

## El Dret penal i la identitat religiosa

David Colomer Bea

Universitat de València

## **Abstract**

*L'existència de delictes religiosos en un Estat laic resulta problemàtica en la mesura que el principi de neutralitat impedeix que els poders públics es posicionen a favor d'una determinada confessió. No obstant això, no pot ignorar-se el fet que la identitat religiosa de les persones constitueix un element clau en la configuració de les societats multiculturals. La qüestió que s'analitza en aquest treball és si el reconeixement de les singularitats religioses de cada individu o comunitat pot justificar una política criminal encaminada a la protecció d'aquesta identitat. Per a això es parteix d'una anàlisi històrica i comparada dels delictes religiosos amb el fi que l'estudi de la seua evolució i dels diferents sistemes de regulació ens ajude a comprendre millor els problemes que plantegen en l'actualitat.*

*Die Kriminalisierung religiös motivierter Straftaten in einem sekularen Staat ist problematisch, insofern das Prinzip der Neutralität des Staates untersagt, dass er zugunsten einer Konfession Partei ergreift. Dennoch darf nicht vergessen werden, daß die religiöse Identität der Personen ein wesentlicher Bestandteil der Gestaltung multikultureller Gesellschaften darstellt. In dem vorliegenden Beitrag wird die Frage erörtert, ob die Anerkennung der religiösen Einzelheit eines Individuums oder einer Gemeinschaft eine Strafrechtspolitik rechtfertigen kann, die den Schutz einer solchen Identität bewerkstelligen soll. Ausgangspunkt dafür ist eine historisch-vergleichende Analyse religiöser Straftaten, so daß die Untersuchung sowohl ihrer Entwicklung als auch der verschiedenen Regelungssysteme zum besseren Verständnis ihrer gegenwärtigen Problematik beitragen kann.*

*The existence of religious offences in a secular state emerges problematic since the principle of neutrality prevents public authorities from siding with one or other creed. However, the fact people's religious identity constitutes a key element when it comes to shape multicultural societies can't be overlooked. The question analysed in this paper is whether recognition of religious peculiarities of each individual or community can justify a criminal policy meant to protect that identity. In order to do so, a historical and comparative analysis of religious offences is made to study the evolution of different regulation systems with the aim of understanding the current issues those offences raise.*

*Titel: Strafrecht und religiöse Identität*

*Title: Criminal Law and Religious Identity*

*Paraules clau: delictes religiosos, laïcitat, identitat religiosa, llibertat d'expressió.*

*Stichworte: Religiöse Straftaten, Laizität, religiöse Identität, Meinungsfreiheit.*

*Keywords: religious offences, secularity, religious identity, freedom of speech.*

---

<sup>1</sup> David Colomer Bea gaudeix d'una beca FPU. Aquest treball ha sigut possible gràcies a l'Ajut a la formació concedit per la Fundació Joan Maragall (convocatòria 2016-2017) pel Projecte «La llibertat religiosa com a bé jurídic protegit».

## *Sumari*

1. Introducció
2. Evolució històrica dels delictes religiosos
  - 2.1. La confusió entre delicte i pecat
  - 2.2. El sorgiment dels delictes religiosos com a categoria autònoma
  - 2.3. El crim d'heretgia i el naixement de la Inquisició
  - 2.4. Característiques de la justícia inquisitorial
  - 2.5. Els delictes religiosos en l'Estat modern
  - 2.6. El pensament il·lustrat com a reacció enfront de la intolerància religiosa
  - 2.7. La Revolució Francesa i els codis penals decimonònics
  - 2.8. La justificació liberal dels delictes religiosos
  - 2.9. La protecció del sentiment religiós com a instrument polític: el nacionalcatolicisme espanyol i el feixisme italià
  - 2.10. Els delictes religiosos en l'actualitat
3. Els delictes contra els sentiments religiosos
  - 3.1. Panorama del Dret comparat
  - 3.2. Delictes religiosos i model de laïcitat
  - 3.3. Els sentiments religiosos com a objecte de tutela penal
  - 3.4. La identitat religiosa i el principi d'intervenció mínima
  - 3.5. Llibertat d'expressió i identitat religiosa: discurs de l'odi i ofenses gratuïtes
4. Valoració general de la regulació vigent i consideracions de *lege ferenda*
5. Taula de jurisprudència citada
6. Bibliografia

## 1. Introducció

Des dels inicis de la història, la relació entre la religió i el Dret penal ha estat marcada per la tragèdia. Durant molts segles el zel de venjar la divinitat ultratjada dugué als governants de les diverses nacions del món a imposar els càstigs més inhumans,<sup>2</sup> dels quals dona bon testimoni BECCARIA en el seu famós tractat *Dels delictes i de les penes*:

“Quisvulla que llegeixi aquest escrit s’adonarà que he omès un gènere de delictes que ha cobert tot Europa de sang humana i que ha alçat aquells feixos de llenya funestos, on servien d’aliment a les flames els cossos humans vius, quan era un espectacle divertit i una harmonia grata per a la multitud cega sentir els gemecs sords i confusos dels miserables que sortien dels remolins de fum negre, fum de membres humans, mentre espeternegaven els ossos carbonitzats i es fregien les vísceres encara palpitants”<sup>3</sup>.

Sens dubte, el pensament il·lustrat respon a la necessitat d’acabar amb aquella xacra, fruit de la ignorància i la superstició<sup>4</sup>. D’igual manera que la idea dels drets humans no pot desvincular-se de l’horror de l’Holocaust, tampoc la formulació dels principis liberals de laïcitat i aconfessionalitat s’expliquen sense tindre en la ment el record d’institucions com la Inquisició que practicaren la intolerància religiosa al màxim nivell<sup>5</sup>. El Dret penal fou precisament el mitjà a través del qual es cometeren les majors atrocitats en nom de Déu.

Afortunadament, avui la situació és ben distinta. La llibertat religiosa gaudeix de protecció en tots els països d’Occident i cap confessió està exempta de la crítica<sup>6</sup>. No obstant això, determinades formes d’expressió referides a les religions es preveuen com a delictes en la legislació d’alguns Estats. L’existència d’aquests delictes ha generat un fort debat en les societats democràtiques, intensificat en els últims anys arran de la repercussió social que han tingut alguns casos esdevinguts a Europa<sup>7</sup>. Per a un sector de l’opinió pública, els delictes religiosos resulten incompatibles amb el caràcter aconfessional de l’Estat i comporten una restricció inadmissible a la

<sup>2</sup> Es considerava que “tot patiment humà sempre és poc davant la gravetat de l’ofensa contra Déu”. Vegeu CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3227.

<sup>3</sup> BECCARIA, *Dels delictes i de les penes* (trad. de Jordi Moners i Sinyol), 1989, p. 107.

<sup>4</sup> Vegeu MIRA BENAVENT, «Demonios, exorcistas y Derecho Penal (del caso Grandier al artículo 525 del Código penal español)», a VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/ALONSO RIMO/ROIG TORRES (coords.), *Crímenes y castigos. Miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, 2014, pp. 655-656.

<sup>5</sup> MIRA BENAVENT, a VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/ALONSO RIMO/ROIG TORRES (coords.), *Crímenes y castigos. Miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, 2014, p. 673.

<sup>6</sup> En canvi, en alguns països d’Orient, com l’Aràbia Saudí, l’Iran o el Sudan, es prohibeix tota crítica a la religió islàmica mitjançant el crim d’apostasia. Vegeu DUPRET, *La sharía. Orígenes, desarrollo y usos contemporáneos* (trad. de José Miguel Marcén), 2015, pp. 86, 114, 115. Sobre el concepte d’apostasia en l’Islam, vegeu CAMPO, *Encyclopedia of Islam*, 2009, p. 48.

<sup>7</sup> Pensem, per exemple, en el cas del cineasta holandès Theo Van Gogh, assassinat l’any 2004 per un islamista radical poc després d’haver dirigit un curtmetratge, titulat *Submission*, que tractava el tema de la violència masculina en les societats islàmiques i on es mostraven els cossos de diverses dones maltractades cal·ligrafiats amb versos de l’Alcorà denigrants per a la dona. També és conegut el cas de la publicació de caricatures de Mahoma en periòdics i setmanaris de diversos països europeus i els successius episodis violents que dugueren a terme alguns grups islamistes radicals com a resposta a les representacions satíriques del profeta (l’episodi més recent, l’atemptat contra *Charlie Hebdo* perpetrat a París l’any 2015). Finalment, a l’Estat espanyol s’han obert en els últims anys diversos procediments judicials per la possible comissió de delictes d’ofensa contra els sentiments religiosos, en la majoria dels casos referits a la religió catòlica (judicis contra els artistes Javier Krahe i Willy Toledo, assalt a la capella de la Universitat Complutense de Madrid, recitació del poema *Mare Nostra*, publicació d’un cartell de les marededús dels Desemparats i Montserrat besant-se en actitud lèsbica, processó del *coño insumiso*...).

llibertat d'expressió. En canvi, els defensors de la pervivència d'aquests delictes consideren que el respecte a les creences religioses de cada individu, a la seua identitat religiosa, constitueix un interès jurídic digne de protecció penal, necessari per a possibilitar el ple i lliure desenvolupament de la personalitat.

Així doncs, l'objectiu d'aquest treball és determinar si és legítima –i, en el seu cas, en quina mesura ho és– la intervenció del Dret penal com a instrument de protecció de la identitat religiosa dels ciutadans. Però, això requereix, en primer lloc, fer un ample repàs per l'evolució històrica dels delictes religiosos com a pas previ necessari a l'hora d'afrontar les principals qüestions que plantegen aquests delictes en l'actualitat.

## 2. Evolució històrica dels delictes religiosos

### 2.1. La confusió entre delicte i pecat

L'origen del *ius puniendi* està vinculat a la noció de pecat<sup>8</sup>. Els pobles primitius consideraven que els delictes atemptaven contra la divinitat i els infractors eren castigats a títol de sacrifici<sup>9</sup>. En aquest moment, el Dret és indissociable de la religió: la justícia penal s'imparteix per delegació divina, els jutges són sacerdots i les fonts dels delictes (pecats) i les penes es troben en els textos sagrats<sup>10</sup>. Per exemple, en el cas de l'antic poble d'Israel, per a conèixer el seu sistema penal hem de consultar el Pentateuc<sup>11</sup>.

En l'antiguitat, el càstig tenia per finalitat aplacar la còlera divina generada pel pecat, ja que s'entenia que aquesta es projectava sobre tota la nació a què pertanyia el pecador<sup>12</sup>. Aquesta concepció explica l'atrocitat de les penes que s'infligien als delinqüents<sup>13</sup>, tenint en compte, a més, que en moltes civilitzacions (Mesopotàmia o Egipte) existia una correspondència entre l'autoritat governativa i l'autoritat divina<sup>14</sup>.

Per tant, en aquesta primera època no es pot parlar amb propietat de delictes religiosos com a categoria específica, perquè tots els delictes comparteixen una mateixa naturalesa religiosa. En

<sup>8</sup> Vegeu CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, §§ 3227-3228.

<sup>9</sup> Vegeu JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, t. 1, 4a ed., 1964, pp. 241-242.

<sup>10</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, t. 1, 4a ed., 1964, pp. 267-286. Respecte de les similituds i diferències entre pecat i delicte, vegeu ORTS BERENGUER, «Reflexiones sobre religión católica y derecho penal», a SUAREZ LÓPEZ *et al.* (Dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos*, vol. II, 2018, pp. 1395-1418.

<sup>11</sup> Vegeu THONISSEN, *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens. Inde brâhmanique, Égypte, Judée*, t. II, 1869. El llibre inclou un Apèndix (A) titulat «Codi penal extret del Pentateuc» (pp. 113-218).

<sup>12</sup> Vegeu CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3230. Però CARRARA entén que va existir una etapa prèvia en la qual es castigava al pecador pel simple amor a Déu, per protegir-lo (vegeu §§ 3227-3230). Sense negar la possible existència d'aquest sistema penal, no hi trobem cap font que en deixi constància.

<sup>13</sup> Vegeu JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, t. 1, 4a ed., 1964, p. 267.

<sup>14</sup> Vegeu HABERMAS, «Lo políptico: el sentido racional de una cuestionable herencia de la teología política», a MENDIETA/VANANTWERPEN (eds.), *El poder de la religión en la esfera pública* (trad. de José María Carabante Muntada i Rafael Serrano Valero), 2011, p. 25.

definitiva, “tots els pecats són delictes perquè tots ofenen Déu”<sup>15</sup>.

## 2.2. El sorgiment dels delictes religiosos com a categoria autònoma

El punt d'inflexió es produí amb l'arribada de l'era axial<sup>16</sup>, quan el sobirà ja no és percebut com a manifestació del diví, sinó com el seu representant humà. A partir d'aquest moment, esdevé una separació progressiva entre la dimensió religiosa i la política<sup>17</sup> que afavoreix l'aparició dels delictes religiosos com a delictes autònoms.

El cristianisme representa la consolidació d'aquest dualisme, que es pot resumir en la cèlebre frase que pronuncià Jesús davant els fariseus: “Doneu al César el que és del César i a Déu el que és de Déu”<sup>18</sup>. El poder espiritual correspon al Papa; el temporal, a l'emperador, però tots dos han de caminar junts. Aquesta idea de realisme espiritual, que comporta una separació entre el sistema teològic i el polític, fou la causa de la persecució dels primers cristians, als qui es considerava rebels per les autoritats romanes<sup>19</sup>. El mateix Jesús fou condemnat a mort pels tribunals imperials per un crim de lesa majestat<sup>20</sup> en la modalitat d'*adfectatio regni* (pretensió de fer-se rei). El fonament de la condemna consistia en què Jesús s'havia presentat davant el poble com a Rei dels jueus, el que es considerava un atac contra l'ordre polític de la província romana de Judea<sup>21</sup>.

Des del moment que el cristianisme es converteix en religió oficial de l'Imperi, la política religiosa de Roma canvia radicalment. Ja no es tracta d'afavorir la diversitat de cultes<sup>22</sup>, sinó de reunir tota la nació en una sola fe. La creació dels delictes religiosos i, en especial, el crim d'heretgia, respon a aquest desig d'unitat<sup>23</sup>.

<sup>15</sup> CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3227.

<sup>16</sup> Període comprés entre els anys 800 a 200 aC, en el qual sorgiren en diverses parts del món algunes de les figures del pensament més importants de la història (Confuci i Laozi a la Xina; Buda a l'Índia; Zaratustra a l'Iran; els profetes Elies, Isaïes i Jeremies a Israel, i els filòsofs Parmènides, Heràclit i Plató a Grècia). En aquesta etapa, l'home pren consciència de si mateix, de les seues limitacions, i comença a desenvolupar un esperit crític respecte d'allò que li ve donat. La caracterització d'aquest període, així com la seua denominació (“era axial” o “temps-eix”) li la devem a Karl JASPERS i a la seua obra *Vom Ursprung und Ziel des Geschichte*, que ha sigut traduïda al castellà: JASPERS, *Origen y meta de la historia* (trad. de Fernando Vela), 1980. Vegeu, especialment, pp. 19-41.

<sup>17</sup> Vegeu HABERMAS, a MENDIETA/VANANTWERPEN (eds.), *El poder de la religión en la esfera pública* (trad. de José María Carabante Muntada i Rafael Serrano Valero), 2011, p. 26.

<sup>18</sup> Vegeu SEGLERS, *La laïcitat*, 2009, pp. 15-16.

<sup>19</sup> Vegeu ROUSSEAU, *Del contracte social* (trad. de Miquel Costa), 1993, p. 173.

<sup>20</sup> Històricament rebien aquesta denominació aquells delictes que atemptaven contra l'ordre establert, els quals eren sancionats amb molta severitat.

<sup>21</sup> En canvi, el Sanedrí condemnà Jesús per un delicte de blasfèmia (autoproclamació com a Messies Fill de Déu), encara que en aquella època aquest delicte tenia un indiscutible caràcter polític en la mesura que el poder es legitimava amb arguments de tipus teològic. Per a una lectura jurídica del procés a Jesús, vegeu ZAGREBELSKY, *Il crucifige e la democrazia*, 1995; RIBAS ALBA, *El proceso a Jesús de Nazaret*, 2004.

<sup>22</sup> L'admissió en el Panteó del culte dels déus adorats pels pobles estrangers simbolitza la pluralitat religiosa de la Roma antiga. Vegeu CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3239.

<sup>23</sup> Vegeu MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, pp. 5-6.

