Una vez instalada la caseta¹⁵³, se presentó la correspondiente querrela por escarnio de las creencias católicas; querrela que, en este caso, no ha sido archivada, sino que derivó en un juicio oral del que la juzgadora ha extraído sin ningún género de dudas que se trataba de una conducta impune.

Así, en primer lugar, una vez más, se alude en la sentencia a la falta del elemento subjetivo, en los siguientes términos:

“La juzgadora, a la vista de la prueba practicada en el plenario, así como en fase sumarial, ha de concluir que no resulta probado que concurriera en el acusado la intención de menoscabar, humillar o herir los sentimientos religiosos de terceros (...) El acusado ha venido manifestando a lo largo del procedimiento, tanto en fase sumarial, debidamente asistido por Letrado con todas las garantías constitucionales, como en el plenario, que su voluntad era emitir una crítica en el marco de la libertad de expresión, en ningún caso ofender a persona o entidad alguna. Y dicha declaración está dotada de corroboraciones periféricas, tanto por prueba documental como testifical (...)”¹⁵⁴.

En segundo lugar, también en línea con todas las anteriores absoluciones/sobreseimientos, la magistrada entiende que no concurre un escarnio, sino una sátira, amparada por el derecho constitucional a la libertad de expresión. Señala, de este modo, la sentencia que la conducta no es “objetivamente ofensiva, al menos en

¹⁴⁹ Sentencia del Juzgado de lo penal número 3 de Bilbao 365/2018, de 19 de diciembre. He tenido acceso a esta resolución (que, por el momento, no aparece en las bases de datos jurisprudenciales) gracias a la amabilidad del Gabinete de prensa del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

¹⁵⁰ Caseta de feria, en vasco.

¹⁵¹ “Tomad y comed todos”, en vasco. En realidad, la frase era más amplia, según nos ilustra la memoria anual de la Fiscalía del País Vasco. La inscripción completa decía: “*hartzazue ta jan guztiok hontatik. Hau nire gorputza data*” (“tomad y comed todos de él, porque este es mi cuerpo”). *Vid.* FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, *Memoria 2018. Ejercicio 2017*, publicación *on line* disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Memoria_FS_PaisVasco_2018.pdf?idFile=c8e6be25-d30c-45f1-b136-457a62f1531c (fecha de última consulta, 3 de marzo de 2019).

¹⁵² Sentencia del Juzgado de lo penal número 3 de Bilbao 365/2018, de 19 de diciembre, hechos probados.

¹⁵³ Cuyo aspecto puede verse aquí: https://elpais.com/ccaa/2017/08/21/paisvasco/1503304126_465345.html (fecha de última consulta, 3 de marzo de 2019).

¹⁵⁴ Sentencia del Juzgado de lo penal número 3 de Bilbao 365/2018, de 19 de diciembre, fundamento jurídico primero.

el sentido reforzado que exige el tipo”¹⁵⁵ y que “no se aprecia que el acusado hiciera escarnio, ni tenido una específica intención de ofender sentimientos religiosos. Por el contrario, se considera que su conducta constituyó el legítimo ejercicio y difusión de una expresión con un componente burlesco, hizo una crítica del fenómeno religioso en nuestra sociedad. Se trata de una acción penalmente atípica, por lo que el acusado ha de ser absuelto del delito imputado”¹⁵⁶.

4. El delito de escarnio de las creencias religiosas a la luz de la jurisprudencia recaída: diagnóstico y toma de posición

Del conjunto de sentencias y autos referidos en los anteriores apartados se pueden extraer una serie de conclusiones que, a mi juicio, ayudan a situar la cuestión del escarnio de las creencias religiosas en nuestro actual contexto sociojurídico.

