

# EL DELITO DE BLASFEMIA EN EL DERECHO ITALIANO VISTO POR UN JURISTA ESPAÑOL (COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL NÚM. 440, DE 3 DE OCTUBRE DE 1995)

Agustín MOTILLA  
*Universidad de Alcalá de Henares*

*SUMARIO:* 1. *Introducción.*—2. *Antecedentes: la evolución de la doctrina de la Corte constitucional en torno al delito de blasfemia.*—3. *La Sentencia de la Corte constitucional número 440, de 3 de octubre de 1995.*—4. *Blasfemia y principios constitucionales.*—5. *La posibilidad de ampliación del bien jurídico tutelado a las demás confesiones religiosas.*—6. *Las decisiones de la Corte constitucional en el marco de la separación de poderes.*

## 1. INTRODUCCIÓN

La evolución del Derecho moderno hacia la desacralización de las instituciones jurídicas tiene un evidente reflejo en el Derecho penal. La naturaleza y extensión de los tipos delictivos definidos por el legislador, medidas extremas y contundentes contra las conductas individuales más lesivas de bienes sociales, se encuentra íntimamente relacionada con los principios y valores en que se asienta el orden social. De este modo, el paso de la estructura social del Estado teocrático —donde la legitimación del poder y de las instituciones jurídicas se basa en criterios trascendentes— al Estado democrático actual y el consiguiente proceso de secularización de la vida política y jurídica, sustituyendo el fundamento de la autoridad divina por criterios racionales y lógicos de deducción, hace variar sustancialmente los fines y contenidos del Derecho penal. Este se convierte en la *ultima ratio* que el aparato represivo del Estado, bajo el principio de la mínima intervención, utiliza en la defensa de los derechos de las personas y de los valores sociales más importantes.

El cambio en el contexto político y social produce, a su vez, una importante variación del número y alcance de los llamados delitos contra la religión. Señalábamos la estrecha relación entre los principios y valores que vertebran un sistema

político y el Derecho penal como ordenamiento que, por medio de la definición del castigo ante determinadas conductas, tutela dichos valores. Pues bien, el paso de los modelos políticos de confesionalidad religiosa del Estado a otros de separación Iglesia-Estado explica que desaparezcan tipos delictivos cuya finalidad era la protección penal de las doctrinas o estructuras de la Iglesia oficial. Cabría pensar que, llevados hasta sus últimas consecuencias los postulados racionalistas y secularizadores, la total emancipación del Derecho penal de la influencia religiosa se traduciría en la eliminación de todos los delitos referidos a la religión. Sin embargo, como regla general, tal consecuencia no se ha producido<sup>1</sup>, puesto que aquéllos encuentran nuevos motivos de fundamentación en la tutela de los derechos humanos —entre ellos la libertad de creencia y actuación en materia religiosa—. Si bien consideramos que el Derecho penal de los Estados democrático-pluralistas todavía se encuentra lejos de garantizar en estricta igualdad las creencias religiosas y las de otras construcciones del pensamiento humano ajenas o contrarias a las anteriores.

El estudio de la evolución normativa que ha sufrido el delito de blasfemia en los ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno cultural, representa un excelente ejemplo del grado e intensidad de la secularización del Derecho penal a la que nos hemos referido. De ser un delito que tutela, frente a imprecaciones injuriosas, la sacralidad de las personas o símbolos de la religión católica —recordemos que en el Derecho español la Fiscalía del Tribunal Supremo lo definía como «las injurias a Dios, la Virgen o los Santos»<sup>2</sup>—, hoy en día la conveniencia de su inclusión en los códigos penales es puesta en duda teniendo en cuenta la indiferencia de la sociedad frente al delito y el propio desinterés de la Iglesia —por inoportunidad o inutilidad— de que el hecho de la fe o los dogmas sean garantizados por el Estado, aspecto residual de su antigua función de brazo secular<sup>3</sup>. Desde el punto de vista de los valores y principios que asume el Estado democrático-pluralista, también se aboga por la supresión del delito de blasfemia ante su carácter confesional, puesto que supone que el Estado reconozca la intangibilidad de las creencias dogmáticas de una religión y, al preservar su sacralidad, asumirlas como propias. Es precisamente la aconfesionalidad del Estado, unido a considerar que su ámbito de incriminación ya se encuentra cubierto por otros delitos como el del escarnio a los dogmas de una religión o el de ofensas a los sentimientos religiosos, lo que ha llevado al legislador de países como el nuestro<sup>4</sup> a eliminarlo de los códigos penales.

<sup>1</sup> Se pone de relieve este hecho en ROMANO, «Secolarizzazione, Diritto Penale moderno e sistema dei reati», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1981, p. 492.