### 2.3. El crim d'heretgia i el naixement de la Inquisició

Al llarg de l'edat mitjana i bona part de l'edat moderna, el crim d'heretgia constituí el delictes religiós per excel·lència. Aquest requeria tres elements<sup>24</sup>: a) un error contra la fe catòlica, és a dir, contra una veritat revelada per Déu i definida per l'Església; b) consciència de l'error per part del subjecte, i c) una manifestació externa del pensament herètic. La blasfèmia, la profanació, la idolatria, el sortilegi o qualsevol altre delictes relacionat amb la religió podia ser qualificat d'heretgia si reunia els requisits anteriors<sup>25</sup>.

En un primer moment, foren tribunals laics els encarregats de jutjar el delictes d'heretgia, ja que es considerava un crim públic i de lesa majestat<sup>26</sup>. En principi, el paper de l'Església es limitava a la determinació dels dogmes i a la imposició de penes espirituals. Però prompte començà el clergat a participar en els processos d'heretgia o de delictes afins. Així va succeir en el Regne catòlic de la Hispània visigoda<sup>27</sup>, on els bisbes col·laboraven amb els jutges seculars en la investigació i càstig d'alguns delictes relacionats amb la fe, com la idolatria o la profanació de la santedat de les festes<sup>28</sup>. En aquesta època, el judaisme va patir una de les persecucions més fortes de la seua història<sup>29</sup>.

En qualsevol cas, durant molt de temps, la potestat de l'Església sobre els heretges fou més de tipus persuasiu que coactiu<sup>30</sup>. Per tal de combatre l'heretgia, les autoritats eclesiàstiques preferien recórrer a la discussió o l'excomunió que a instruments repressius<sup>31</sup>.

La situació canvià en el segle XII quan el catarisme aconseguí expandir-se pel sud de França i el nord d'Itàlia. En aquell moment, la lluita contra l'heretgia es convertí en la gran preocupació de l'Església i del poder polític<sup>32</sup>. El Papa Luci III dictà una decretal l'any 1184 (*Ad abolendam*) que ordenà als bisbes investigar els possibles casos d'heretgia que se succeïren en les respectives diòcesis, determinant que aquell que fos trobat culpable i no es penedira fóra relaxat al braç secular, és a dir, condemnat per un tribunal laic a la pena corresponent<sup>33</sup>. D'aquesta manera naix la Inquisició, la institució eclesiàstica encarregada de jutjar els delictes d'heretgia. Posteriorment, a fi d'evitar la disparitat de criteris, el Papa Gregori IX, a través de la constitució *Excommunicamus et anathematisamus* de 1231, establí que els encarregats de jutjar els delictes d'heretgia foren frares

<sup>24</sup> MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, p. 36.

<sup>25</sup> MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, pp. 52-61.

<sup>26</sup> Així consta en el Codis Teodosià i Justinià (segles IV a VI) o en les constitucions de Cremona (1238) i de Pàdua (1239) de Frederic II. Vegeu PÉREZ MARTÍN, «La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial», a ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, 1989, pp. 279-280.

<sup>27</sup> El Regne de Toledo, en un principi arrià, va declarar la seua adhesió al catolicisme l'any 589 en el Tercer Concili de Toledo.

<sup>28</sup> DE HINOJOSA Y NAVEROS, «La jurisdicción eclesiástica entre los visigodos», a EL MATEIX, *Obras*, t. 1, 1946, p. 12.

<sup>29</sup> El Llibre XII del *Fuero Juzgo* contenia un autèntic codi de criminalització del judaisme. Per exemple, celebrar la Pasqua jueva o guardar el sàbat es castigava amb cent assots, ratlladura en el cap, desterrament i confiscació de béns. També estava prohibit practicar la circumcisió, que duia aparellada pena d'amputació del penis, en cas d'homes, o de nas, en cas de dones. Fins i tot, se sancionava separar la carn de porc per motius religiosos.

<sup>30</sup> Vegeu ALCALÁ, «Herejía y Jerarquía. La polémica sobre el Tribunal de la Inquisición como desacato y usurpación de la jurisdicción episcopal», a ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, 1989, p. 64.

<sup>31</sup> VEGETO SÁNCHEZ HERRERO, «Los orígenes de la Inquisición medieval», *Clío & Crimen*, (2), 2005, pp. 20-21.

<sup>32</sup> SÁNCHEZ HERRERO, *Clío & Crimen*, (2), 2005, p. 20.

<sup>33</sup> SÁNCHEZ HERRERO, *Clío & Crimen*, (2), 2005, pp. 22-23.

dependents de Roma especialitzats en la matèria<sup>34</sup>.

## 2.4. Característiques de la justícia inquisitorial

La jurisdicció de la Inquisició fou molt extensa tant en relació amb els delictes –qualsevol delictes queia en la competència del jutge inquisidor si feia sospitar en el seu autor un error formal contra la fe– com en relació amb les persones –la jurisdicció inquisitorial s'estenia no només als súbdits de l'Església, sinó també a tots aquells (per exemple, jueus) que afavorien els heretges o dificultaven les tasques d'investigació dels inquisidors<sup>35</sup>. Als jutges seculars els corresponia únicament l'execució de les penes establides per als heretges en les lleis estatals quan aquests hagueren sigut declarats impenitents o relapses pel tribunal eclesiàstic<sup>36</sup>.

En teoria, el Dret penal de la Inquisició apareix com un Dret penal privilegiat en la mesura que preveu sancions més benignes que les establides en el Dret penal secular<sup>37</sup>. El Dret canònic no establí mai la pena capital per a cap delictes<sup>38</sup>, mentre que en les lleis estatals el delictes d'heretgia es castigava amb aquesta pena<sup>39</sup>. En la pràctica, però, la realitat era ben distinta ja que quan el tribunal inquisidor entregava l'heretge impenitent o relapse al jutge civil sabia ben bé que li esperava la pena de mort; fins i tot, el jutge seglar estava obligat a aplicar aquesta pena sota amenaça d'excomunió<sup>40</sup>. Per si fóra poc, moltes d'aquelles lleis estatals foren expressament autoritzades i manades observar per l'Església, com és el cas de les constitucions de Frederic II que establiren la pena de mort en la foguera per als heretges, les quals van ser ratificades pel Papa Inocenci IV l'any 1254<sup>41</sup>.

El que sí que podia considerar-se un autèntic privilegi del procés inquisitorial, enfront de la justícia estatal, és la possibilitat que es reconeixia al reu d'heretgia d'evitar la pena de mort si se'n penedia<sup>42</sup>. Tenint en compte que el fi suprem de l'Església és la salvació de les ànimes<sup>43</sup>, el Dret canònic promogué el penediment del reu i, com que aquest exigia el reconeixement del mal executat, la confessió es convertí en la «reina de les proves» en el procés d'heretgia<sup>44</sup>. Per això, la major part dels esforços dels inquisidors es dirigien a obtindre de l'acusat la confessió sincera del delictes que se l'imputava. Per tal d'arrancar aquesta confessió i poder lliurar al reu de la pena

<sup>34</sup> Vegeu JIMÉNEZ SÁNCHEZ, «La Inquisición contra los Albigenses en Languedoc (1229-1329)», *Clío & Crimen*, (2), 2005, p. 66.

<sup>35</sup> Vegeu MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, pp. 150-152.

<sup>36</sup> MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, pp. 146-147.

<sup>37</sup> Vegeu GACTO, «Aproximación al Derecho penal de la Inquisición», a ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, 1989, p. 176.

<sup>38</sup> Vegeu MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, p. 332.

<sup>39</sup> Vegeu GACTO, a ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, 1989, p. 176.

<sup>40</sup> Vegeu MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, p. 332.

<sup>41</sup> MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, pp. 332, 336.

<sup>42</sup> Vegeu GACTO, a ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, 1989, p. 176. Ara bé, l'heretge penitent es lliurava de la mort, però no d'altres penes que podien imposar els tribunals eclesiàstics, com la presó, inhabilitació per a l'exercici de càrrecs públics, confiscació de béns, incapacitat per a testar o la pèrdua de drets hereditaris. Els tribunals de la Inquisició també podien imposar penitències (peregrinacions, exposició del condemnat a la vergonya pública, obligació de dur l'hàbit penitencial, flagel·lació en públic...), de vegades més dures que les pròpies penes. Vegeu MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, pp. 416-417, 325-402.

<sup>43</sup> El vigent Codi de Dret Canònic així ho estableix (cànon 1752: "...tenint en compte la salvació de les ànimes, que ha de ser sempre la llei suprema en l'Església").

<sup>44</sup> Vegeu JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, t. 1, 4a ed., 1964, p. 292.



capital, s'implantà l'ús de la tortura en els tribunals de la Inquisició<sup>45</sup>. Cap delictes contra la fe podia quedar impune; s'havia d'assegurar el triomf de l'ortodòxia a costa de tot, incloses les garanties elementals del reu<sup>46</sup>.

## 2.5. Els delictes religiosos en l'Estat modern

La construcció de l'Estat modern i la Reforma Protestant (segles XV a XVII) van comportar un canvi important en la matèria que ens ocupa. El principi *cuius regio eius religio* determinava que cada monarca era lliure d'imposar la religió que volgués en les fronteres del seu regne<sup>47</sup>. Les divisions religioses conduïren a un reforçament del poder reial enfront del poder papal. El rei es presentava davant el poble com el màxim defensor de la unitat de la fe<sup>48</sup>. En aquest context, els delictes religiosos es configuraven com a delictes contra l'ordre establert<sup>49</sup>. El bé jurídic protegit era de naturalesa política: el deure d'obediència al sobirà<sup>50</sup>.

Els tribunals eclesiàstics foren perdent progressivament atribucions en aquesta classe de delictes. La pròpia configuració de la Inquisició espanyola, creada pels Reis Catòlics l'any 1478<sup>51</sup>, és una manifestació inicial d'aquest procés de secularització en la mesura que l'inquisidor general era designat pels monarques espanyols i no pel Papa, qui es limitava a efectuar el nomenament<sup>52</sup>. Ara bé, fins a les darreries del segle XVII, els tribunals eclesiàstics mantingueren la seua competència sobre els delictes d'heretgia. Fou una ordenança francesa de 1670, dictada per Lluís XIV, la primera que atribuï als jutges reials el càstig de les blasfèmies hereticals<sup>53</sup>.

La repressió de la dissidència religiosa es mantingué fins a les últimes dècades del segle XVIII i fou igualment severa en els països protestants que en els catòlics, tot i que en aquells el príncep tenia una necessitat major de mostrar-se ferm davant el poble, al no comptar amb el recolzament d'una institució poderosa com l'Església Catòlica<sup>54</sup>. La motivació política en la persecució dels delictes religiosos fou evident en aquest període, per molt que s'adornara a sovint amb justificacions de tipus teològic<sup>55</sup>. En aquest sentit, assenyala TAMARIT SUMALLA:

<sup>45</sup> El primer document canònic que prescrigué expressament l'ús de la tortura en els tribunals eclesiàstics fou la butlla *Ad extirpanda*, dictada pel Papa Inocenci IV l'any 1252. Vegeu MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, p. 215. L'únic pensador cristià pre-il·luminista que alçà la seua veu contra l'ús del turment fou Joan Lluís Vives. Vegeu DE HINOJOSA Y NAVEROS, *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, 1890, pp. 172-173. Sobre la tortura, vegeu TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura en España*, 2a ed., 1994.

<sup>46</sup> Vegeu GACTO, a ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, 1989, p. 177.

<sup>47</sup> Vegeu SEGLERS, *La laïcitat*, 2009, pp. 21-22.

<sup>48</sup> Vegeu OLIVERA SERRANO, «La Inquisición de los Reyes Católicos», *Clío & Crimen*, (2), 2005, pp. 188-189.

<sup>49</sup> Vegeu WEIS, «Le blasphème comme délit politique au XVIe siècle», a DIERKENS/SCHREIBER (eds.), *Le blasphème: du péché au crime*, 2012, p. 67.

<sup>50</sup> WEIS, a DIERKENS/SCHREIBER (eds.), *Le blasphème: du péché au crime*, 2012, p. 71.

<sup>51</sup> A la Corona d'Aragó havia ja existit una Inquisició de tipus episcopal i pontifícia des del segle XIII, on destacaren les figures dels inquisidors catalans Raimon de Penyaforat i Nicolau Eimeric. Vegeu GARCÍA CÁRCCEL, «La Inquisición en la Corona de Aragón», *Revista de la Inquisición*, (7), 1998, p. 152.

<sup>52</sup> Vegeu MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, p. 138.

<sup>53</sup> Vegeu DURAND DE MAILLANE, *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, t. 1, 1770, p. 333.

<sup>54</sup> Vegeu WEIS, a DIERKENS/SCHREIBER (eds.), *Le blasphème: du péché au crime*, 2012, p. 76.

<sup>55</sup> Per exemple, en l'ordenança de Lluís XII de 9 de març de 1510 es justifica la repressió de les blasfèmies en el fet que Déu castiga al Regne que es mostra impassible davant d'elles amb "guerres, divisions, pestes, esterilitat de

“A pesar de las justificaciones teologistas que abundaron durante los siglos XV, XVI y XVII, es indudable que hechos como la expulsión y persecución de los judíos y árabes en España, o la represión contra los católicos efectuada por Isabel I en Inglaterra, entre otros episodios, así como en general las guerras de religión, dejaron entrever una intencionalidad política detrás de esa intolerancia, en la medida en que el Estado necesitaba del apoyo de la religión para consolidarse como Estado nacional moderno bajo el poder absoluto del Príncipe, según el modelo tan bien diseñado por Maquiavelo”<sup>56</sup>.

En aquella època, els delictes religiosos (especialment, l'heretgia i la blasfèmia<sup>57</sup>) es concebien com ofenses a la persona del sobirà, a més d'actes contraris a la integritat territorial<sup>58</sup>. Els blasfems i heretges eren condemnats a morir en la foguera i se'ls considerava culpables de sedició<sup>59</sup>.

## 2.6. El pensament il·lustrat com a reacció enfront de la intolerància religiosa

El moviment de la Il·lustració naix per tal de dissipar les tenebres en què es trobava sumida Europa després de segles de barbàrie. Tal com deia BECCARIA, la intolerància religiosa havia “cobert tot Europa de sang humana”<sup>60</sup>. Conscients d'aquesta situació, els pensadors il·lustrats del segle XVIII es manifestaren contra el confessionalisme excoient de l'Estat absolutista<sup>61</sup>. El *Tractat sobre la tolerància* de VOLTAIRE, publicat en 1763<sup>62</sup>, fou el llibre de denúncia més important d'aquella època. El final de l'obra inclou una pregària a Déu perquè cessen l'odi i les persecucions religioses:

“Ja no és als homes a qui m'adreço; és a tu, Déu de tots els éssers, de tots els mons i de tots els temps: si és permès a febles criatures perdudes en la immensitat, i imperceptibles a la resta de l'univers, gosar demanarte alguna cosa, a tu que ho has donat tot, a tu de decrets tan immutables com eterns, digna't a mirar amb pietat els errors atribuïts a la nostra natura; que aquests errors deixin de fer les nostres calamitats. No ens has donat un cor perquè ens odiam, ni mans per degollar; fes que ens ajudem mútuament a suportar el fardell d'una vida penosa i passatgera; que les petites diferències entre les vestidures que cobreixen els nostres cossos febles, entre tots els nostres llenguatges insuficients, entre tots els nostres costums ridículs, entre totes les nostres lleis imperfectes, entre totes les nostres opinions insensates, entre totes les nostres condicions tan desproporcionades als nostres ulls, i tan iguals davant teu; que tots aquests petits matisos que distingeixen els àtoms anomenats *homes* no siguin senyals d'odi i de persecució [...] Si els flagells de la guerra són inevitables, no ens odiam, no ens destrossem els uns als altres al si de la pau, i utilitzem l'instant de la nostra existència per a beneir igualment en mil llenguatges diversos, des de Siam fins a Califòrnia, la

---

terra i altres infortunis”. Vegeu CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3233.

<sup>56</sup> TAMARIT SUMALLA, *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, 1989, p. 96.

<sup>57</sup> Es considerava blasfèmia les paraules proferides en públic contra Déu, la Verge o (en territoris catòlics) els sants. Vegeu WEIS, a DIERKENS/SCHREIBER (eds.), *Le blasphème: du péché au crime*, 2012, pp. 95-106.

<sup>58</sup> WEIS, a DIERKENS/SCHREIBER (eds.), *Le blasphème: du péché au crime*, 2012, p. 72.

<sup>59</sup> Així consta, per exemple, en l'ordenança de 29 d'abril de 1550, dictada per Carlos V en els Països Baixos. WEIS, a DIERKENS/SCHREIBER (eds.), *Le blasphème: du péché au crime*, 2012, p. 73.