En efecto, una mirada a las fechas de las resoluciones nos hace ver que más de la mitad de ellas se han producido en los últimos tres años. Este dato, aunque, naturalmente, hay que ponerlo en el contexto de un delito cuya alegación es prácticamente una anécdota en la realidad judicial española (¡una veintena de casos en casi 25 años de vigencia!) llama nuestra atención sobre el reciente uso mediático del artículo 525 del Código penal, delito que parecía estar muerto y que, súbitamente, ha resucitado en nuestro panorama jurisprudencial.

Tildo de mediática la invocación del precepto porque, y ésta es una conclusión que me parece de la mayor relevancia, todos y cada uno de los casos explicados –y otros cuya resolución judicial no he podido conseguir¹⁵⁷– han concluido con un archivo o una absolución de la persona frente a la que se dirigía la acción penal. Es cierto que, en el caso del Jesús despojado, ha habido una condena, pero se trató de una conformidad (aconsejada por la abogada defensora, según el propio condenado declaró a la prensa), de modo que resulta difícil saber si, en caso de haberse producido un juicio oral sin ella, habría habido una condena. A la luz de las sistemáticas absoluciones, todo me lleva a pensar que no.

Para entender este auge de querellas por un delito hasta hace poco en el cajón de los preceptos olvidados del Código penal, creo que es importante atender a quiénes han sido algunos de los querellantes: el partido político VOX, la Asociación de

¹⁵⁵ Sentencia del Juzgado de lo penal número 3 de Bilbao 365/2018, de 19 de diciembre, *ibidem*.

¹⁵⁶ Sentencia del Juzgado de lo penal número 3 de Bilbao 365/2018, de 19 de diciembre, *ibidem*.

¹⁵⁷ Por ejemplo, el caso del cartel de la Virgen de Montserrat y la de los desamparados (patronas de Catalunya y Valencia, respectivamente) besándose en la boca que la Organització socialista d'alliberament nacional Endavant realizó para ilustrar la convocatoria de una concentración a favor de los derechos de los homosexuales (puede consultarse la noticia del archivo definitivo aquí: <https://valenciaplaza.com/el-juez-no-ve-delito-en-el-cartel-la-moreneta-y-la-virgen-de-los-desamparados-besandose> -fecha de última consulta, 4 de marzo de 2019-) o el –mucho más mediático– caso de la Drag Sethlas, ganadora de la Gala de Drag Queens del Carnaval de Las Palmas de Gran Canaria con una *performance* en la que aparecía caracterizada como la Virgen María (puede consultarse la noticia del archivo aquí: https://www.eldiario.es/canariasahora/tribunales/Archivada-Sethlas-Asociacion-Abogados-Cristianos_0_798270334.html -fecha de última consulta, 4 de marzo de 2019- y la *performance* aquí: <https://www.youtube.com/watch?v=A2OGMeyoHGM> -fecha de última consulta, 4 de marzo de 2019-).

abogados cristianos (ésta con particular querulancia¹⁵⁸), Hazte oír, Alternativa española, Falange vasconavarra¹⁵⁹... es decir, fundamentalmente asociaciones o partidos políticos, y rara vez creyentes individuales o congregaciones religiosas. En todos los casos, además, se trata de católicos, nunca de fieles de otras religiones (ni siquiera de otras ramas del cristianismo). En suma, se trata de querellas mayoritariamente presentadas no por la Iglesia católica o alguno de sus órganos, sino por grupos de católicos autoerigidos como guardianes de sus dogmas, y vinculados con la acción política.

Estos dos hechos –el auge de querellas en los últimos años, y que hayan sido presentadas por grupos de presión política vinculados con los sectores más reaccionarios de la sociedad española– permiten dar un contexto de contornos muy precisos a esta resurrección de un delito que siempre estuvo en el grupo de los residuales del Código penal.

En efecto, lo que hay, a mi juicio, es un repliegue identitario capitaneado por asociaciones que se autoerigen como guardianes de la ortodoxia, y lo hacen más por razones políticas que religiosas. Y, por ello, no es extraño que se esté produciendo en un contexto, por un lado, de fragmentación de la vida política inédita en las últimas décadas y, por otro, de puesta en el foco mediático de reacciones violentas por parte de grupúsculos musulmanes frente a lo que conciben como ataques a sus creencias.