<sup>2</sup> Vide la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1945, citada en parte en ROSELL GRANADOS, *Religión y jurisprudencia penal. (Un estudio de la jurisprudencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo en el período 1930-1995)*, Madrid, 1996, p. 155. Y, en general, en torno al delito de blasfemia, pp. 153-158; 194-195, y 231-233.

<sup>3</sup> Cfr. CASUSCELLI, «Rassegna di giurisprudenza sull art. 724 I comma, c.p.», en *Il Diritto Ecclesiastico*, I (1970), p. 152.

<sup>4</sup> En España el delito de blasfemia, tradicionalmente penado en la legislación criminal, se castigaba en el Código Penal de 1944 como delito cuando se realizaba con publicidad y causaba grave escándalo (art. 239), o, ausentes esas condiciones, como falta (art. 567, 1.º). Por Ley Orgánica 5/1988, de 2 de junio, se dejan sin contenido los artículos 239 y 567, 1.º,

Otros ordenamientos como el italiano han seguido fórmulas intermedias intentando salvar la vigencia del delito de blasfemia a través de cambios en su contenido normativo —extendiendo su área de incriminación a los dioses o personas sagradas de otras religiones distintas de la católica—, o de su fundamentación jurídica —considerándolo una ofensa contra la moralidad, las buenas costumbres y la paz social—. Desde la promulgación en Italia del Código Rocco en 1930 que contempla el delito de blasfemia en el artículo 724, 1.º, y tras la vigencia en 1948 de la Constitución republicana que proclama la igualdad de todas las confesiones, la mayor parte de la doctrina eclesiasticista subrayó el cierto anacronismo que significaba el mantenimiento de la blasfemia restringida a las injurias contra la religión católica, proponiendo bien su supresión, bien su extensión a todas las confesiones religiosas. Como en tantas otras cuestiones relativas a la adaptación de la legislación de la etapa fascista a los principios y valores de la Constitución republicana, ha sido la jurisprudencia, principalmente de la Corte constitucional, la encargada de adaptar las disposiciones normativas emanadas en el régimen político anterior, ante la lentitud de intervención, cuando no pasividad, del legislador ordinario. Con el discurrir de los años también se percibe en los jueces constitucionales una evolución, lógica por cierto, en la hermenéutica de la Constitución y su aplicación a la regulación legal de una materia religiosa que en buena parte el ordenamiento italiano recibe de 1929, con la firma del Concordato y Tratado de Letrán y la promulgación de la Ley de 24 de junio sobre «Disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato». La Sentencia de la Corte constitucional que se comenta se inscribe asimismo en una serie de decisiones a través de las cuales la Corte va transformando sus propios planteamientos en relación al delito de blasfemia.

## 2. ANTECEDENTES: LA EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN TORNO AL DELITO DE BLASFEMIA

El artículo 724, 1.º, del Código Penal italiano castiga la blasfemia en los siguientes términos: «chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato, è punito con l'ammenda da lire ventimila a seicentomila». La jurisprudencia exige como elementos del delito la voluntad y consciencia de ofender con la manifestación injuriosa y la publicidad del acto<sup>5</sup>.

La primera ocasión que la Corte constitucional tiene ocasión de pronunciarse sobre la legitimidad constitucional del delito se produce en 1958. En la Sentencia número 79, de 17 de diciembre<sup>6</sup>, se examina su adecuación a los artículos 7

del Código Penal. El vigente Código no incluye referencia alguna al delito de blasfemia.

<sup>5</sup> Vide, al respecto, CIPROTTI, voz «Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti: a) Diritto penale», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. V, pp. 300-302; CASUSCELLI, *Rassegna...*, cit., pp. 156-165. En este último trabajo se extractan una treintena de sentencias de los tribunales penales en aplicación del delito de blasfemia, dictadas entre 1930 y 1970.

<sup>6</sup> Esta Sentencia de la Corte Constitucional y la de 27 de febrero de 1973 pueden consultarse en DOMIANELLO, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso (1957-1986)*, Milano, 1987, pp. 627 y ss.

—que declara a Iglesia y Estado soberanos e independientes cada uno en su propio orden— y 8 —que afirma la igualdad de todas las confesiones frente a la ley, la autonomía organizativa de las mismas y sus relaciones con el Estado por ley emanada sobre la base de un acuerdo con los representantes confesionales—. La Corte justifica el delito de blasfemia circunscrito a las injurias contra la religión del Estado interpretando el inciso «religione dello Stato» no en el sentido de proclamar la confesionalidad formal del aparato público, sino a la circunstancia de que ésta es la profesada por la casi totalidad de los ciudadanos del Estado italiano, y como tal merece una particular tutela penal por la amplitud e intensidad que naturalmente suscitan los ataques contra las personas veneradas en la Iglesia católica. Sin embargo, desde la óptica del principio de igualdad resultaba especialmente dudosa la legitimidad del argumento sociológico utilizado por la Corte. En sustancia se pretendía fundamentar el delito de blasfemia contra la religión católica en una confesionalidad sociológica que ni es acogida por la Constitución, ni se atiende, como pusieron de relieve algunos autores <sup>7</sup>, al más elemental corolario de la igualdad constitucional, que impulsa hacia la misma tutela penal de los ciudadanos en virtud de ser titulares en igual grado de los derechos individuales que reconoce la Constitución, sin que el hecho de la mayor difusión de la fe legitime una más intensa protección de una creencia particular.