<sup>60</sup> BECCARIA, *Dels delictes i de les penes* (trad. de Jordi Moners i Sinyol), 1989, p. 107.

<sup>61</sup> Vegeu TAMARIT SUMALLA, *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, 1989, p. 96.

<sup>62</sup> Aquesta obra fou escrita per VOLTAIRE arran del cas de Jean Calas, un comerciant protestant resident a Tolosa de Llenguadoc que fou condemnat a mort per haver matat un dels seus fills convertit al catolicisme. Segons la sentència, Jean Calas va obrar impulsat per fanatisme anticatòlic, però en realitat es va tractar d'un suïcidi. Gràcies a la implicació de Voltaire en aquest assumpte, el procés fou revisat pels tribunals francesos i en 1765 es declarà la innocència de Jean Calas. El *Tractat sobre la tolerància* ha sigut traduït al català per Edicions 62, amb pròleg de Joan Fuster. Vegeu VOLTAIRE, *Tractat sobre la tolerància i altres escrits* (trad. de Maria Ginés), 1988.

teva bondat que ens ha donat aquest instant”<sup>63</sup>.

ROUSSEAU va més enllà que VOLTAIRE en la crítica a les religions. Per a l'autor suís, la preservació de la democràcia és inviable si entre els ciutadans no existeix un sentiment d'adhesió a la seua comunitat política. Les religions basades en la tradició perjudiquen aquest sentiment o, en el cas de les teocràcies, condueixen els homes a la superstició, la tirania i la intolerància<sup>64</sup>. L'alternativa que proposa ROUSSEAU és la creació d'una religió civil promotora del compliment dels deures. El bon ciutadà és aquell que acata les lleis; qui les incompleix ha de ser expulsat de l'Estat o, fins i tot, condemnat a mort<sup>65</sup>. Respecte de l'actitud que ha de mantenir l'Estat amb la resta de religions, diu ROUSSEAU que “s'han de tolerar totes les que toleren les altres en la mesura que els seus dogmes no encloguin res de contrari als deures del ciutadà”<sup>66</sup>. Com tindrem ocasió de veure, aquest plantejament continua vigent a la França actual.

Centrant-nos en la matèria que ens pertoca, MONTESQUIEU dedica alguns paràgrafs de la seua obra més famosa, *De l'esperit de les lleis* (1748), a criticar la política criminal en matèria de religió existent en la seua època. L'autor francès fa una distinció entre els crims que ataquen directament la religió (els sacrilegis, és a dir, profanacions i blasfèmies) i aquells que entorpeixen el seu exercici. Només als primers els considera delictes contra la religió; els segons són remesos a la categoria de delictes contra la tranquil·litat o seguretat dels ciutadans<sup>67</sup>. A partir d'aquesta distinció i sobre la base que les lleis criminals han d'assegurar el “triomf de la llibertat” i adequar-se a la naturalesa de les coses, MONTESQUIEU entén que els delictes contra la religió únicament poden ser sancionats en el marc del vincle que uneix el fidel amb la respectiva confessió (i, per tant, amb penes de caràcter domèstic, com l'expulsió dels temples o l'excomunió)<sup>68</sup>. En canvi, els altres crims connectats amb la religió, aquells que obstaculitzen l'exercici de la llibertat religiosa (cas del proselitisme o de la pertorbació de manifestacions religioses), sí poden ser castigats per l'Estat amb penes aflictives, però no per la seua naturalesa religiosa, sinó per afectar la llibertat dels ciutadans<sup>69</sup>. En definitiva, “cal evitar les lleis penals en matèria de religió”<sup>70</sup>.

## 2.7. La Revolució Francesa i els codis penals decimonònics

Com és ben sabut, la Revolució Francesa (1789-1799) es va inspirar en els plantejaments formulats pels pensadors de la Il·lustració. Progressivament s'anà consolidant la separació entre Església i Estat, formalitzada a través del Decret de 21 de febrer de 1795. Però, tot i que es va reconèixer expressament el dret dels ciutadans a no ser molestats per raó de les seues idees u opinions<sup>71</sup>, els delictes religiosos continuaren subsistint. Ara bé, la configuració d'aquests delictes va

<sup>63</sup> VOLTAIRE, *Tractat sobre la tolerància i altres escrits* (trad. de Maria Ginés), 1988, pp. 123-124.

<sup>64</sup> Vegeu ROUSSEAU, *Del contracte social* (trad. de Miquel Costa), 1993, pp. 175-180.

<sup>65</sup> ROUSSEAU, *Del contracte social* (trad. de Miquel Costa), 1993, pp. 180-182.

<sup>66</sup> ROUSSEAU, *Del contracte social* (trad. de Miquel Costa), 1993, p. 182.

<sup>67</sup> Vegeu MONTESQUIEU, *De l'esperit de les lleis, I* (trad. de Josep Negre i Rigol), 1983, p. 217.

<sup>68</sup> Ídem. Per a MONTESQUIEU és absurda la idea de venjar la divinitat perquè “si les lleis dels homes haguessin de venjar un ésser infinit, es regularien sobre la seva infinitud i no pas sobre les febleses, sobre les ignoràncies, sobre els capricis de la naturalesa humana”. MONTESQUIEU, *De l'esperit de les lleis, I* (trad. de Josep Negre i Rigol), 1983, p. 218.

<sup>69</sup> MONTESQUIEU, *De l'esperit de les lleis, I* (trad. de Josep Negre i Rigol), 1983, pp. 218-219.

<sup>70</sup> MONTESQUIEU, *De l'esperit de les lleis, II* (trad. de Josep Negre i Rigol), 1983, p. 149.

<sup>71</sup> Article 10 de la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789.

experimentar un canvi radical: la protecció penal s'estengué a totes les religions i les sancions foren molt menys severes. En concret, la Llei de 19-22 de juliol de 1791, relativa a l'organització d'una policia municipal i correccional, castigava amb penes de multa i presó de fins a un any (o dos anys, en cas de recidiva) als qui, en públic o en lloc destinat a l'exercici de qualsevol culte, ultratjaren objectes del corresponent culte o els seus ministres en funcions, o interromperen una cerimònia religiosa (article 11 del Títol III). Aquesta disposició fou reproduïda en el Codi Penal d'octubre de 1791, el primer promulgat a França. El Codi Penal de 1810 promulgat per Napoleó (article 262) rebaixà la pena de presó fins a sis mesos<sup>72</sup>.

Aquesta tendència a l'aconfessionalitat i dulcificació de les penes en l'àmbit dels delictes religiosos també es va manifestar en el Codi prussià de 1794 i en el Codi de Baviera de 1813, però, en canvi, en altres països, com Espanya o els antics Regnes d'Itàlia, es mantingué la tradicional protecció penal de la religió catòlica amb sancions molt severes<sup>73</sup>. El primer Codi penal espanyol, el de 1822, tot i que fou obra dels liberals, castigava amb pena de mort i qualificava de traïdor a qui conspirés per a establir altra religió a les Espanyes o perquè la nació espanyola deixés de professar la religió catòlica (article 227). També se sancionava, amb penes menors, la propagació de doctrines dirigides a destruir la religió catòlica o contràries als seus dogmes (articles 228 i 229). A més, l'apòstata era considerat no espanyol i se'l castigava amb pena d'inhabilitació per a l'exercici de càrrecs públics (article 233). La profanació (article 235), el sacrilegi (article 236), els ultratges als ministres de culte (article 237) i la pertorbació d'actes religiosos (article 238) també constituïen delictes, encara que les penes no superaven l'any de presó. En qualsevol cas, la tutela penal es limitava a la protecció de la religió de l'Estat, en línia amb el model confessional establert en la Constitució de 1812<sup>74</sup>.

El Codi Penal de 1848-1850 suprimí la pena de mort en aquesta classe de delictes, però mantingué els tipus delictius del Codi de 1822, afegint, a més, el delicte de pública celebració dels cultes no catòlics (article 129). Fou el Codi de 1870 el primer codi espanyol que abandonà l'orientació confessional intolerant i configurà els delictes religiosos des d'una perspectiva liberal<sup>75</sup>. La pròpia denominació de la Secció on es regulaven aquests delictes ("*Delitos relativos al libre ejercicio de los cultos*")<sup>76</sup> és indicativa d'aquest canvi: ara el que es protegeix no és el patrimoni doctrinal i espiritual de la religió de l'Estat, sinó la llibertat religiosa i els sentiments religiosos dels ciutadans. Per això, es castigaven actes de coacció religiosa, com l'impediment o l'obligació de practicar actes de culte (articles 236 a 238) o la pertorbació de funcions religioses (articles 239 i 240.2n). També se sancionaven els ultratges als Ministres de qualsevol culte quan aquests es troben en exercici de les seues funcions (article 240.1r); l'escarni públic dels dogmes o cerimònies de qualsevol religió (article 240.3r); la profanació pública d'imatges sagrades o d'altres objectes destinats al culte (article 240.4t), i la realització d'actes d'escàndol en un lloc de culte que

<sup>72</sup> Vegeu BASDEVANT, «Le blasphème, législation canonique et séculière, des Temps modernes au code de 1983», a DIERKENS/SCHREIBER (eds.), *Le blasphème: du péché au crime*, 2012, pp. 101-102.

<sup>73</sup> Vegeu TAMARIT SUMALLA, *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, cit., p. 97.

<sup>74</sup> Article 12: "*La Religión de la Nación Española es y será perpetuamente la Católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra*".

<sup>75</sup> Vegeu TAMARIT SUMALLA, *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, 1989, pp. 99-100.

<sup>76</sup> Secció Tercera del Capítol II del Títol II del Llibre II (articles 236 a 241).

ofengueren el sentiment religiós dels concurrents (article 241)<sup>77</sup>. El Codi italià de 1889 seguí una mateixa orientació liberal en la regulació dels delictes religiosos<sup>78</sup>.

## 2.8. La justificació liberal dels delictes religiosos

La nova configuració dels delictes religiosos es va basar fonamentalment en l'obra de dos importants penalistes: FEUERBACH i CARRARA. A diferència de MONTESQUIEU, aquests autors defenen la pervivència dels delictes religiosos des de postulats liberals. Per a FEUERBACH<sup>79</sup> el càstig de les profanacions i blasfèmies es justifica en consideració al dret a l'honor de l'Església: qui profana o menysprea públicament objectes de veneració religiosa està injuriant la societat eclesiàstica que li ret culte, i per aquest motiu ha de ser castigat<sup>80</sup>.

La tesi de CARRARA és semblant a la de FEUERBACH, però més elaborada. Per al mestre de Pisa, els delictes religiosos són legítims en la mesura que tracten de protegir el dret que tota persona té a ser respectada en la seua religió<sup>81</sup>, incloent entre aquests delictes el proselitisme<sup>82</sup>, l'ultratge contra el culte (pertorbació d'actes religiosos i profanació) i la blasfèmia<sup>83</sup>. La raó per la qual s'han de sancionar les ofenses contra la religió radica en el vincle que uneix aquesta amb la personalitat de qui la professa. Per a CARRARA, la fe està tan íntimament lligada a la personalitat del creient que les ofenses contra els objectes de la seua veneració i culte són percebudes com atacs contra la pròpia persona<sup>84</sup>. En definitiva, els delictes religiosos (en especial, els delictes de profanació i blasfèmia<sup>85</sup>) vindrien a protegir els sentiments religiosos dels ciutadans. Com veiem, es tracta d'una concepció més personalista que la de FEUERBACH: el subjecte passiu dels delictes religiosos no és la comunitat religiosa, sinó l'individu creient (i el no creient en el cas del proselitisme)<sup>86</sup>.

Amb l'assumpció dels plantejaments de FEUERBACH i CARRARA, el legislador europeu abandona

<sup>77</sup> La regulació dels delictes religiosos continguda en el Codi penal de 1870 fou respectada pel Codi penal de 1932, vigent durant la Segona República. Per a consultar l'evolució històrica dels delictes religiosos en la regulació dels diferents codis penals espanyols, vegeu REDONDO ANDRÉS, *Factor religioso y protección penal*, 1998, pp. 21-314.

<sup>78</sup> Vegeu articles 140 a 144.

<sup>79</sup> Paul Johann Anselm Ritter von FEUERBACH fou el redactor del Codi penal de Baviera de 1813. En aquest codi els delictes religiosos no s'agruparen dins d'una secció específica, en coherència amb la idea que el que es volia protegir amb ells era la pau i la tranquil·litat pública. Vegeu TAMARIT SUMALLA, *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, 1989, pp. 135-136.

<sup>80</sup> Vegeu FEUERBACH, *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania* (trad. d'Eugenio Raúl Zaffaroni i Irma Hagemeyer), 1989, § 303.

<sup>81</sup> CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, §§ 3251, 3259, 3307 i 3342.

<sup>82</sup> Quan parle del proselitisme com a delicte em referisc òbviament al proselitisme il·lícit, és a dir, a la conducta consistent en obligar coactivament les persones a participar (o, en el seu cas, impedir que ho facen) en determinats actes religiosos.

<sup>83</sup> CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3294.

<sup>84</sup> CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, §§ 3257 i 3259.

<sup>85</sup> En el proselitisme i en els delictes de pertorbació d'actes religiosos es protegiria més bé la llibertat religiosa com a dret a participar (o abstenir-se de fer-ho) lliurement en les activitats pròpies de la respectiva religió. Recordem que MONTESQUIEU sí que accepta l'existència de delictes en aquest àmbit, però ell entén que no com a categoria de delictes religiosos. Vegeu *supra*.

<sup>86</sup> Altra cosa és que normalment l'ofensa religiosa afectara a un nombre indefinit de persones. Per això, CARRARA inclou els delictes contra la religió dins de la categoria més ampla dels delictes socials. Vegeu CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3344.

les idees sobre les quals se sustentava la regulació dels delictes religiosos en l'Antic Règim, és a dir, la idea teològica de venjar la divinitat ultratjada (que condueix a la superstició)<sup>87</sup> i la idea política de reunir tot el poble al voltant de la religió del príncep (que promou la intolerància<sup>88</sup>). A partir d'ara el que es vol protegir amb els delictes religiosos són drets –individuals o col·lectius– dels ciutadans. Aquesta concepció es consolidà a finals del segle XIX i encara avui està present en la doctrina penal.

### 2.9. La protecció del sentiment religiós com a instrument polític: el nacionalcatolicisme espanyol i el feixisme italià

Poc abans de la formulació de CARRARA, altre jurista italià, CARMIGNANI, exposà la seua teoria sobre els delictes religiosos<sup>89</sup>. Per a aquest autor, la religió constitueix un instrument útil per a l'Estat en la mesura que introdueix en la societat elements com el pecat o la salvació eterna que dissuadeixen el ciutadà creient de fer el mal, d'atacar els drets de la resta de ciutadans, de delinquir. D'aquesta manera, al protegir la religió –més concretament, el sentiment religiós–, l'Estat s'estaria protegint a si mateix o, millor dit, estaria protegint els drets fonamentals dels individus que conformen la societat<sup>90</sup>. Per tant, la tutela penal del sentiment religiós s'adopta des d'una perspectiva social i preventiva: no es tracta de protegir el dret (a ser respectat) de les persones que se senten ofeses per l'afront contra les seues creences, sinó d'evitar el decaïment de la influència de la religió com a mitjà de refrenament de les males passions que duen l'home a delinquir<sup>91</sup>.

El plantejament de CARMIGNANI tingué una influència notable en el Codi penal italià de 1930, adoptat durant la dictadura de Benito Mussolini<sup>92</sup>. Aquest codi protegia la religió com a interès públic, com a "institució i força ètica-social necessària per a la civilització i per a l'Estat"<sup>93</sup>. Però, encara que es protegien altres confessions, la fe catòlica rebé una protecció penal preponderant<sup>94</sup>, ja que l'Estat feixista considerava la religió catòlica patrimoni moral del poble italià i factor de

<sup>87</sup> Respecte d'aquesta idea, diu FEUERBACH: "És impossible injuriar la Divinitat; és inconcebible que aquesta es vegi contra l'home per les lesions al seu honor i que s'haja de reconciliar per mitjà de la pena als seus ofensors; això és insensatesa". Vegeu FEUERBACH, *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania* (trad. d'Eugenio Raúl Zaffaroni i Irma Hagemeier), 1989, § 303. Carrara es mostra igualment crític. Vegeu CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, §§ 3229 i ss.

<sup>88</sup> CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3239.