Respecto a lo primero, la crisis económica en que se ha sumido Europa ha conllevado el renacer de todo tipo de movimientos nacionalistas y/o populistas que buscan captar el voto sobre la base de un ideario que apela a procesos de alterización de la población migrante y de simultáneo repliegue sobre viejos (y, en muchas ocasiones, sedicentes) consensos sociales de corte identitario y esencialista. Y todo ello sucede, además en un contexto de empobrecimiento de las clases medias y hundimiento de la confianza en las instituciones que producen lo que FOA y MOUNK han llamado la “desconexión democrática” (*the democratic disconnect*)¹⁶⁰, con una ominosa advertencia:

“las democracias no mueren de la noche a la mañana, ni tampoco las democracias que han comenzado a erosionarse tienen necesariamente por qué fracasar. Pero sospechamos que el grado de consolidación democrática es uno

¹⁵⁸ Según ha afirmado recientemente en prensa una de las representantes de la Asociación, tienen 60 querellas en tramitación (https://www.elconfidencial.com/espana/2019-03-25/abogados-cristianos-willy-toledo-polonia-castellanos-yunque_1899014/ -fecha de última consulta, 4 de marzo de 2019-). Me he puesto en contacto con dicha Asociación, para solicitarles información sobre esos casos (muchos más de los que informan las noticias y las bases de datos), pero no he obtenido respuesta por su parte.

¹⁵⁹ Cuyo líder, dicho sea de paso, está procesado en la actualidad por delitos de odio, amenazas y tenencia ilícita de armas (delitos todos ellos, como el lector bien sabe, bastante más graves que el del art. 525 del Código penal). *Vid.* <https://www.noticiasdenavarra.com/2018/06/29/sociedad/navarra/detenido-el-lider-de-falange-vasconavarra-por-delitos-de-odio-y-tenencia-de-armas> -fecha de última consulta, 4 de marzo de 2019-.

¹⁶⁰ FOA, R. S. / MOUNK, Y., “The democratic disconnect”, en *Journal of democracy*, 27 (3), 2016, pp. 5 y ss.

de los factores más importantes para determinar la probabilidad de una ruptura con la democracia (...) [y] si los politólogos quieren evitar verse sorprendidos por la desaparición de las democracias actuales durante las próximas décadas, como se vieron por la caída del comunismo hace unos años, necesitan descubrir si la desconexión democrática está sucediendo; explicar las posibles causas de este desarrollo; delinear sus posibles consecuencias (presentes y futuras); y valorar potenciales remedios”¹⁶¹.

Lo anterior, a mi juicio, constituye un caldo de cultivo óptimo para una vuelta de los sectores más reaccionarios a la identificación entre sociedad española y catolicismo, frente –desde un punto de vista *externo*– a las incertidumbres económico-políticas y al auge de otros (y contrarios) fuertes sentimientos identitarios, particularmente los provenientes de los movimientos feministas y LGTBI¹⁶² y frente –desde un punto de vista *interno*– a la progresiva desafección por la religión que vive la sociedad española de los últimos años¹⁶³.

Respecto a lo segundo, conectado con lo anterior, no es casual que la mayoría de querellas presentadas lo hayan sido con posterioridad a las crisis de las viñetas de Mahoma y de los asesinatos de *Charlie Hebdo*, con la subsiguiente (y, en mi opinión, artificiosa) polarización entre la idea de nuestras sociedades como laicas y de derechos, y de las sociedades islámicas como atrasadas y violentas. Por paradójico que pueda parecer, el temor que muchos medios han espoleado hacia un ataque islamista ha espoleado a los antes mencionados grupos católicos a reclamar el mismo trato (por no decir, el mismo miedo). De hecho, no es extraño oír en las declaraciones públicas de los representantes de dichas entidades, partidos y asociaciones cómo se quejan de que los católicos no sean capaces de defenderse con el mismo ahínco con que lo han hecho los musulmanes en otros Estados, y de que los ciudadanos sean irreverentes con el catolicismo y no con el Islam¹⁶⁴.