Teniendo en cuenta estas observaciones, aunque todavía de una manera cautelosa, se pronuncia la Sentencia de la Corte constitucional número 14, de 27 de febrero de 1973, en el nuevo juicio de la constitucionalidad del artículo 724, 1.º, del Código Penal, producido por la invocación esta vez de los artículos 3 —que garantiza el derecho a la igualdad entre los ciudadanos—, 19 —donde se reconoce el derecho de libertad religiosa— y 21 —que proclama el derecho a la manifestación libre del pensamiento—, además del anteriormente mencionado artículo 8, todos de la Constitución italiana. La Sentencia considera que para una plena actuación del principio de libertad de religión el legislador debe proceder a una revisión de la norma en el sentido de extender la tutela penal a confesiones diversas de la católica. Ahora bien, coincide con la anterior Sentencia en afirmar la legitimidad constitucional de la punición de la blasfemia por la protección del sentimiento religioso de los ciudadanos. Y, respecto a la redacción vigente del artículo 724, 1.º, del Código, que restringe el delito a la Iglesia católica, encuentra justificación en la posición relevante que los artículos 7 y 8 de la Constitución le atribuyen y en la mayoría católica del pueblo italiano; una ofensa contra la religión dominante se convierte en un atentado contra el orden público y las buenas costumbres <sup>8</sup>. Se percibe, pues, un cambio en la fundamentación jurídica de la Corte constitucional. Aunque reafirma la legitimidad del delito de blasfemia en el marco de los principios y valores de la Constitución, la Sentencia de 1973 se aparta de los argumentos

<sup>7</sup> En este sentido, vide BALDASSARRE, «E'costituzionale l'incriminazione della bestemmia?», en *Giurisprudenza Costituzionale* (1973), p. 71; CONDORELLI, «Considerazioni in tema di legittimità costituzionale dell'art. 724, comma 1, c.p.», en *Il Diritto Ecclesiastico*, I (1959), pp. 84 y ss.

<sup>8</sup> Una exposición y comentario de la misma, vide BALDASSARRE, *E'costituzionale...*, cit., pp. 70-78.

próximos a la confesionalidad católica de su antecesora, para basar su decisión bien en el derecho de libertad religiosa —corolario lógico es la extensión del delito a las demás confesiones— o, acogiendo una justificación «laica» —permitaseme la expresión— del problema, en la defensa de la paz social y las buenas costumbres.

Sin embargo, la llamada al legislador a fin de modificar el artículo ampliando el bien jurídico tutelado a los dioses y personas sagradas de las demás religiones, es desatendida por aquél. A pesar de la existencia de alguna iniciativa legislativa en ese sentido<sup>9</sup>, la redacción originaria del artículo 724, 1.º, del Código Rocco de 1930 permanece invariable. La entrada en vigor del Acuerdo entre el Estado italiano y la Santa Sede de modificación del Concordato de Letrán, ratificado por la Ley número 121, de 25 de marzo de 1985, pone de nuevo en tela de juicio la subsistencia del delito de blasfemia en la formulación del referido artículo 724, 1.º En efecto, el Protocolo Adicional del Acuerdo en su punto 1 declara derogado el principio contenido en los Pactos de Letrán de que la religión católica es la única del Estado italiano<sup>10</sup>. La referencia que realiza el artículo 724, 1.º, a la blasfemia pública contra la divinidad, símbolos o personas de la «religione dello Stato» hace que otra vez se plantee la subsistencia del delito, por cuanto al decaer la confesionalidad del Estado perdería sentido la protección específica de los elementos sagrados de esa religión.