<sup>89</sup> La teoria dels delictes religiosos de CARMIGNANI apareix exposada en CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, §§ 3241-3247. Es tracta d'un plantejament semblant al defensat per BENTHAM. Vegeu BENTHAM, *Tratados de legislación civil y penal*, t. IV (trad. i comentaris de Ramón Salas), 1822, pp. 72-75.

<sup>90</sup> CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, §§ 3241-3243.

<sup>91</sup> CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3242.

<sup>92</sup> Aquest codi, conegut amb el nom *Codice Rocco* en consideració al Ministre de Justícia italià que el signà (Alfredo ROCCO), segueix vigent a Itàlia, però ha sigut sotmès a nombroses reformes que li han fet perdre el seu originari caràcter autoritari.

<sup>93</sup> PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, N. 85*, 2007, p. 11.

<sup>94</sup> La protecció penal privilegiada que gaudia la religió catòlica es manifestava en la pròpia denominació del capítol on es regulaven aquests delictes (Capítol I del Títol IV: "Dels delictes contra la religió de l'Estat i els cultes admesos").

cohesió social<sup>95</sup>.

A l'Espanya franquista la regulació dels delictes religiosos també respon a una concepció institucional del fet religiós. El nacionalcatolicisme espanyol (enunciat en la Llei de 17 de maig de 1958, de Principis del Moviment Nacional<sup>96</sup>) concebia la unitat religiosa del poble espanyol com un dels elements constitutius de la seua pròpia essència; la unitat nacional només podia perviure a través de la unitat de la fe. Per això, en aquest model, els delictes religiosos tractaven de protegir el sentiment religiós profundament arrelat en l'esperit del poble espanyol<sup>97</sup>. La protecció penal es reduïa, per tant, a la religió catòlica. En concret, es castigaven els actes encaminats a abolir o menyscar la religió catòlica com a religió de l'Estat (article 205); la pertorbació d'actes o cerimònies de la religió catòlica (article 206); la profanació de les sagrades formes o d'altres objectes destinats al culte catòlic (articles 207 i 208); l'escarni de la religió catòlica (article 209); el maltractament d'obra a ministres de la religió catòlica (article 210), i, finalment, qualsevol altre tipus d'ofensa al sentiment religiós (catòlic) executada en un lloc de culte (article 211)<sup>98</sup>.

## 2.10. Els delictes religiosos en l'actualitat

La caiguda dels totalitarismes i el procés d'integració europea afavoriren la consolidació dels règims democràtics al llarg de la segona meitat del segle XX<sup>99</sup>. Amb el record recent del nazisme i de la segona guerra mundial, la prioritat dels països vencedors se centrà en l'establiment de mecanismes capaços de garantir la pau en el món i la protecció dels drets humans<sup>100</sup>. La creació de l'ONU (1945) i del Consell d'Europa (1949) obriren pas a un període de successives declaracions de drets, entre les quals destaquen la Declaració Universal de Drets Humans de 1948 (DUDH), el Conveni Europeu de Drets Humans de 1950 (CEDH) i el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 (PIDCP). També a nivell intern les Constitucions dels diferents països europeus inclogueren declaracions de drets i garanties per al seu exercici. Entre aquests drets, es reconeix el dret a la llibertat religiosa<sup>101</sup>. A partir d'ara, el tractament penal de la religió s'orientarà cap a la protecció d'aquest dret fonamental.

<sup>95</sup> PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, N. 85, 2007, pp. 11-14.

<sup>96</sup> "La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación" (principi II).

<sup>97</sup> Vegeu FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal*, t. III, 1a ed., 1948, pp. 164-165. Jerónimo Montes resumeix molt bé aquesta idea: "Cuando en un pueblo existe la unidad de fe, y esta fe se encuentra profundamente arraigada en el alma de ese pueblo; cuando la misma fe está unida a toda su historia, a sus más gloriosas hazañas y a sus venerados héroes, a sus regocijos y sus tristezas, a sus hogares y sus sepulcros, a sus costumbres y a sus más hondos y queridos recuerdos, a sus instituciones y sus leyes, aquella unidad religiosa forma un elemento constitutivo de su propia esencia, y no se puede romper sin destrozar el alma de ese pueblo y producir inmensos trastornos sociales". Vegeu MONTES, *El crimen de herejía*, 1918, p. 110. En aquesta línia, la concepció de l'antijuridicitat de BIRNBAUM, formulada un segle abans, es vincula precisament amb el sentiment moral i religiós del poble. Vegeu BIRNBAUM, *Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito*, 2010, pp. 49 ss.

<sup>98</sup> Aquesta regulació és molt semblant a la continguda en el Codi Penal de 1928, vigent en els últims anys de la dictadura de Primo de Rivera. Però en aquell codi s'inclouïa una secció dedicada als delictes contra la tolerància religiosa (articles 278 i 279), aplicable a totes les religions.

<sup>99</sup> En el cas d'Espanya, s'hagué d'esperar fins a la mort de Franco l'any 1975.

<sup>100</sup> La dolorosa experiència del nazisme va influir notablement en el pensament de l'Escola crítica de Frankfurt, on s'invoquen els valors universals de justícia i solidaritat. Vegeu MARTÍNEZ I SEGUÍ, «Afrontar la crisi de l'Occident postmodern. Raó pràctica, esfera pública i religió», en J. B. Metz i J. HABERMAS, a MONZÓN/MARTÍNEZ/BEA (Dir.), *Colligite fragmenta. Repensar la tradició cristiana en el món postmodern*, 2014, p. 388.

<sup>101</sup> Vegeu articles 18 DUDH, 9 CEDH, 18 PIDCP i 16 de la Constitució espanyola (CE).

Per tal de possibilitar l'exercici del dret a la llibertat religiosa, els poders públics han de garantir que els ciutadans puguin actuar en aquest camp amb plena immunitat de coacció<sup>102</sup>. A aquest fi responen els delictes continguts en els articles 522 i 523 del Codi Penal espanyol (CP), que tipifiquen, respectivament, les conductes de proselitisme il·lícit i de pertorbació d'actes religiosos<sup>103</sup>. Però, juntament amb aquests delictes, existeixen altres que es dirigeixen a protegir els sentiments religiosos dels ciutadans. És el cas dels tipus delictius de profanació (article 524 CP) i escarni (article 525 CP), els quals, lluny de representar una singularitat del sistema penal espanyol, es preveuen en la legislació de la majoria dels països del nostre entorn, si bé en els últims anys alguns Estats, com Eslovàquia (2005), Regne Unit respecte d'Anglaterra i Gales (2008), Bulgària (2009), Holanda (2014), Malta (2016), França respecte de la regió d'Alsàcia (2017) i Dinamarca (2017) han optat per despenalitzar aquestes conductes<sup>104</sup>. La qüestió que passem a analitzar és si tenen cabuda aquests delictes en un Estat democràtic.

### 3. Els delictes contra els sentiments religiosos

#### 3.1. Panorama del Dret comparat

En l'actualitat, la majoria dels codis penals europeus contenen delictes encaminats a la protecció dels sentiments religiosos dels ciutadans. Dels 28 Estats membres de la Unió Europea (incloent el Regne Unit), 15 preveuen aquesta classe de delictes; en concret, Alemanya<sup>105</sup>, Àustria<sup>106</sup>, Bèlgica<sup>107</sup>, Xipre<sup>108</sup>, Eslovènia<sup>109</sup>, Espanya, Finlàndia<sup>110</sup>, Grècia<sup>111</sup>, Irlanda<sup>112</sup>, Itàlia<sup>113</sup>, Letònia<sup>114</sup>, Luxemburg<sup>115</sup>, Polònia<sup>116</sup>, Portugal<sup>117</sup> i Romania<sup>118</sup>. Ara bé, la regulació dels delictes religiosos varia substancialment d'uns països a altres i, fins i tot, alguns autors han qüestionat que la protecció dels sentiments religiosos constituïska el fonament de tots aquests delictes. Aquesta polèmica s'ha plantejat principalment en relació amb l'article 166 del Codi penal alemany, on es castiga la conducta consistent en difamar públicament una religió o cosmovisió -o, alternativament, una Església o associació religiosa o ideològica- de manera que siga apta per tal

<sup>102</sup> Vegeu STC, Ple, 13.5.1982 (núm. 24/1982; MP: Luis Díez-Picazo).

<sup>103</sup> Vegeu TAMARIT SUMALLA, *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, 1989, pp. 175-176.

<sup>104</sup> En el cas d'Alsàcia, l'abolició del delicte de blasfèmia (que es castigava en l'article 166 del codi penal local) fou adoptada per l'Assemblea nacional francesa com a resposta simbòlica als atemptats perpetrats contra la revista satírica *Charlie Hebdo*.

<sup>105</sup> Articles 166 i 167 del Codi penal alemany.

<sup>106</sup> Articles 188 i 189 del Codi penal austríac.

<sup>107</sup> Articles 144 i 145 del Codi penal belga.

<sup>108</sup> Articles 138, 141 i 142 del Codi penal xipriota.

<sup>109</sup> Article 311 del Codi penal eslovè.

<sup>110</sup> Article 10 del Capítol XVII del Codi penal finlandès.

<sup>111</sup> Articles 198 i 199 del Codi penal grec.

<sup>112</sup> Article 36 de la *Defamation Act 2009*. Aquesta llei serà probablement derogada com a conseqüència del referèndum celebrat el 26 d'octubre de 2018 que ha comportat l'eliminació de la referència a la blasfèmia en la Constitució irlandesa (article 40).

<sup>113</sup> Articles 403 i 404 del Codi penal italià.

<sup>114</sup> Article 150 del Codi penal letó.

<sup>115</sup> Articles 144 i 145 del Codi penal luxemburguès.

<sup>116</sup> Article 196 del Codi penal polonès.

<sup>117</sup> Articles 251 i 252 del Codi penal portuguès.

<sup>118</sup> Article 382 del Codi penal romanès.



de pertorbar la pau pública. La doctrina majoritària alemanya entén que la pau pública, i no els sentiments religiosos, constitueix el bé jurídic protegit en l'esmentat delict<sup>119</sup>.

La consideració de la pau pública com a bé jurídic protegit en els delictes religiosos ha sigut criticada per diversos motius. En primer lloc, per la seua indefinició: la "pau pública" és un concepte jurídic indeterminat i, com a tal, no hauria de servir com a punt de partida per construir una política criminal en matèria religiosa<sup>120</sup>. Per a HÖRNLE, la pau pública s'ha d'entendre en el sentit de "convivència pacífica" i només és legítim el càstig per difamació de les religions quan constituïska una autèntica incitació a la violència, però per a eixe cas ja existeix un delict específic que castiga aquest tipus d'accions (el regulat en l'article 130.1 del Codi penal alemany)<sup>121</sup>. L'altra alternativa d'interpretació del delict de difamació de les religions és la que proposa LENCKNER, segons el qual el perill per a la pau pública es deriva de la indignació que genera l'acció difamatòria en la persona ofesa, que es veu induïda a imposar el respecte a les seues creences prenent-se la justícia per la pròpia mà<sup>122</sup>. Per tant, seguint aquest plantejament, la punibilitat de les accions difamatòries quedaria condicionada a l'expectativa que els fidels de la religió vilipendiada reaccionen violentament contra els ofensors. Aquesta idea no és pot compartir perquè suposa limitar la protecció penal a les creences dels fanàtics, aquells que estan disposats a matar per venjar les ofenses a la seua religió<sup>123</sup>. Per exemple, aplicant aquest criteri, s'hauria de sancionar la publicació de caricatures de Mahoma i deixar impune qualsevol burla al cristianisme, ja que l'experiència recent ens mostra que només en el primer cas és probable que algunes de les persones que se senten ofeses reaccionen amb actes violents<sup>124</sup>.

D'altra banda, si l'objecte de protecció del delict de l'article 166 del Codi penal alemany és la pau pública, ¿per què solament els vilipendis en matèria religiosa i ideològica gaudeixen d'una tutela penal específica? Com afirma SIRACUSANO, això es deu al fet que, en realitat, la pau pública no constitueix el bé jurídic protegit d'aquest delict, sinó les religions o cosmovisions com a valors de la ciutadania, com a béns culturals d'especial importància, immediatament connectats amb l'esfera irrenunciable de la pau social. D'aquesta manera, la idoneïtat per pertorbar la pau pública a què es refereix el precepte limita la punibilitat, però no la fonamenta<sup>125</sup>. En definitiva, el delict de difamació religiosa del Codi penal alemany contempla la religió com a fenomen sociocultural digne de protecció penal.

<sup>119</sup> Vegeu, per tots, HÖRNLE, «Protezione penale di identità religiose?», *Ragion pratica*, (39), 2012, p. 371; BOSCH/SCHITTENHELM, «§§ 166ff.», *Sch/Schr-StGBK*, 30a ed., 2019, p. 1717; ROGALL, «Vorbemerkungen vor § 166», *SK-StGB*, vol. 3, 9a ed., 2019, p. 962.

<sup>120</sup> Vegeu HÖRNLE, *Ragion pratica*, (39), 2012, p. 372.

<sup>121</sup> HÖRNLE, *Ragion pratica*, (39), 2012, p. 373. L'article 130.1 del Codi penal alemany castiga a «qui, d'una manera adequada per pertorbar la pau pública, incita a l'odi o crida a la realització d'accions violentes o discriminatòries contra un grup nacional, racial, religiós o ènic o contra segments de la població o individus en raó de la seua pertinença a aquests grups, o atempta contra la dignitat humana d'altres insultant o difamant a un grup, segment de la població o individu dels esmentats anteriorment».

<sup>122</sup> LENCKNER, «Vorbemerkungen zu den §§ 166 ff.», *Sch/Schr-StGBK*, 21a ed., 1982, p. 1075.

<sup>123</sup> Vegeu CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, §§ 3248-3249.

<sup>124</sup> Pensem en els atemptats contra *Charlie Hebdo* o en els episodis violents que es produïren en diversos països del món com a reacció contra la publicació d'unes caricatures de Mahoma l'any 2005 en el periòdic danès *Jyllands-Posten*.

<sup>125</sup> SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limite dell'intervento penale*, 1983, pp. 206-209.

També aborden la regulació penal de les ofenses religioses des d'una perspectiva social o comunitària aquells països que castiguen la blasfèmia, és a dir, les expressions ofensives contra la divinitat o contra allò que es considera sagrat per a una Església o comunitat religiosa. És el cas de Finlàndia o Grècia, on l'afectació dels sentiments religiosos dels individus resulta irrellevant per a l'aplicació dels tipus penals. La República d'Irlanda preveu igualment el càstig de la publicació de continguts blasfems en l'article 36 de la Llei de Difamació aprovada l'any 2009 (*Defamation Act 2009*), però en aquest cas els sentiments religiosos dels membres de la confessió ultratjada sí que són tinguts en compte per a l'aplicació del delictes, ja que la conducta només se sanciona si concorren dues condicions: a) que es cause indignació en un nombre substancial dels fidels de la religió vilipendiada, i b) que eixe siga el propòsit de l'ofensor.

En la resta d'Estats de la Unió Europea s'accepta pacíficament que els sentiments religiosos dels ciutadans constitueixen l'objecte de protecció dels delictes religiosos. Fins i tot, en la regulació d'alguns països, com Espanya, Letònia, Polònia o Xipre, s'exigeix expressament que la conducta ofenga –o es duga a terme amb la intenció d'ofendre– els sentiments religiosos d'altres persones. En efecte, l'article 524 CP requereix que els actes de profanació s'executen «en ofensa dels sentiments religiosos», mentre que l'article 525 CP exigeix que l'escarni religiós es faça «per ofendre els sentiments dels membres d'una confessió religiosa». Ara bé, com ha posat de manifest CUGAT MAURI en relació amb aquest últim delictes, “en la definició dels elements que configuren la conducta típica continua tenint rellevància l'afecció al corpus ideològic de les confessions religioses, ja que només s'incorre en la infracció penal quan en l'atac als sentiments dels subjectes intervé una agressió simultània als dogmes, les creences, els ritus o les cerimònies de les confessions, o la vexació de qui les professa o practica”<sup>126</sup>. És a dir, que en els delictes configurats per tal de protegir els sentiments religiosos individuals també pot manifestar-se el vessant social o comunitari de la religió<sup>127</sup>.

Pel que fa a les sancions, la regla general en els Estats europeus és la previsió de pena de presó i de multa amb caràcter alternatiu. Com a excepcions, Irlanda i Itàlia contemplan exclusivament pena de multa; Grècia, Polònia i Xipre, pena de presó, i Bèlgica i Luxemburg, presó i multa conjuntament. En qualsevol cas, la pena de presó prevista per als delictes religiosos no excedeix dels dos anys en cap d'aquests països, excepte a Alemanya, on s'eleva fins als tres anys. Aquesta situació contrasta amb la que es viu als països islàmics, on les penes previstes per als delictes religiosos són molt més severes<sup>128</sup>.