No sé qué me impresiona más, si la criptonostalgia que algunas de estas asociaciones muestra por la violencia religiosa, o el hecho de que parezcan no comprender que, en un Estado como el español, con su pasado nacionalcatólico, la crítica a la religión en cuanto que estructura de poder o en cuanto que imaginería y costumbres se centre exclusivamente en el catolicismo. Obviamente, en España el fenómeno religioso, para bien o para mal, se identifica mayoritariamente con el catolicismo, que es el que tiene mayor presencia en la historia y en la vida pública, por lo

¹⁶¹ FOA / MOUNK, “The democratic disconnect”, cit., pp. 16 - 17.

¹⁶² No en vano, varias de las querellas por un delito del art. 525 del Código penal tienen por objeto –como vimos– representaciones en las que se mezclan elementos religiosos con transexualidad, feminismo, homosexualidad, etc.

¹⁶³ *Vid.*, ampliamente, PÉREZ-AGOTE, A., *Cambio religioso en España: los avatares de la secularización*, Ediciones del Centro de investigaciones sociológicas, Madrid, 2012.

¹⁶⁴ Sin ir más lejos, en el caso de la representación de Drag Sethlas en el Carnaval de Las Palmas de Gran Canaria, la querellante Asociación de abogados cristianos le reprochó a la artista que no tuviese valor de mofarse de los musulmanes. *Vid.* https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/Abogados-Cristianos-religiosas-Gala-Drag_0_739477017.html -fecha de última consulta, 4 de marzo de 2019-.

que es, probablemente, esta metonimia (y no el miedo) lo que hace que la sátira y los contraataques identitarios (pues no cabe duda de que también el catolicismo ataca a muchas realidades sociales) se dirijan frente a dicha religión y no frente al Islam.

Dicho lo anterior, las absoluciones o archivos que han recaído sistemáticamente en todos los supuestos mencionados en el apartado anterior traen causa de lo difícil que es que se den todos los (muchos) elementos del delito previsto en el artículo 525 del Código penal.

En particular, destaca, en primer lugar, la pulcritud con que la jurisprudencia de los últimos años ha entendido el concepto de escarnio. En efecto, de la lectura de los autos y sentencias se extrae que utilizan un concepto muy estricto de escarnio, entendiéndolo no como mera burla o irreverencia, sino con ese sentido reforzado que tiene el significado propio de “escarnio”. Por ello, como digo, me parece que las resoluciones judiciales recaídas hasta el momento son impecables en su valoración de qué es una conducta escarnecedora, absolviendo o decretando el sobreseimiento en aquellos casos (la inmensa mayoría) en que no estamos ante una conducta inobjetablemente ofensiva y afrentadora.

En segundo lugar, por paradójico que pueda resultar, el tan denostado por la doctrina elemento subjetivo -que los hechos se hayan llevado a cabo *para* ofender los sentimientos de los creyentes- es, en muchos casos, la *ratio decidendi* que lleva al archivo de la causa o a la absolución de las personas acusadas. Es decir, un elemento habitualmente criticado por su inconcreción y por remitir a la esfera personal de los creyentes es justamente la clave para que este delito cuente con unos índices prácticamente nulos de aplicación.

Como avancé en su momento, ciertamente el elemento subjetivo podría entenderse implícito en el propio concepto escarnio¹⁶⁵, de suerte que gran parte del debate sobre la espinosa cuestión de los sentimientos religiosos y su afectación caería en la irrelevancia¹⁶⁶, pero, a la luz de la jurisprudencia recaída hasta el mo-

¹⁶⁵ Se trataría, en este sentido, de uno de esos elementos subjetivos reconfigurables objetivamente a los que se refiere MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ cuando indica que hay delitos en los que “[dado] lo inequívoco de los términos típicos objetivos, debería ser de todo punto intrascendente para constatar la relevancia penal de la conducta averiguar cuál era el ánimo específico que (más allá del dolo) guiaba la actuación del agente” (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los elementos subjetivos del tipo de acción (un estudio a la luz de la concepción significativa de la acción”, en *Teoría y Derecho*, 13, 2013, p. 257). El autor pone como ejemplo de esta clase de delitos el previsto en el artículo consecutivo al aquí comentado (art. 526: “El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”).

¹⁶⁶ Sobre esta cuestión de los sentimientos –central en el debate sobre los arts. 522 y ss. del Código penal-, cabría un debate demasiado complejo como para ser abordado en este trabajo, cuyo objeto es otro. Ese debate, que no rehuiré en una próxima publicación, debe partir, a mi juicio, de una reconsideración del propio concepto de “sentimientos”, los cuales tienden a ser vistos como algo “irreductiblemente íntimo” (así los caracteriza, por ejemplo, la autora referencia en la materia, ALONSO ÁLAMO -ALONSO ÁLAMO, M., “Sentimientos y Derecho penal”, en ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Ediciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014, p. 253), cuando, desde la perspectiva teórica y metodológica que yo

mento, tiene una muy pragmática función de *doble test* que coadyuva, sin lugar a dudas, a que un precepto como éste constituya poco más que una anécdota en la realidad penal española.

En suma, estamos viviendo un período en el que partidos y asociaciones reaccionarios, perfectamente conscientes de que gran parte de la lucha política se juega hoy en día en los medios de comunicación y en las redes sociales (donde es muy fácil dar altavoz a la presentación de una querrela y que, por contra, el archivo de ésta quede en el más oscuro de los olvidos), están usando el artículo 525 como mero trampolín ideológico y argamasa identitaria.

Así las cosas, en mi opinión, es previsible que sigamos viendo en los próximos años cómo dichos grupos presentan querrelas, y cómo los jueces y tribunales insisten en desestimarlas. Por el camino, el mayor daño se producirá en el ámbito de la libertad de expresión; y no porque los órganos jurisdiccionales la limiten, sino por el efecto desaliento que la constante presión de estos grupos (amplificada por los medios de comunicación) ejerce sobre ella.

Bibliografía

- ADANTI, D., *Disparen al humorista: un ensayo gráfico sobre los límites del humor*, Astiberri, Bilbao, 2017.
- ALONSO ÁLAMO, M., “Sentimientos y Derecho penal”, en ALONSO ÁLAMO, M., *Bien jurídico penal y Derecho penal mínimo de los derechos humanos*, Ediciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 2014, pp. 249 y ss. Originariamente, el trabajo fue publicado en *Cuadernos de Política criminal*, 106, 2012, pp. 35 y ss.
- ÁLVAREZ-PEDROSA NÚÑEZ, J. A., “El fundamentalismo hindú”, en PIÑERO, A. / PELÁEZ, J. (eds.), *Los libros sagrados en las grandes religiones*, Herder, Barcelona, 2016, pp. 59 y ss.
- ANDERS, V. (*et al.*), “Etimología de escarnecer”, Disponible en <http://etimologias.dechile.net/?escarnecer> (Fecha de última consulta: 29 de diciembre de 2018).
- BACCO, F., *Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, Giappicheli, Torino, 2018.
- BILLIS, E. (ed.), *The greek penal code*, Duncker & Humblot, Berlin, 2017.
- CANCIO MELIÁ, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.) /

asumo, son contextuales, intersubjetivos y perfectamente acreditables. Ello supone asumir que lo que detrás de estos delitos no es un conglomerado de sentimientos, sino la libertad religiosa, y que, por ende y por paradójico que pueda parecer, que el denostado elemento subjetivo de ofender los sentimientos de los creyentes es, en realidad, perfectamente prescindible (por no decir que es un sedicente elemento subjetivo, en línea con lo expuesto en la nota anterior). Todo lo cual, por supuesto, no impide, sino que resitúa, el debate sobre la subsistencia o no de esta clase de delitos en nuestro Código penal.