A continuació, abordarem els aspectes més problemàtics que plantegen els delictes contra els sentiments religiosos, parant especial atenció a la regulació espanyola.

---

<sup>126</sup> CUGAT MAURI, «Sobre la protecció penal dels sentiments religiosos als mitjans de comunicació», a CONSELL DE L'AUDIOVISUAL DE CATALUNYA, *Mitjans de comunicació i pluralisme religiós*, 2010, p. 39.

<sup>127</sup> No s'ha de confondre la perspectiva social dels delictes religiosos amb la concepció institucional pròpia dels Estats confessionals (per exemple, l'Estat franquista), on la religió oficial gaudeix d'una protecció penal exclusiva o preponderant.

<sup>128</sup> En alguns Estats, com el Pakistan o l'Iran, profanar el sagrat nom del profeta Mahoma es castiga amb la mort. Vegeu articles 295-C del Codi penal del Pakistan i 260 del Codi penal de l'Iran. A l'Aràbia Saudí no hi ha codi penal; són els jutges els qui decideixen la pena que s'ha d'imposar en cada cas recolzant-se en la doctrina hanbalita (l'escola jurídica més conservadora del Dret islàmic). Vegeu DUPRET, *La sharia. Orígenes, desarrollo y usos contemporáneos* (trad. de José Miguel Marcén), 2015, p. 114.

### 3.2. Delictes religiosos i model de laïcitat

L'aconfessionalitat és un dels principis bàsics dels Estats democràtics. Els poders públics han de mantenir una posició neutral davant la pluralitat d'opcions religioses presents en la societat a fi que no es produïsquen discriminacions per raó de la pertinença religiosa de cada persona. Per tant, l'Estat no pot identificar-se amb cap confessió religiosa ni afavorir-ne una en detriment d'altres. Ara bé, això no vol dir que haja de mostrar-se indiferent davant les diverses sensibilitats religioses dels ciutadans. En aquest sentit, resulta il·lustratiu l'article 16.3 CE, que, després de proclamar que "cap confessió tindrà caràcter estatal", afegeix: "Els poders públics tindran en compte les creences religioses de la societat espanyola...". En base a aquest precepte, el Tribunal Constitucional ha considerat legítima l'existència de delictes contra els sentiments religiosos<sup>129</sup>.

No obstant això, alguns autors qüestionen la compatibilitat d'aquests delictes amb el principi de neutralitat, ja que en ells es protegeix exclusivament un tipus de sentiment, el religiós, mancant de rellevància penal l'ofensa a altra classe de sentiments (filosòfics, polítics, etc.). D'aquesta manera, el legislador estaria atorgant un tractament privilegiat i positiu al fet religiós<sup>130</sup> i, en definitiva, posant en dubte el caràcter laic de l'Estat.

La laïcitat implica l'autonomia de la política respecte de la religió, és a dir, que les decisions públiques s'adopten amb independència dels interessos particulars de les diverses confessions religioses. Sobre aquesta base, els partidaris de la laïcitat estricta entenen que l'Estat no pot intervindre en matèria religiosa, sinó que s'ha de limitar a garantir la llibertat religiosa dels ciutadans<sup>131</sup>. Avui, aquest concepte de laïcitat no té aplicació pràctica en cap país. Si ens fixem en els dos models de laïcitat més influents en l'actualitat –el model francès i el model quebequès–, en cap d'ells es propugna una actitud totalment passiva de les institucions públiques davant les manifestacions religioses. L'objectiu d'ambdós models és aconseguir la integració dels diversos corrents religiosos i culturals de la societat en un espai comú de convivència i això només és possible si els poders públics s'involucren. El que varia en un model i l'altre és l'estratègia a través de la qual aconseguir aquesta integració. Anem a repassar cadascun d'aquests models i la seua implicació en la matèria que ens ocupa.

En el model francès de laïcitat, contingut en l'anomenat "informe Stasi" (2003)<sup>132</sup>, s'aposta per una integració homogeneïtzadora. Les opcions espirituals i religioses dels ciutadans són respectades per l'Estat, però no poden interferir en la seua activitat. Existeix cert recel cap a la religió, com queda patent en la Llei núm. 2004-228 de 15 de març de 2004, que prohibeix en les escoles, col·legis i liceus públics l'ús de signes o abillaments a través dels quals els alumnes

<sup>129</sup> Vegeu ITC, 1a, 21.2.1986 (núm. 180/1986).

<sup>130</sup> Vegeu SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, 2001, p. 355; GARCÍA RUBIO, «Arte, religión y Derechos Fundamentales. La libertad de expresión artística ante la religión y los sentimientos religiosos (algunos apuntes al hilo del caso Javier Krahe)», *Anuario de Derecho Civil*, (67-2), 2014, p. 425.

<sup>131</sup> Aquesta concepció de la laïcitat és defensada en l'actualitat per Manuel ATIENZA, qui entén que "un Estado intervencionista en materia religiosa no puede ser al mismo tiempo un Estado no-confesional". Vegeu ATIENZA, «Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. extra 2, 1979, p. 131.

<sup>132</sup> Informe elaborat per la Comissió de reflexió sobre l'aplicació del principi de laïcitat en la República, a petició del President Jacques Chirac.

manifesten ostensiblement una pertinença religiosa. S'associen determinades expressions religioses o culturals, com l'ús del vel islàmic, amb la negació dels valors de la República (en el cas del vel, el principi d'igualtat entre dones i homes)<sup>133</sup>. En conseqüència, l'espai públic ha de ser laic, ha de quedar lliure de la influència –nociva– de la religió<sup>134</sup>. Les creences religioses són apreciades només com a producte de la llibertat d'elecció dels ciutadans. Els poders públics han de preocupar-se únicament que aquesta elecció s'adopti lliurement i que no es produïsquen discriminacions per raó de les creences escollides. Per això, en l'actual Codi penal francès no existeix cap delictes relatiu a la religió<sup>135</sup>; els eventuals atacs a la llibertat religiosa se sancionen pel corresponent delictes contra la *llibertat*, i el mòbil discriminatori de tipus religió constitueix una circumstància agreujant genèrica i específica de determinats delictes.

Enfront d'això, existeix altre model de laïcitat en el qual, si bé està prohibit que l'Estat prengui partit en favor de determinada confessió, les creences religioses dels ciutadans poden ser tingudes en compte per les institucions públiques. L'informe Bouchard/Taylor sobre les pràctiques d'acomodaments raonables al Quebec (2008)<sup>136</sup> constitueix el paradigma d'aquest model de laïcitat oberta, en el qual es defèn la idea que els poders públics han d'acomodar la seua actuació a la diversitat cultural i religiosa de la societat<sup>137</sup>. Segons aquest informe, la laïcitat no s'ha de concebre com un fi, sinó com un instrument destinat a garantir la llibertat de consciència i de religió i la igualtat de les persones. Per tant, l'Estat pot preveure mesures encaminades a protegir els sentiments religiosos dels ciutadans, sempre que no es limiten a un determinat tipus de conviccions. Aquest model és el que se segueix en la majoria dels països europeus<sup>138</sup>.

### 3.3. Els sentiments religiosos com a objecte de tutela penal

Segons acabem de veure, el caràcter laic i aconfessional d'un Estat no és incompatible amb l'establiment de mesures encaminades a la protecció dels sentiments religiosos dels ciutadans. El

<sup>133</sup> Sobre el debat al voltant de l'ús del vel integral en l'espai públic, vegeu GARCÍA PASCUAL, «Ciudadanía y vida social bajo el velo integral», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (33), 2016, pp. 42-67; SOLANES CORELLA, *Derechos y Culturas. Los retos de la diversidad en el espacio público y privado*, 2018, pp. 152-177.

<sup>134</sup> Vegeu MATABOSCH, «Laïcitats, laïcisme i aconfessionalitat. Models de relacions entre Església i Estat», *Idees*, (26), 2005, p. 139.

<sup>135</sup> Els delictes religiosos a França foren derogats implícitament per la Llei de 9 de desembre de 1905 que estableix la separació entre les Esglésies i l'Estat. Vegeu GARÇON, *Code pénal annoté*, t. I, 1952, p. 928.

<sup>136</sup> BOUCHARD/TAYLOR, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation. Rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*, 2008.

<sup>137</sup> Aquesta idea és clau per entendre la construcció de la identitat quebequesa. Vegeu ESTEBAN SÁNCHEZ/LÓPEZ SALA, «La crisis de los "acomodos razonables" en Quebec: la Comisión Bouchard-Taylor», *Revista internacional de filosofía política*, (33), 2009, pp. 192-194. Sobre els acomodaments raonables, vegeu BERNATCHEZ, «Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables», *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, (38), 2007, pp. 233-285; RUIZ VIEYTEZ, «Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (18), 2009, pp. 1-22; WOEHLING, «La llibertat de religió, el dret a l'acomodament raonable i l'obligació de neutralitat religiosa de l'Estat en el dret canadenc», *Revista Catalana de Dret Públic*, (33), 2006, pp. 369 ss.; BOSSET, «Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable», a JÉZÉQUEL (dir.), *Les accommodements raisonnables: quoi, comment, jusqu'où? Des outils pour tous*, 2007, pp. 3-28.

<sup>138</sup> La tècnica dels acomodaments raonables, aplicada pel Tribunal Suprem de Canadà des de 1985, està íntimament vinculada amb la noció de discriminació indirecta que fa servir el Tribunal Europeu de Drets Humans, tal com posa de manifest ÁNGELES SOLANES CORELLA, «Acomodo razonable en Canadá y discriminación indirecta en Europa como garantía del principio de igualdad», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (51), 2017, pp. 305-333.

que cal analitzar ara és la raó per la qual aquest tipus de sentiments reben una tutela penal específica.

Per a abordar aquesta qüestió, hem de partir del plantejament de CARRARA segons el qual “el sentiment religiós lliga la personalitat del devot a l’objecte de la seua veneració i del seu culte, i així el qui ofèn aquest l’ofèn a ell, ja que ofèn una cosa lligada a la seua persona”<sup>139</sup>. Aquesta frase resumeix a la perfecció els arguments favorables a la protecció penal dels sentiments religiosos.

Ara bé, atès que les normes penals no poden protegir simples sentiments<sup>140</sup>, cal vincular la tutela penal dels sentiments religiosos amb algun dret fonamental que es considere protegit a través d’ella. En aquest sentit, alguns autors entenen que el respecte als sentiments religiosos dels ciutadans constitueix un dels aspectes del dret a la llibertat religiosa, sent aquest el bé jurídic protegit en aquesta classe de delictes<sup>141</sup>. La famosa sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (en endavant, TEDH) de 20 de setembre de 1994 (assumpte *Otto-Preminger-Institut c. Àustria*) comparteix aquesta opinió. No obstant això, tal com advertiren els jutges dissidents en el seu vot particular a l’esmentada sentència, el dret a la llibertat religiosa, reconegut en l’article 9 CEDH, no garanteix *explícitament* cap dret a la protecció dels sentiments religiosos. En efecte, el dret a la llibertat religiosa comprèn el dret a elegir lliurement les creences, així com el dret a manifestar-les, individualment o col·lectivament, en públic o en privat. Per tant, no pot extraure’s del seu contingut un pretès dret a no ser insultat en les pròpies creences<sup>142</sup>.

La llibertat religiosa, però, serveix de vehicle per a l’exteriorització dels sentiments religiosos, de manera que aquests poden considerar-se *implícitament* reconeguts en aquell dret fonamental<sup>143</sup>. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional espanyol ha assenyalat que “*el derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 C.E. garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual*”<sup>144</sup>. És precisament en la dignitat humana on radica el fonament de la tutela penal dels sentiments religiosos.

Seguint a FERREIRO GALGUERA, el respecte que tota persona mereix pel fet de ser persona ha d’incloure tant l’essència del propi ser (vessant *estàtic* de la dignitat) com allò a què el ser humà ha optat (vessant *dinàmic* de la dignitat). En aquest segon nivell de la dignitat se situarien els sentiments religiosos<sup>145</sup>. En concret, els delictes de profanació i escarni regulats en els articles 524 i 525 CP tutelarien “*el respeto que merecen aquellas creencias que son sentidas por las personas*

<sup>139</sup> CARRARA, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., 1870, § 3342.

<sup>140</sup> Vegeu HÖRNLE, «La protección de sentimientos en el StGB», a HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (trad. de María Martín Lorenzo), 2007, pp. 383-399; ALCÁCER GUIRAO, «Diversidad cultural, intolerancia y derecho penal», *RECPC*, (18-11), 2016, pp. 41-42; ALCÁCER GUIRAO, «Cocinar Cristos y quemar coranes. Identidad religiosa y Derecho penal», *Jueces para la Democracia*, (90), 2017, pp. 125 ss.

<sup>141</sup> Vegeu PÉREZ-MADRID, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, 1995, p. 175.

<sup>142</sup> Vegeu GARCÍA RUBIO, *Anuario de Derecho Civil*, (67-2), 2014, pp. 424-425.

<sup>143</sup> Vegeu FERREIRO GALGUERA, *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, 1996, p. 201.

<sup>144</sup> STC, 2a, 11.11.1996 (núm. 177; MP: Carles Viver Pi-Sunyer).

<sup>145</sup> Vegeu FERREIRO GALGUERA, *Los límites de la libertad de expresión*, 1996, pp. 201-210.

*individuales como parte de su propia identidad*"<sup>146</sup>. La identitat religiosa de la persona constituïria, en definitiva, el bé jurídic protegit en aquests delictes<sup>147</sup>.

Per tant, la tutela penal dels sentiments religiosos es basa en el vincle afectiu que uneix l'individu amb les seues conviccions religioses en virtut del qual les ofenses contra aquestes són sentides o, millor dit, patides com atacs contra la pròpia persona<sup>148</sup>. Des d'aquesta perspectiva, els sentiments religiosos es protegeixen com una experiència autènticament humana<sup>149</sup>. Ara bé, existeixen altre tipus de conviccions no religioses que es troben també íntimament vinculades amb la personalitat (per exemple, el feminisme). Per què, aleshores, la protecció es limita als sentiments lligats amb les creences religioses? Existeix algun motiu que justifiqui aquest tractament privilegiat?

És cert que la relació psicològica que existeix entre un subjecte i les seues conviccions religioses és, en principi, més intensa que el vincle que l'uneix amb altre tipus de creences polítiques, artístiques o filosòfiques<sup>150</sup>. Així, es diu que quan s'ofèn allò que una persona considera sagrat, s'agredeix el cor de la seua identitat biogràfica<sup>151</sup>. Ara bé, "sagrat" no és només allò que està relacionat amb la divinitat o amb forces sobrenaturals, sinó, en general, tot allò que es considera "digne de veneració i respecte". Crec que aquest significat del sagrat és el que s'ha de prendre en consideració a l'hora de configurar i interpretar els delictes religiosos. L'important no és la naturalesa intrínseca de l'objecte de veneració –en aquest cas, la seua naturalesa divina o sobrenatural–, sinó l'adhesió emocional que genera en determinades persones que ho interioritzen com a part de la seua identitat. El mateix ocorre amb les creences. Per això, seria just estendre la protecció penal als sentiments lligats a aquelles ideologies no religioses, com el feminisme, que a compleixen un paper rellevant en la conformació de la personalitat dels seus seguidors. En definitiva, es tracta d'incloure en la regulació dels delictes contra els sentiments religiosos les cosmovisions (*Weltanschauungen*), com fa el Codi penal alemany en els articles 166 i 167. Ara bé, com que el fonament últim d'aquests delictes és la protecció de la dignitat humana, d'entrada s'hauria d'excloure del seu àmbit d'aplicació aquelles ideologies –per exemple, el nazisme– els principis de les quals suposen, precisament, un atemptat contra aquest bé jurídic<sup>152</sup>.

### 3.4. La identitat religiosa i el principi d'intervenció mínima

El Dret penal està concebut per a actuar com a *ultima ratio*, com a mecanisme subsidiari que opera davant la inoperància d'altres recursos menys lesius per tal d'aconseguir el mateix fi: la protecció de béns jurídics (drets individuals o interessos socials). A més, el caràcter fragmentari del Dret

<sup>146</sup> MINTEGUIA ARREGUI, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, 2006, p. 230.

<sup>147</sup> Vegeu HÖRNLE, *Ragion pratica*, (39), 2012, pp. 376-381.