- JORGE BARREIRO, A. (coord.), *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 1295 y ss.
- CARRETERO SÁNCHEZ, A., “Teoría y práctica de los delitos contra los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos: el peso de una negativa influencia histórica”, en *La Ley*, 1, 2007, pp. 1871 y ss.
- CUERDA ARNAU, M. L., “Delitos contra la Constitución”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 705 y ss.
- CUGAT MAURI, M., “Sobre la protecció penal dels sentiments religiosos als mitjans de comunicació”, en AA.VV., *Mitjans de comunicació y pluralisme religiós*, Consell de l’Audiovisual de Catalunya, Barcelona, 2010, pp. 37 y ss.
- DE ULZURRUM, M., *Sobre el régimen del mundo*, Jacalcuz, Torredonjimeno, 2003 [Edición crítica del original de 1525].
- DONINI, M., “Danno e offesa nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’”offense” di Joel Feinberg”, en *Rivista di diritto e procedura penale*, 4, 2008, pp. 1546 y ss.
- D’URSO, V. / TRENTIN, R., *Introduzione alla psicologia delle emozioni*, Laterza, Roma-Bari, 1999.
- FEINBERG, J., *The moral limits of the Criminal Law* (vol. 2: *Offense to others*), Oxford University Press, New York, 1985.
- FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico - penal de la religión*, Servizo de publicacións da Universidade da Coruña, A Coruña, 1998.
- FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código penal*, T. III, Sucesores de Nogués, Murcia, 1948.
- FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAIS VASCO, *Memoria 2018. Ejercicio 2017*, publicación on line disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Memoria_FS_PaisVasco_2018.pdf?idFile=c8e6be25-d30c-45f1-b136-457a62f1531c
- FOA, R. S. / MOUNK, Y., “The democratic disconnect”, en *Journal of democracy*, 27 (3), 2016, pp. 5 y ss.
- FOKAS, E., “God’s advocates: the multiple fronts of the war on blasphemy in Greece”, en TEMPERMAN, J. / KOLTAY, A. (eds.), *Blasphemy and freedom of expression: comparative, theoretical and historical reflections after the Charlie Hebdo massacre*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 389 y ss.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A., “El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 30, 2014, pp. 97 y ss.
- Gimbernat Ordeig, E., “Presentación”, en Hefendehl, R. (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2007, pp. 1 y ss.
- GÓMEZ TOMILLO, M., “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en GÓMEZ TOMILLO, M. / JAVATO MARTÍN, A. M., *Comentarios prácticos al Código penal*, T. 6, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 247 y ss.