<sup>148</sup> Vegeu VÁZQUEZ ALONSO, «Libertad de expresión y religión en la cultura liberal de la moralidad cristiana al miedo postsecular», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (146), 2016, p. 309. Com veiem, es tracta d'un plantejament semblant al de Carrara. Sobre la connexió entre els fidels i les seues creences o símbols religiosos, vegeu també MORMANDO, *I delitti contro il sentimento religioso e contra la pietà dei difunti*, a MARINUCCI/DOLCINI (Dir.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. 5, 2005, pp. 162-169.

<sup>149</sup> Vegeu SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, 1983, p. 272.

<sup>150</sup> Vegeu PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, N. 85, 2007, p. 155.

<sup>151</sup> Vegeu PAWLK, «Der Strafgrund der Bekenntnisbeschimpfung», *FS-Wilfred Küper*, 2007, p. 421.

<sup>152</sup> Vegeu PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, N. 85, 2007, p. 87.

penal exigeix, per un costat, que els béns jurídics tutelats penalment siguen d'especial valor, i, per l'altre, que no se sancionen totes les conductes lesives d'aquests béns, sinó solament les modalitats d'atac més greus. Ambdós límits del *ius puniendi* integren l'anomenat "principi d'intervenció mínima"<sup>153</sup>.

Aquest principi ha sigut invocat freqüentment en la matèria que ens pertoca. Un sector de la doctrina considera que la identitat religiosa d'una persona no revesteix suficient importància com per a ser protegida a través del Dret penal, menys encara mitjançant tipus delictius que castiguen meres faltes de respecte<sup>154</sup>.

Quant a l'entitat del bé jurídic en qüestió, si tenim en compte la seua vinculació amb la dignitat humana, considere que la identitat religiosa d'una persona constitueix un bé jurídic digne de protecció penal. En una societat plural com la nostra, el respecte a la identitat de cada persona, a la seua religió o cultura, és un requisit indispensable perquè l'individu pugua desenvolupar lliurement la seua personalitat. Els delictes contra els sentiments religiosos constitueixen atacs a la dignitat i a l'autoestima d'aquelles persones que se senten identificades amb les creences o símbols religiosos que són objecte de burla o ridiculització<sup>155</sup>. I és que la dignitat humana es veu afectada tant si la pròpia persona és víctima de tractes degradants –en aquest cas ens trobaríem davant d'un delicte contra la integritat moral (articles 173 a 177 CP)–, com si ho són aquelles coses a què ret culte o veneració. En aquest segon nivell d'afectació de la dignitat –corresponent al seu vessant dinàmic– se situarien els delictes contra els sentiments religiosos, però també el delicte de profanació de cadàvers (article 526 CP<sup>156</sup>). En ambdós casos, es protegeixen objectes "sagrats", emprant l'accepció laica d'aquest terme –l'única admissible a efectes jurídic-penals–, és a dir, objectes que mereixen un especial respecte pel valor que li atorguen els individus que senten afecte per ells<sup>157</sup>. D'altra banda, existeix cert paral·lelisme entre la tutela penal de la identitat religiosa i la del dret a l'honor<sup>158</sup>, ja que aquesta es concreta també en la protecció de l'autoestima (i reputació) de la persona<sup>159</sup>. Per això, alguns autors, com MINTEGUIA ARREGUI, han proposat traslladar la regulació dels delictes contra els sentiments religiosos al títol dedicat als delictes

<sup>153</sup> Vegeu MIR PUIG, PG, 10a ed., 2016, pp. 128-129; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, PG, 6a ed., 2016, pp. 162-163.

<sup>154</sup> Vegeu HÖRNLE, *Ragion pratica*, (39), 2012, pp. 380-382; ALCÁCER GUIRAO, *RECPC*, (18-11), 2016, pp. 43-44; ALCÁCER GUIRAO, *Jueces para la Democracia*, (90), 2017, pp. 125 ss.; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, «El delito de escarnio de creencias», *La Ley*, t. 5, 1996.

<sup>155</sup> Vegeu MARGALIT/RAZ, «National Self-Determination», *The Journal of Philosophy*, (87-9), 1990, p. 449.

<sup>156</sup> Article 526 CP: "El qui, faltant al respecte que es deu a la memòria dels morts, viole els sepulcres o sepultures, profane un cadàver o les seues cendres o, amb ànim d'ultratge, destruisca, altere o danye les urnes funeràries, panteons, làpides o nínxols ha de ser castigat amb la pena de presó de tres a cinc mesos o una multa de sis a 10 mesos".

<sup>157</sup> La doctrina majoritària, però, considera que el bé jurídic protegit en el delicte de l'article 526 CP és l'interès social o col·lectiu en el respecte a la memòria dels difunts i, per tant, la seua titularitat correspon al conjunt de la societat. Vegeu, per tots, ALONSO ÁLAMO, «Sentimientos y derecho penal», *CPC*, (106), 2012, p. 85; TAMARIT SUMALLA, «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos», a QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal español*, t. II, 7a ed., p. 1713.

<sup>158</sup> Vegeu MINTEGUIA ARREGUI, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, 2006, pp. 230-234; MORMANDO, a MARINUCCI/DOLCINI (Dirs.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. 5, 2005, pp. 160-161.

<sup>159</sup> Vegeu CARMONA SALGADO, *Calumnias, injurias y otros atentados al honor*, 2012, p. 31.

contra l'honor, és a dir, al Títol XI del Llibre II CP<sup>160</sup>. En el cas dels delictes de calúmnies i injúries (regulats en els articles 205 a 216 CP) es protegiria el vessant estàtic de la dignitat; en els delictes contra els sentiments religiosos, el vessant dinàmic<sup>161</sup>. Tot i acceptant la connexió que existeix entre aquests delictes –en especial, entre el delicte d'injúria (article 208 CP) i el d'escarni (article 525)–, crec, però, que, atesa l'estructura que presenta cadascun d'ells –en un cas, l'ultratge va referit directament a un individu concret; en l'altre, a “creences, dogmes, ritus o cerimònies”–, resulta més convenient regular-los autònomament.

Ara bé, el Dret penal no pot castigar simples faltes de respecte. En aquest sentit, resulta criticable la regulació vigent dels delictes de profanació (article 524 CP) i escarni (article 525 CP), on no s'exigeix gravetat en les conductes descrites. En l'article 524 CP es castiga, amb pena de presó de sis mesos a un any o multa de 12 a 24 mesos, la mera execució d'actes de profanació en ofensa dels sentiments religiosos duta a terme en temples, llocs destinats al culte o en cerimònies religioses. “Profanar” significa “tractar les coses sagrades sense el respecte que mereixen”, de manera que es podria incloure en l'àmbit del delicte qualsevol falta de respecte mostrada cap a objectes sagrats en llocs de culte. No crec que siga equiparable, per exemple, el simple acte de despullar-se en un temple religiós<sup>162</sup> i el d'escopir o orinar sobre una imatge sagrada. Només en aquests casos d'especial gravetat estaria justificada la imposició d'una sanció de caràcter penal.

Més polèmica encara genera el delicte d'escarni (article 525 CP). En aquest cas es castiga amb pena de multa de 8 a 12 mesos a “els qui, per ofendre els sentiments dels membres d'una confessió religiosa, facen públicament, de paraula, per escrit o mitjançant qualsevol mena de document, escarni dels seus dogmes, creences, ritus o cerimònies, o vexen, també públicament, els qui els professen o practiquen”. A continuació, s'inclou un paràgraf segon en el qual, amb el fi d'evitar un tractament desigual entre creients i no creients, el legislador castiga l'escarni dels qui no professen cap religió o creença. No obstant això, el tractament penal dispensat a uns i altres segueix sent asimètric: en el cas dels creients, l'escarni ha d'anar dirigit cap als “dogmes, creences, ritus o cerimònies” de la seua confessió religiosa; en el cas dels no creients, cap a la seua persona<sup>163</sup>. Centrant-nos en la modalitat més polèmica, en l'escarni de “dogmes, creences, ritus o cerimònies”, cal preguntar-se si aquesta conducta és suficientment greu com per a ser sancionada a través del Dret penal. Com ocorre amb el delicte de profanació, el problema de nou prové de l'amplitud del terme emprat per definir la conducta típica. Per “escarni” s'entén la “burla amb

<sup>160</sup> Vegeu MINTEGUIA ARREGUI, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, 2006, p. 296.

<sup>161</sup> Vegeu FERREIRO GALGUERA, *Los límites de la libertad de expresión*, 1996, p. 209.

<sup>162</sup> Precisament, en el cas de l'assalt a la capella de la Universitat Complutense de Madrid, l'Audiència Provincial va considerar que l'acció de despullar-se davant l'altar no constituïa un acte de profanació en sentit jurídic-penal. Vegeu SAP Madrid, 16a, 16.12.2016 (núm. 684/2016; MP: Francisco-David Cubero Flores). Cal dir que l'acusació popular qualificà els fets com un delicte contra els sentiments religiosos de l'article 524 CP o, alternativament, de l'article 525.1 CP; en cap cas, com un delicte de l'article 523 CP, que castiga la conducta de pertorbació d'actes religiosos, la qual cosa hauria plantejat majors dubtes ja que en el moment dels fets s'hi trobaven persones pregant. En aquest sentit, un cas semblant ocorregut en l'església parroquial de Sant Pere de Banyoles, on un home va interrompre la missa que estava celebrant-se amb consignes a favor de l'avortament, fou qualificat pel Tribunal Suprem com a constitutiu del delicte de l'article 523 CP. Vegeu STS, 2a, 4.12.2018 (núm. 620/2018; MP: Carmen Lamela Díaz).

<sup>163</sup> Vegeu ATIENZA, «Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión», *Revista Internacional de Filosofía Política*, (30), 2007, p. 71.



què es tracta de ridiculitzar o afrontar a algú". Burlar-se de les creences o actes religiosos d'altra persona pot considerar-se, per descomptat, una falta de respecte cap a aquelles persones que se senten identificades amb elles, però costa imaginar que un acte de tal naturalesa pugui arribar a causar un dany a la identitat religiosa de la persona de suficient entitat com per a justificar la intervenció del poder punitiu de l'Estat.

En qualsevol cas, tant el delictes de profanació com el d'escarni exigeixen la concurrència d'un element subjectiu de l'injust consistent en l'ànim d'ofendre els sentiments religiosos, la qual cosa, per la seua dificultat probatòria (¿com demostrar que qui profana o fa escarni pretenia amb la seua acció ferir els sentiments religiosos?), deixa a aquests delictes sense viabilitat pràctica<sup>164</sup>.

### 3.5. Llibertat d'expressió i identitat religiosa: discurs de l'odi i ofenses gratuïtes

La majoria de supòsits d'ofensa als sentiments religiosos que han sigut enjudiciats a Espanya i als països del nostre entorn s'han produït en un context de crítica o expressió artística. Un bon exemple d'això el trobem en el procés judicial seguit contra el músic Javier Krahe i contra la productora de *Lo más plus* per l'emissió en aquest programa d'un vídeo en el qual apareix una persona cuinant un crucifix que és trossejat, untat amb mantega, introduït en el forn i servit al tercer dia<sup>165</sup>. L'acusació qualificà els fets com un delictes d'escarni (article 525.1 CP) referit als dogmes catòlics de la Resurrecció i de l'Eucaristia. El jutge va absoldre els acusats per l'absència d'intenció d'ofendre els sentiments dels catòlics basant-se precisament en el fet que la sàtira i el recurs a l'irreverent s'utilitza en l'esmentat vídeo com un instrument artístic per a expressar una crítica social contra el poder de l'Església catòlica<sup>166</sup>. En realitat, encara que la sentència no ho esmente expressament, el que es produeix en aquest cas és un conflicte entre la llibertat d'expressió i el respecte als sentiments religiosos que es resol en favor d'aquella<sup>167</sup>. Així és com se solucionen en l'actualitat la gran majoria d'aquests casos.

La llibertat d'expressió, reconeguda en l'article 10 CEDH, constitueix "un dels fonaments essencials de la societat democràtica". En el seu àmbit s'inclouen no tan sols les idees "acollides favorablement o considerades com inofensives o indiferents, sinó també aquelles que escandalitzen, ofenen o molesten l'Estat o una part qualsevol de la població". Tot allò amb el fi d'afavorir "el pluralisme, la tolerància i l'esperit d'apertura"<sup>168</sup>. La sàtira religiosa estaria, doncs, emparada en la llibertat d'expressió.

No obstant això, l'exercici de la llibertat d'expressió comporta "deures i responsabilitats" i pot ser sotmès "a certes formalitats, condicions, restriccions o sancions previstes per la llei, que constituïsquen mesures necessàries, en una societat democràtica, per a [...] la protecció de la

<sup>164</sup> Vegeu VÁZQUEZ ALONSO, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (146), 2016, p. 317. Alguns exemples de sentències en les quals s'absol o es confirma l'absolució per no provar-se l'ànim de lesionar els sentiments religiosos aliens: SAP Sevilla, 4a, 7.6.2004 (núm. 353/2004; MP: Francisco Gutiérrez López); SAP Valladolid, 4a, 21.10.2005 (núm. 367/2005; MP: Ángel Santiago Martínez García); SAP Madrid, 16a, 2.4.2013 (núm. 224/2013; MP: Miguel Hidalgo Abia)

<sup>165</sup> El vídeo es pot veure a: <https://www.youtube.com/watch?v=fUrGf8oXy0> (última consulta: 12.12.2018).

<sup>166</sup> Vegeu SJP Madrid núm. 8, 8.6.2012 (MP: Jacobo Vigil Levi)

<sup>167</sup> Sobre el conflicte entre els delictes religiosos i la llibertat d'expressió, vegeu DIEZ BOSCH/SÀNCHEZ TORRENTS (eds.), *On blasphemy*, 2015.

<sup>168</sup> STEDH 7.12.1976 (núm. 5493/72; *Handyside c. Regne Unit*).

reputació o dels drets aliens...” (article 10.2 CEDH). Entre aquests límits destaca el denominat “discurs de l’odi”, que queda exclòs de l’àmbit d’aplicació de l’article 10 CEDH. En aquest sentit, el TEDH ha assenyalat que “es pot considerar necessari, en les societats democràtiques, sancionar i inclús previndre totes les formes d’expressió que propaguen, inciten, promoguen o justifiquen l’odi fonamentat en la intolerància (inclosa la intolerància religiosa)”<sup>169</sup>.

És legítim que el Dret penal castigue la provocació a l’odi contra determinats col·lectius o persones? L’odi no deixa de ser un sentiment<sup>170</sup>, i si dèiem que els sentiments, per sí mateixos, no poden ser objecte de protecció penal, menys encara haurien de ser-ho de sanció<sup>171</sup>. Altra cosa és que aquest sentiment d’odi es concrete en actes de violència o discriminació, però en eixe cas el que se sancionaria és la incitació a cometre actes de violència o discriminació i no la provocació a l’odi.

A diferència del que succeeix amb les ofenses contra els sentiments religiosos, el discurs de l’odi es castiga en la quasi totalitat dels Estats europeus. En el cas d’Espanya, hem d’acudir a l’article 510 CP, precepte que ha sigut profundament modificat per la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març<sup>172</sup>. Entre les novetats d’aquesta reforma, cal destacar la introducció d’un nou tipus delictiu (article 510.2.a CP) consistent en lesionar la dignitat de les persones “mitjançant accions que comporten humiliació, menyspreu o descrèdit” concorrent algun dels motius discriminatoris esmentats en el precepte, entre els quals s’inclouen els “referents a la ideologia, religió o creences”. Podrien sancionar-se les ofenses a la identitat religiosa a través d’aquest delictes? La qüestió és dubtosa, ja que, per un costat, hi coincideixen tant el bé jurídic protegit –la dignitat humana (en el seu vessant dinàmic)– com les modalitats d’atac –la humiliació i el menyspreu són formes de tractament irrespectuos–, però, per l’altre, el tipus delictiu analitzat exigeix que la humiliació, menyspreu o descrèdit es referisca a grups o persones determinades i, a més, que concórrega un mòbil discriminatori, en aquest cas referit “a la ideologia, religió o creences”. Quant al primer aspecte diferenciador –el fet que la conducta típica haja d’anar referida a grups o persones determinades–, en realitat, no existeix tal diferència, atès que l’objecte sagrat que és tractat irrespectuosament –humiliat o menyspreat– apareix com un *mitjà* a través del qual s’ofèn –s’humilia o menysprea– a la persona o persones que li reten veneració. En canvi, l’exigència del mòbil discriminatori sí que constitueix un element diferenciador que en aquest cas requereix que la conducta ofensiva contra la identitat religiosa es realitze motivada per la condició religiosa d’aquells que pateixen l’acte d’humiliació o menyspreu; una circumstància tan difícil de provar

<sup>169</sup> STEDH 4.12.2003 (núm.35071/97; *Gündüz c. Turquia*).