- GOTI ORDEÑANA, J., “Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos en el nuevo Código penal”, en RUCOSA ESCUDÉ, A. (coord.), *Matrimonio canónico: problemas en su celebración y disolución*, Ediciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1998, pp. 423 y ss.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Vol. III, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1890.
- Grupo de Trabajo para la Elaboración del Informe Anual sobre la Situación de la Libertad Religiosa en España, Informe anual sobre la situación de la libertad religiosa en España 2017, Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.
- IGLESIA CATÓLICA, *Catecismo de la Iglesia católica*, Asociación de Editores del Catecismo, Madrid, 2005.
- KAPLAN MARCUSÁN, A., “Mutilaciones genitales femeninas: entre los derechos humanos y el derecho a la identidad étnica y de género”, en DE LUCAS MARTÍN, J. (coord.), *La multiculturalidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 195 y ss.
- Landa Gorostiza, J. M., *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º del CP de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- LE ROUX, N., *Las guerras de religión*, Rialp, Madrid, 2017.
- LOCKE, J., *Ensayo y carta sobre la tolerancia*, Alianza, Madrid, 1999.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. / RODRÍGUEZ RAMOS, L. / RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos penales españoles: recopilación y concordancias*, Akal, Madrid, 1988.
- MARTÍN SÁNCHEZ, I., *El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Los elementos subjetivos del tipo de acción (un estudio a la luz de la concepción significativa de la acción”, en *Teoría y Derecho*, 13, 2013, pp. 233 y ss..
- MINTEGUIA ARREGUI, I., *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Dykinson, Madrid, 2006.
- MIRA BENAVENT, J., “Demonios, exorcistas y Derecho penal (del caso Grandier al artículo 525 del Código penal español)”, en VIVES ANTÓN, T. S. / CARBONELL MATEU, J. C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. / ALONSO RIMO, A. / ROIG TORRES, M. (dirs.), *Crímenes y castigos: miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 649 y ss.
- MORILLAS CUEVA, L., *Los delitos contra la libertad religiosa: especial consideración del artículo 205 del Código penal*, Universidad de Granada, Granada, 1977.
- ORTEGA Y GASSET, J., “Ideas y creencias”, en ORTEGA Y GASSET, J., *Obras completas*, T. V, Taurus, Madrid, V, pp. 655 – 685.
- PÉREZ-AGOTE, A., *Cambio religioso en España: los avatares de la secularización*, Ediciones del Centro de investigaciones sociológicas, Madrid, 2012.
- PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, EUNSA, Pamplona, 1995.
- PIÑERO, A. / PELÁEZ, J. (eds.), *Los libros sagrados en las grandes religiones*, Herder, Barcelona, 2016.

- PONKIN, I. V., “In merito alla tutela dei sentimenti religiosi e della dignità individuale dei credenti”, en *Diritto penale contemporaneo*, 26 de febrero de 2016. Disponible en: https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1456423942PONKIN_2016a.pdf
- RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., “La protección penal del derecho de libertad religiosa: valoración crítica de su regulación en el vigente CP de 1995”, en AA. VV., *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. 2, Ediciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 1997, pp. 655 y ss.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª edición, 2013. Disponible en: <http://dle.rae.es/index.html> (fecha de último acceso: 7 de febrero de 2019).
- REIG REIG, J. V., “Artículo 525”, en DEL MORAL GARCÍA, A. (dir.) / ESCOBAR JIMÉNEZ, R. (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia*, Tomo II, 4ª edición, Comares, Granada, pp. 2831 y ss.
- SANTAMARÍA LAMBÁS, F., *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Tesis doctoral, Universidad de Valladolid, 1999 (disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-proceso-de-secularizacion-en-la-proteccion-penal-de-la-libertad-de-conciencia--0/> -fecha de última consulta: 13 de marzo de 2019).
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L., “El delito de escarnio de creencias”, en *La Ley*, 5, 1996, pp. 1383 y ss.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código penal español*, Vol. II, 6ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1547 y ss.
- VALMAÑA OCHAÍTA, S., “Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos”, en GARCÍA VALDÉS, C. / CUERDA RIEZU, A. / MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. / ALCÁCER GUIRAO, R. / VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coord.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, T. 2, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 2285 y ss.
- VÁRNAGY, T., “El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo”, en BORON, A. A. (comp.), *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*, Clacso, Buenos Aires, 2000, pp. 41 y ss.
- VILLACAÑAS, J. L., *¿Qué imperio? Un ensayo polémico sobre Carlos V y la España imperial*, Almuzara, 2008.
- VIVES ANTÓN, T. S. / CARBONELL MATEU, J. C., “Delitos contra la Constitución”, en VIVES ANTÓN, T. S. / BOIX REIG, J. / ORTS BERENGUER, E. / CARBONELL MATEU, J. C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Derecho penal. Parte especial*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 743 y ss.