<sup>170</sup> Sobre el concepte d’odi, vegeu FUENTES OSORIO, «Concepto de “odio” y sus consecuencias penales», a MIRÓ LLINARES (dir.), *Cometer delitos en 140 caracteres*, 2017, pp. 131 ss.

<sup>171</sup> Vegeu ALCÁCER GUIRAO, «Discurso del odio y discurso político: En defensa de la libertad de los intolerantes». *RECPC*, (14-02), 2012, p. 17.

<sup>172</sup> Sobre la nova regulació de l’article 510 CP, vegeu PORTILLA CONTRERAS, «La represión penal del “discurso del odio”», a QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, 2015, pp. 717 ss.; GÓMEZ MARTÍN, «Incitación al odio y genero. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», *RECPC*, (18-20), 2016, pp. 1 ss.; RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, «Hacia una interpretación restrictiva de la nueva regulación penal de la incitación al odio», a MIRÓ LLINARES (dir.), *Cometer delitos en 140 caracteres*, 2017, pp. 155 ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, *El discurso del odio: análisis del artículo 510 del Código penal*, 2018; LANDA GOROSTIZA, *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º CP 1995*, 2018.

en el cas concret com la concurrència de l'ànim d'ofendre els sentiments religiosos<sup>173</sup>. Tenint en compte que els delictes d'odi estan pensats per a protegir col·lectius vulnerables<sup>174</sup> i, en consideració a aquest fet, alguns autors com LANDA GOROSTIZA proposen limitar l'aplicació d'aquests tipus penals als supòsits en què el grup afectat arrastra algun estigma “*en términos de marginación, vulnerabilidad, discriminación u hostilidad empírica e históricamente constatada*”<sup>175</sup>, la majoria de casos d'ofensa als sentiments religiosos que han sigut jutjats en Espanya no entrarien en l'àmbit d'aplicació de l'article 510.2.a CP, atès que refereixen als sentiments dels catòlics, grup religiós que en el nostre país no constitueix un col·lectiu vulnerable.

Per altra banda, el TEDH ha assenyalat que entre els “deures i responsabilitats” que assumeix qui exerceix el dret a la llibertat d'expressió (article 10.2 CEDH) es troba “l'obligació d'evitar, en la mesura que siga possible, expressions que siguen gratuïtament ofensives per a altres i constituïsquen, així, un atemptat als seus drets, i, per tant, no contribuïsquen a ninguna forma de debat públic capaç d'afavorir el progrés en els assumptes del gènere humà”. Per aquest motiu “es pot considerar necessari, en les societats democràtiques, sancionar i inclús previndre els atacs injuriosos contra els objectes de veneració religiosa”<sup>176</sup>. Per tant, l'existència de delictes contra els sentiments religiosos és conforme amb la jurisprudència del TEDH<sup>177</sup>. Ara bé, el mateix tribunal considera que una expressió és “gratuïtament ofensiva” quan no contribueix, de cap manera, al debat públic, és a dir, “quan no transmet pròpiament cap idea o informació, de manera que la seva finalitat exclusiva és l'insult o l'agressió verbal”<sup>178</sup>. A *contrario sensu*, això vol dir que qualsevol expressió ofensiva contra els sentiments religiosos estarà emparada en la llibertat d'expressió i, per tant, no podrà ser objecte de sanció sempre que contribuïska, d'alguna manera, a enriquir el debat públic. En cas de dubte sobre aquesta circumstància, ha de prevaldre el principi *favor libertatis* i entendre que l'expressió en qüestió queda protegida per l'article 10 CEDH.

#### 4. Valoració general de la regulació vigent i consideracions de lege ferenda

El respecte a la identitat religiosa de les persones és una condició necessària perquè els individus puguin desenvolupar lliurement la seua personalitat. Els ciutadans no són només titulars de drets i obligacions, sinó que, per damunt de tot, estan dotats de dignitat humana. Aquest atribut

<sup>173</sup>Per tant, en l'esmentat tipus penal de l'article 510.2.a CP es protegeix, a més de la dignitat humana, el dret a la igualtat. Vegeu PORTILLA CONTRERAS, a QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, 2015, p. 746.

<sup>174</sup>Vegeu Recomanació de la Comissió Europea contra el Racisme i la Intolerància (ECRI) núm. 15 relativa a la lluita contra el discurs d'odi (2015).

<sup>175</sup>Vegeu LANDA GOROSTIZA, *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º CP 1995*, 2018, p. 46.

<sup>176</sup>STEDH, 20.9.1994 (núm. 13470/87; Otto-Preminger-Institut c. Àustria).

<sup>177</sup>La postura del TEDH contrasta amb la que mantenen la majoria de les institucions internacionals, les quals recomanen que s'eliminen els delictes religiosos i se sancione exclusivament la incitació a l'odi, la violència o la discriminació per motius religiosos. Vegeu Observació general núm. 34 del Comitè de Drets Humans de l'ONU (2011); Recomanació del Consell d'Europa 1805 (2007); Directrius de la Unió Europea sobre la promoció i protecció de la llibertat de religió o de creences (2013).

<sup>178</sup>MARTÍNEZ-TORRÓN, «L'ofensa a la religió com a límit a la llibertat d'expressió: l'experiència europea», a CONSELL DE L'AUDIOVISUAL DE CATALUNYA, *Mitjans de comunicació i pluralisme religiós*, 2010, p. 92. Com diu aquest autor, “la llibertat d'expressió no és la llibertat d'ofendre, sinó la llibertat de dir coses que poden ser ofensives per a d'altres persones o que poden ser enteses pels altres com a ofensives” (p. 94).

implica que cada persona ha de ser respectada pel fet de ser persona. Però l'ésser humà no és una entitat estàtica, sinó que es troba condicionat per una sèrie de circumstàncies –socials, familiars, culturals o religioses– que conformen la seua identitat. Per tant, el respecte a la identitat religiosa de les persones, a les conviccions de cadascú, té el seu fonament en la dignitat humana.

Per aquest motiu, l'Estat està legitimat per a establir mesures encaminades a protegir la identitat religiosa dels ciutadans. Entre aquestes mesures destaquen els delictes contra els sentiments religiosos, previstos en la legislació d'un gran nombre de països. En el cas d'Espanya, aquests delictes es contemplen en els articles 524 i 525 CP, que castiguen conductes consistents en la profanació d'objectes sagrats i en l'escarni de tipus religiós.

Com hem vist al llarg d'aquest treball, la regulació vigent dels delictes contra els sentiments religiosos presenta múltiples defectes. En primer lloc, resulta criticable el fet que en aquests delictes es protegissen exclusivament els sentiments lligats a les religions. Si el fonament últim d'aquests delictes radica en la dignitat humana, hauria d'estendre's el seu àmbit de tutela a les conviccions no religioses, ja que aquestes també formen part de la identitat dels ciutadans. Però, a més, en el cas del delictes de l'article 525.1 CP, la protecció penal no inclou totes les religions, sinó aquelles que estan vinculades amb una comunitat o confessió religiosa. En efecte, el legislador exigeix que l'escarni vaja referit als “dogmes, creences, ritus o cerimònies [...] d'una confessió religiosa”. L'individu creient és considerat únicament –en relació amb l'afectació dels seus sentiments religiosos– com a “membre” de la respectiva confessió<sup>179</sup>. Per tant, queden exclosos de l'àmbit d'aplicació del delictes tant les creences o actes irreligiosos com els d'aquelles persones que professen una religió no estandarditzada (per exemple, el cristianisme sense Església)<sup>180</sup>.

Altres problemes que plantegen els delictes continguts en els articles 524 i 525 CP té a veure amb l'amplitud amb què es descriuen les respectives accions típiques. “Profanar” objectes sagrats i “fer escarni” de dogmes, creences, ritus o cerimònies no constitueixen, per sí mateix, comportaments de suficient gravetat com per a justificar la imposició de sancions de tipus penal. Només haurien de castigar-se aquells actes especialment ofensius que resulten intolerables en una societat plural (per exemple, escopir en l'aigua beneïda<sup>181</sup> o llançar a terra les sagrades formes<sup>182</sup>). És cert que, en la pràctica, l'exigència de l'ànim d'ofendre els sentiments religiosos redueix notablement l'àmbit d'aplicació d'aquests delictes, però, en consideració als principis de seguretat jurídica i proporcionalitat, convindria reformular el tipus objectiu dels respectius delictes incloent expressament el requisit de la gravetat. A efectes de determinar la concurrència d'aquest requisit, s'hauria de tindre en compte el context en el qual es produeix l'acte ofensiu. Fins i tot, quan aquest context siga el de l'expressió crítica o artística, la conducta hauria de

<sup>179</sup> En aquesta línia, MIRA BENAVENT ha assenyalat que “*el tipo contenido en el artículo 525.1 CP funciona en realidad como un instrumento al servicio de las confesiones religiosas*”. I és que són les pròpies confessions, i no el legislador, les que defineixen les respectives “creences, dogmes, ritus i cerimònies” a què es refereix el precepte, la qual cosa suposa una vulneració del principi de legalitat. Vegeu MIRA BENAVENT, a VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/ALONSO RIMO/ROIG TORRES (coords.), *Crímenes y castigos. Miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, 2014, pp. 679-683.

<sup>180</sup> Sobre les noves formes de religiositat, vegeu OTÓN CATALÁN, *El reencantament postmodern*, 2012, en especial, pp. 43-45.

<sup>181</sup> Vegeu SAP Córdoba, 2a, 3.11.2005 (núm. 243/2005; MP: José Alfredo Caballero Gea).

<sup>182</sup> Vegeu SAP Valladolid, 2a, 19.5.2000 (núm.424/2000; MP: Jose Luis Ruiz Moreno).

quedar impune. En aquest sentit, cabria plantejar-se la possibilitat d'introduir en la regulació una clàusula d'exempció de la responsabilitat criminal semblant a la que es preveu en l'article 36.3 de la Llei de Difamació irlandesa (*Defamation Act 2009*), on l'acusat per un acte de blasfèmia pot evitar la condemna si aconseguix provar que l'expressió ofensiva revesteix un "genuí valor literari, artístic, polític, científic o acadèmic". D'aquesta manera, se sancionarien únicament les expressions "gratuitament ofensives", aquelles que no contribueixen, de cap forma, a enriquir el debat públic<sup>183</sup>.

En línia amb els canvis proposats, cal esmentar la regulació que preveu el Codi penal d'Andorra (CPA), on les ofenses contra la identitat religiosa de les persones són sancionades a través d'un tipus delictiu que protegeix, en general, el vessant dinàmic de la dignitat humana. Concretament, l'article 339, sota la rúbrica "delicte d'ofensa a un grup", castiga amb pena d'arrest "el qui, amb ànim injuriós i amb publicitat, realitzi actes o profereixi expressions greument ofensives per als membres d'un grup religiós, nacional, ètnic, sindical, polític, o de persones que professin una determinada creença o ideologia..."<sup>184</sup>. El primer aspecte positiu de la configuració d'aquest delicte és el fet que s'inclouen en el seu àmbit de protecció totes les creences, siguin o no religioses. És cert que, tal com succeeix amb el delicte de l'article 525.1 CP, també ací la persona afectada per l'acció ofensiva és protegida en la seua condició de "membre" del respectiu grup religiós o ideològic, però en aquest cas la redacció del precepte –especialment, la referència als "membres d'un grup [...] de persones que professin una determinada creença o ideologia"– permet considerar com a subjectes passius a individus que segueixen qualsevol tipus de creences. Per altra banda, la descripció de la conducta típica –"realitzi actes o profereixi expressions greument ofensives"– inclou expressament el requisit de la gravetat i prescindeix de termes propis del llenguatge de les confessions religioses, la qual cosa reforça el seu caràcter secular.

No obstant això, igual que succeeix amb els delictes de profanació i escarni dels articles 524 i 525 CP, també el delicte contingut en l'article 339 CPA constitueix un delicte d'expressió en el qual l'acció assumeix una major rellevància que el resultat<sup>185</sup>, atès que aquest es defineix com una simple ofensa sense concreció, és a dir, falta de contingut específic. Aquesta absència de determinació de la llei penal, projectada en un àmbit pròxim al legítim exercici de la llibertat d'expressió, pot produir sobre aquest dret fonamental un "efecte de desànim" (*chilling effect*)<sup>186</sup>

<sup>183</sup> En qualsevol cas, l'article 20.7è CP exigeix de responsabilitat criminal al qui actua en l'exercici legítim d'un dret, de manera que a través d'aquesta via és possible determinar la impunitat dels supòsits d'ofensa dels sentiments religiosos en l'exercici del dret a la llibertat d'expressió.

<sup>184</sup> Existeix certa similitud entre aquest delicte i el contingut en l'article 510.2.a CP, ja que la conducta típica –consistent en realitzar actes o proferir expressions greument ofensives– ha d'anar referida "als membres d'un grup religiós, nacional, ètnic, sindical, polític, o de persones que professin una determinada creença o ideologia". Ara bé, a diferència del que succeeix amb el tipus penal de l'article 510.2.a CP, en aquest delicte no s'exigeix la concurrència d'un mòbil discriminatori, la qual cosa resulta coherent a la vista del bé jurídic protegit.

<sup>185</sup> En relació amb els delictes de vilipendi religiós previstos en els articles 403 i 404 del Codi penal italià, vegeu MORMANDO, a MARINUCCI/DOLCINI (Dir.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. 5, 2005, pp. 159-162.

<sup>186</sup> S'anomena «efecte de desànim» a la situació que produeixen les normes penals quan la seua aplicació pot comportar restriccions punitives innecessàries o desproporcionades que dissuadeixen als ciutadans de l'exercici d'un dret fonamental. Vegeu STC, 1a, 27.10.2003 (núm.185/2003; MP: Pablo García Manzano). La doctrina de l'efecte de desànim ("*chilling effect*") té el seu origen en la jurisprudència nord-americana de mitjans del segle passat i s'aplica fonamentalment en relació amb els delictes que entren en conflicte amb la llibertat d'expressió. Sobre l'efecte de desànim, vegeu COLUMBIA LAW REVIEW, «The Chilling Effect in Constitutional Law», *Columbia Law Review*, (69-5), 1969, pp. 808-842; SCHAUER, «Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling

que limite indegudament el lliure flux de les opinions<sup>187</sup>.

Potser, per això, siga més convenient prescindir d'una regulació específica de les ofenses contra les creences –religioses o d'altre tipus– i tractar els atacs més greus contra la identitat religiosa a través de delictes que castiguen conductes lesives de la dignitat humana, tal i com succeeix, per exemple, amb el nou tipus penal de l'article 510.2.a CP<sup>188</sup>. En qualsevol cas, tant si s'opta per mantenir una regulació específica com si s'integra el seu tractament penal en una regulació més ampla, crec que les ofenses contra els sentiments religiosos, com a tals, no haurien de ser castigades mai amb pena de presó<sup>189</sup>.

Una regulació d'aquest tipus s'ajustaria a les exigències d'un Estat democràtic, que, com hem vist, ha sigut fruit d'un llarg procés històric en el qual s'han assolit importants conquestes, com el reconeixement de la llibertat religiosa o els principis de tolerància i aconfessionalitat, però que, a hores d'ara, ha d'afrontar nous reptes derivats de la necessitat d'integrar les diverses identitats dels ciutadans en un espai comú de convivència<sup>190</sup>.

## 5. Taula de jurisprudència citada

### A) Tribunal Europeu de Drets Humans

<i>Data</i>	<i>Demanda</i>	<i>Parts</i>
7.12.1976	5493/72	Handyside c. Regne Unit
20.9.1994	13470/87	Otto-Preminger-Institut c. Àustria
4.12.2003	35071/97	Gündüz c. Turquia

Effect», *Boston Law Review*, (58), 1978, pp. 685-732; DE DOMINGO PÉREZ, «La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado "chilling effect" o "efecto desaliento"», *Revista de Estudios Políticos*, (122), 2003, pp. 141-166; CUERDA ARNAU, «Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento», *Revista General de Derecho Penal*, (8), 2007.

<sup>187</sup> Vegeu els vots particulars del Magistrat Tomás S. Vives Antón a les SSTC, 2a, 22.5.1995 (núm. 79/1995; MP: Fernando García-Mon y González-Regueral) y 2.3.1998 (núm.46/1998; MP: José Gabaldón López).

<sup>188</sup> El problema que planteja aquest tipus penal és que, segons la interpretació restrictiva que proposa la doctrina, exigeix que els individus afectats formen part d'un col·lectiu vulnerable, de manera que els sentiments religiosos dels catòlics ofesos quedarien desproveïts de protecció. Vegeu *supra*.

<sup>189</sup> La no previsió de penes de presó per a conductes *ofensives* ha sigut proposada per MIRÓ LLINARES, qui considera que les penes privatives de llibertat només poden imposar-se per a castigar conductes *lesives* d'interessos dignes de tutela penal. Vegeu MIRÓ LLINARES, «La criminalización de conductas "ofensivas". A propósito del debate anglosajón sobre los "límites morales" del Derecho penal», *RECPC*, (17-23), 2015, pp. 57-58. El plantejament de Miró parteix de la teoria de Feinberg sobre la distinció entre danys i ofenses. Vegeu FEINBERG, *The moral limits of the Criminal Law*, vol. 1: *Harm to Others*, 1984; EL MATEIX, *The moral limits of the Criminal Law*, vol. 2: *Offense to Others*, 1985.

<sup>190</sup> Sobre aquesta última qüestió, vegeu DE LUCAS MARTÍN, «Sobre el pluralismo político y los límites jurídicos del reconocimiento de las diversidades culturales», a DIVERSOS AUTORS, *Democracia constitucional y diversidad cultural*, 2017, pp. 29-39.

## B) Tribunals espanyols

<i>Tribunal, Sala i Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STC, Ple, 13.5.1982	24/1982	Luis Díez-Picazo
ITC, 1a, 21.2.1986	180/1986	
STC, 2a, 22.5.1995	79/1995	Fernando García-Mon y González-Regueral
STC, 2a, 11.11.1996	177/1996	Carles Viver Pi-Sunyer
STC, 2a, 2.3.1998	46/1998	José Gabaldón López
STC, 1a, 27.10.2003	185/2003	Pablo García Manzano
STS, 2a, 4.12.2018	620/2018	Carmen Lamela Díaz
SAP Valladolid, 2a, 19.5.2000	424/2000	Jose Luis Ruiz Moreno
SAP Sevilla, 4a, 7.6.2004	353/2004	Francisco Gutiérrez López
SAP Valladolid, 4a, 21.10.2005	367/2005	Ángel Santiago Martínez García
SAP Córdoba, 2a, 3.11.2005	243/2005	José Alfredo Caballero Gea
SAP Madrid, 16a, 2.4.2013	224/2013	Miguel Hidalgo Abia
SAP Madrid, 16a, 16.12.2016	684/2016	Francisco-David Cubero Flores
SJP Madrid núm. 8, 8.6.2012		Jacobo Vigil Levi

## 6. Bibliografia

ALCÁCER GUIRAO (2017), «Cocinar Cristos y quemar coranes. Identidad religiosa y Derecho penal», *Jueces para la Democracia*, (90), pp. 125 ss.

————— (2016), «Diversidad cultural, intolerancia y derecho penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (18-11), pp. 1 ss.

————— (2012), «Discurso del odio y discurso político: En defensa de la libertad de los intolerantes». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (14-02), pp. 1 ss.

ALCALÁ (1989), «Herejía y Jerarquía. La polémica sobre el Tribunal de la Inquisición como desacato y usurpación de la jurisdicción episcopal», a ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Instituto de Historia de la Inquisición, Madrid, pp. 61 ss.

ALONSO ÁLAMO (2012), «Sentimientos y derecho penal», *Cuadernos de Política Criminal*, (106), pp. 35 ss.

ATIENZA (2007), «Las caricaturas de Mahoma y la libertad de expresión», *Revista Internacional de Filosofía Política*, (30), pp. 65 ss.

————— (1979), «Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. extra 2, pp. 123 ss.

BASDEVANT (2012) «Le blasphème, législation canonique et séculière, des Temps modernes au code de 1983», a DIERKENS/SCHREIBER (eds.), *Le blasphème: du péché au crime*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Brussel les, pp. 95 ss.

BECCARIA (1989), *Dels delictes i de les penes* (trad. de Jordi Moners i Sinyol), Edicions 62, Barcelona.

BENTHAM (1822), *Tratados de legislación civil y penal*, t. iv (trad. i comentaris de Ramón Salas), Madrid.

BERNATCHEZ (2007), «Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables», *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, (38), pp. 233 ss.

BIRNBAUM (2010), *Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito*, B de F, Montevideo/Buenos Aires.

BOSCH/SCHITTENHELM (2019), «§§ 166ff.», a SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30a ed., Beck, Munic, pp. 1717 ss.

BOSSET (2007), «Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable», a JÉZÉQUEL (dir.), *Les accommodements raisonnables: quoi, comment, jusqu'où? Des outils pour tous*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, pp. 3 ss.

BOUCHARD/TAYLOR (2008), *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation. Rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*, Quebec.

CAMPO (2009), *Encyclopedia of Islam*, Facts on Files, Inc., Nova York.

CARMONA SALGADO (2012), *Calumnias, injurias y otros atentados al honor*, Tirant lo Blanch, València.

CARRARA (1870), *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte speciale*, vol. VI, 2a ed., Giusti, Lucca.

COLUMBIA LAW REVIEW (1969), «The Chilling Effect in Constitutional Law», *Columbia Law Review*, (69-5), pp. 808 ss.

CUERDA ARNAU (2007), «Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento», *Revista General de Derecho Penal*, (8).

CUGAT (2010), «Sobre la protecció penal dels sentiments religiosos als mitjans de comunicació», a



*Mitjans de comunicació i pluralisme religiós*, Consell de l'Audiovisual de Catalunya/Universitat Autònoma de Barcelona, pp. 37 ss.

DE DOMINGO PÉREZ (2003), «La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado “chilling effect” o “efecto desaliento”», *Revista de Estudios Políticos*, (122), pp. 141 ss.

DE HINOJOSA Y NAVEROS (1946), «La jurisdicción eclesiástica entre los visigodos», a EL MATEIX, *Obras*, t. 1, Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, pp. 3 ss.

————— (1890), *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, Tipografía de Los Huérfanos, Madrid.

DE LUCAS MARTÍN (2017), «Sobre el pluralismo político y los límites jurídicos del reconocimiento de las diversidades culturales», a DIVERSOS AUTORS, *Democracia constitucional y diversidad cultural*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 29 ss.

DE VICENTE MARTÍNEZ (2018), *El discurso del odio: análisis del artículo 510 del Código penal*, Tirant lo Blanch, València.

DÍEZ BOSCH/SÀNCHEZ TORRENTS (eds.) (2015), *On blasphemy*, Blanquerna Observatory on Media, Religion and Culture, Barcelona, 2015.

DUPRET (2015), *La sharía. Orígenes, desarrollo y usos contemporáneos* (trad. de José Miguel Marcén), Bellaterra, Barcelona.

DURAND DE MAILLANE (1770), *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale*, t. I, Lió.

ESTEBAN SÁNCHEZ/LÓPEZ SALA(2009), «La crisis de los “acomodos razonables” en Quebec: la Comisión Bouchard-Taylor», *Revista internacional de filosofía política*, núm. 33, pp. 191 ss.

FEINBERG (1985), *The moral limits of the Criminal Law*, vol. 2: *Offense to Others*, Oxford University Press, Oxford.

————— (1984), *The moral limits of the Criminal Law*, vol. 1: *Harm to Others*, Oxford University Press, Oxford.

FERREIRO GALGUERA (1996), *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Universidad Complutense de Madrid.

FERRER SAMA (1948), *Comentarios al Código Penal*, t. III, 1a ed., Sucesores de Nogués, Murcia.

FEUERBACH (1989), *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania* (trad. d'Eugenio Raúl Zaffaroni i Irma Hagemeyer), Hammurabi, Buenos Aires.

FUENTES OSORIO (2017), «Concepto de “odio” y sus consecuencias penales», a: MIRÓ LLINARES (Dir.), *Cometer delitos en 140 caracteres*, Marcial Pons, Madrid, pp. 131 ss.

GACTO (1989), «Aproximación al Derecho penal de la Inquisición», a ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Instituto de Historia de la Inquisición, Madrid, pp. 175 ss.

GARCÍA CÁRCEL (1998), «La Inquisición en la Corona de Aragón», *Revista de la Inquisición*, (7), pp. 151 ss.

GARCÍA PASCUAL (2016), «Ciudadanía y vida social bajo el velo integral», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (33), pp. 42 ss.

GARCÍA RUBIO (2014), «Arte, religión y Derechos Fundamentales. La libertad de expresión artística ante la religión y los sentimientos religiosos (algunos apuntes al hilo del caso Javier Krahe)», *Anuario de Derecho Civil*, (67-2), pp. 397 ss.

GARÇON (1952), *Code pénal annoté*, t. I, Recueil Sirey, París.

GÓMEZ MARTÍN (2016), «Incitación al odio y genero. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (18-20), pp. 1 ss.

HABERMAS (2011), «Lo político: el sentido racional de una cuestionable herencia de la teología política», a MENDIETA/VANANTWERPEN (eds.), *El poder de la religión en la esfera pública* (trad. de José María Carabante Muntada i Rafael Serrano Valero), Trotta, Madrid, pp. 23 ss.

HÖRNLE (2007), «La protección de sentimientos en el StGB», a HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* (trad. de María Martín Lorenzo), Marcial Pons, Madrid, pp. 383 ss.

HÖRNLE (2012), «Protezione penale di identità religiose?», *Ragion pratica*, (39), pp. 367 ss.

JASPERS (1980), *Origen y meta de la historia* (trad. de Fernando Vela), Alianza Editorial, Madrid.

JIMÉNEZ DE ASÚA (1964), *Tratado de Derecho Penal*, t. 1, 4a ed., Losada, Buenos Aires.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ (2005), «La Inquisición contra los Albigenses en Languedoc (1229-1329)», *Clío & Crimen*, (2), pp. 53 ss.

LANDA GOROSTIZA (2018), *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º CP 1995*, Tirant lo Blanch, València.

LENCKNER (1982) «Vorbemerkungen zu den §§ 166 ff.», a SCHÖNKE/SCHRÖDER (eds.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 21a ed., Beck, Munic, pp. 1070 ss.

- MARGALIT/RAZ (1990), «National Self-Determination», *The Journal of Philosophy*, (87-9), pp. 439 ss.
- MARTÍNEZ I SEGUÍ (2014), «Afrontar la crisi de l'Occident postmodern. Raó pràctica, esfera pública i religió en J. B. Metz i J. Habermas», a MONZÓN/MARTÍNEZ/BEA (Dir.), *Colligite fragmenta. Repensar la tradició cristiana en el món postmodern*, Universitat de València, València, pp. 377 ss.
- MARTÍNEZ-TORRÓN (2010), «L'ofensa a la religió com a límit a la llibertat d'expressió: l'experiència europea», a *Mitjans de comunicació i pluralisme religiós*, Consell de l'Audiovisual de Catalunya/Universitat Autònoma de Barcelona, pp. 83 ss.
- MATABOSCH (2005), «Laïcitats, laïcisme i aconfessionalitat. Models de relacions entre Església i Estat», *Idees*, (26), pp. 136 ss.
- MINTEGUA ARREGUI (2006), *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Dykinson, Madrid.
- MIR PUIG (2016), *Derecho penal. Parte general*, 10a ed., Reppertor, Barcelona.
- MIRA BENAVENT (2014), «Demonios, exorcistas y Derecho Penal (del caso Grandier al artículo 525 del Código penal español)», a VIVES ANTÓN/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/ALONSO RIMO/ ROIG TORRES (coords.), *Crímenes y castigos. Miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Tirant lo Blanch, València, pp. 649 ss.
- MIRÓ LLINARES (2015), «La criminalización de conductas "ofensivas". A propósito del debate anglosajón sobre los "límites morales" del Derecho penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (17-23), pp. 1 ss.
- MONTES (1918), *El crimen de herejía*, M. Núñez Samper, Madrid.
- MONTESQUIEU (1983), *De l'esperit de les lleis, I* (trad. de Josep Negre i Rigol), Edicions 62, Barcelona.
- (1983), *De l'esperit de les lleis, II* (trad. de Josep Negre i Rigol), Edicions 62, Barcelona.
- MORMANDO (2005), *I delitti contro il sentimento religioso e contra la pietà dei difunti*, a MARINUCCI/DOLCINI (dirs.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. 5, CEDAM, Pàdua.
- OLIVERA SERRANO (2005), «La Inquisición de los Reyes Católicos», *Clío & Crimen*, (2), pp. 175 ss.
- ORTS BERENGUER (2018), «Reflexiones sobre religión católica y derecho penal», a SUAREZ LÓPEZ *et al.* (dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos*, vol. II, Dykinson, Madrid, pp. 1395 ss.
- ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC (2016), *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 6a ed., Tirant lo Blanch, València.

OTÓN CATALÁN (2012), *El reencantament postmodern*, Cruilla, Barcelona.

PACILLO (2007), *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, N. 85*, Giuffrè, Milà.

PAWLIK (2007), «Der Strafgrund der Bekenntnisbeschimpfung», a HETTINGER *et al.* (eds.), *Festschrift für Wilfried Küper*, Heidelberg, C.F. Müller, Heidelberg, pp. 411 ss.

PÉREZ-MADRID (1995), *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Eunsa, Pamplona.

PÉREZ MARTÍN (1989), «La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial», a ESCUDERO (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Instituto de Historia de la Inquisición, Madrid, pp. 279 ss.

PORTILLA CONTRERAS (2015), «La represión penal del “discurso del odio”», a QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, pp. 379 ss.

REDONDO ANDRÉS (1998), *Factor religioso y protección penal*, Newbook, Pamplona.

RIBAS ALBA (2004), *El proceso a Jesús de Nazaret*, Comares, Granada.

RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ (2017), «Hacia una interpretación restrictiva de la nueva regulación penal de la incitación al odio», a MIRÓ LLINARES (dir.), *Cometer delitos en 140 caracteres*, Marcial Pons, Madrid, pp. 155 ss.

ROGALL (2019), «Vorbemerkungen vor § 166», a WOLTER (ed.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 3, 9a ed., Carl Heymanns Verlag, Colònia, pp. 959 ss.

ROUSSEAU (1993), *Del contracte social* (trad. de Miquel Costa), Edicions 62, Barcelona.

RUIZ VIEYTEZ (2009), «Crítica del acomodo razonable como instrumento jurídico del multiculturalismo», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (18), pp. 1 ss.

SÁNCHEZ HERRERO (2005), «Los orígenes de la Inquisición medieval», *Clío & Crimen*, (2), pp. 17 ss.

SANTAMARÍA LAMBÁS (2001), *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Secretaría de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Valladolid.

SCHAUER (1978), «Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect», *Boston Law Review*, (58), pp. 685 ss.

SEGLERS (2009), *La laïcitat*, UOC, Barcelona.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (1996), «El delito de escarnio de creencias», *La Ley*, t. 5.

SIRACUSANO (1983), *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limite dell'intervento penale*,

Giuffrè, Milà.

SOLANES CORELLA(2018), *Derechos y Culturas. Los retos de la diversidad en el espacio público y privado*, Tirant lo Blanch, València.

————— (2017), «Acomodo razonable en Canadá y discriminación indirecta en Europa como garantía del principio de igualdad», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (51), pp. 305 ss.

TAMARIT SUMALLA (2016), «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos», a QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal español*, t. II, 7a ed., Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, pp. 1701 ss.

————— (1989), *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona.

THONISSEN (1869), *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens. Inde brâhmanique, Égypte, Judée*, t. II, Bruylant-Christophe & Cie/París, A. Durand & Pedone Lauriel, Brussel ·les.

TOMÁS Y VALIENTE (1994), *La tortura en España*, 2a ed., Ariel, Barcelona.

VÁZQUEZ ALONSO (2016), «Libertad de expresión y religión en la cultura liberal de la moralidad cristiana al miedo postsecular», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (146), pp. 305 ss.

VOLTAIRE (1988), *Tractat sobre la tolerància i altres escrits* (trad. de Maria Ginés), Edicions 62, Barcelona.

WEIS (2012), «Le blasphème comme délit politique au XVIIe siècle», a ALAIN DIERKENS (eds.), *Le blasphème: du péché au crime*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Brussel ·les, pp. 67 ss.

WOEHLING (2006), «La llibertat de religió, el dret a l'acomodament raonable i l'obligació de neutralitat religiosa de l'Estat en el dret canadenc», *Revista Catalana de Dret Públic*, (33), pp. 369 ss.

ZAGREBELSKY (1995), *Il crucifige e la democrazia*, Einaudi, Torí.