La Sentencia de la Corte constitucional número 925, de 28 de julio de 1988<sup>11</sup>, aborda el problema en relación con el principio de Derecho penal, acogido en el artículo 25, 2, de la Constitución, de que nadie puede ser castigado si no es por una ley en vigor antes de la comisión del hecho, al considerar los demandantes que el Acuerdo de 1984 y la derogación de la religión del Estado plantea dudas e incertidumbres sobre el alcance del supuesto de hecho, o incluso la propia pervivencia del delito de blasfemia del artículo 724, 1.º, del Código Penal. La Corte reafirma la legitimidad constitucional del delito entendiéndolo que no puede invocarse la existencia de duda alguna, por cuanto el Tribunal siempre ha interpretado la «religione dello Stato» por religión católica. El punto 1 del Protocolo Adicional del Acuerdo de 1984 y la derogación de la confesionalidad formal no incluye, a juicio de la Corte, elemento de novedad decisivo en el juicio de constitucionalidad,

<sup>9</sup> El entonces Ministro de Justicia, Gonella, presentó en 1973 a las cámaras legislativas un proyecto de Ley sobre modificación del Código Penal en materia de tutela del sentimiento religioso, donde se recogían las recomendaciones en torno al delito de blasfemia de la Sentencia de la Corte constitucional de 27 de febrero de 1973. Cfr. CHIZZONITI, «Considerazioni sulla contravvenzione di bestemmia», en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* (1988), p. 172, nota 73.

<sup>10</sup> Según el artículo 1 del Tratado entre la Santa Sede e Italia, «l'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'art.1 dello Statuto del Regno 4 Marzo 1848, nel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato».

<sup>11</sup> La referida Sentencia puede consultarse en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 1 (1989), pp. 637-641. Para un comentario de la misma, vide CHIZZONITI, *Considerazioni...*, cit., pp. 159 y ss.; MONETA, «La bestemmia da offesa a la religione di Stato a fenomeno di malcostume», en *Legislazione Penale* 1(1989), pp. 118-122. En torno a la jurisprudencia de los tribunales inferiores reflejada en los antecedentes de hecho de la Sentencia de la Corte constitucional, vide MUSSELLI, «Esiste ancora il reato di bestemmia?», en *Casazione Penale* (1987), pp. 65-67.

ya que la anterior jurisprudencia no basaba la legitimidad del artículo 724, 1.º, en tal principio, sino en el hecho de la difusión de la religión católica y en la reacción social frente a las ofensas de un pueblo mayoritariamente de esa confesión. Por contra, prosigue la Sentencia, la virtualidad de la derogación efectuada en el Protocolo Adicional del Acuerdo si debe reflejarse en estrechar las diferencias de trato jurídico, en aras de la aplicación normativa del principio de igualdad, entre la Iglesia católica y las demás confesiones. Según la Corte, es ahora «... inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose...», con la consecuencia de que «... la limitazione della previsione legislativa alle offese contro la religione cattolica non può continuare a giustificarsi con l'appartenenza ad essa della quasi totalità dei cittadini italiani (v. la Sentencia 79/58) e nemmeno con l'esigenza di tutelare el sentimento religioso della maggior parte della popolazione italiana (v. la Sentencia. 14/73)...». La igual tutela penal de los derechos inherentes a la libertad religiosa hace variar el fundamento del delito esgrimido en las anteriores decisiones de la Corte, pero no excluye la justificación de la blasfemia, la cual radica para el alto Tribunal «... nella constatazione, sociologicamente rilevante, che il tipo di comportamento vietato dalla norma impugnata concerne un fenomeno di malcostume divenuto da gran tempo cattiva abitudine per molti...». Es decir, que de nuevo la Corte apunta como fundamento del delito lo que hemos denominado su justificación laica y sociológica, el significar un atentado contra la paz y la convivencia social. Por último, la Sentencia reitera el llamamiento que hiciera su antecesora al legislador para que, en el ejercicio de sus atribuciones, revise el supuesto de hecho a fin de corregir la disparidad de tratamiento que se da respecto a las otras confesiones religiosas.

### 3. LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL NÚMERO 440, DE 3 DE OCTUBRE DE 1995

La Sentencia comentada significa, dentro del proceso descrito en torno a la jurisprudencia de la Corte constitucional sobre el delito de blasfemia, un paso adelante —esta vez con una consecuencia inmediata en la modificación del ordenamiento jurídico— en la línea de aplicación del principio de igualdad respecto al tenor del artículo 724, 1.º, del Código Penal. En efecto, el fallo de la Corte declara por primera vez de manera expresa la ilegitimidad constitucional del precepto, pero tan sólo parcialmente, en el último inciso del mismo. Y, en el resto del artículo, establece la interpretación auténtica que ha de presidir la futura aplicación del precepto.

Los motivos para plantear la cuestión de inconstitucionalidad no difieren, en sustancia, de las alegaciones resueltas por la Sentencia de 28 de julio de 1988. La primera de ellas, la posible conculcación del principio de determinación del supuesto de hecho contemplado en la norma penal que sanciona el artículo 25, 2, de la Constitución, por la incertidumbre creada tras la supresión de la «religione dello Stato» mencionada en el artículo 724 del Código Penal y no poderse especificar

qué religión es la destinataria de las injurias, se desecha reiterando la doctrina de la Corte sentada en 1988: no existe tal indeterminación puesto que tradicionalmente se ha aplicado a la religión católica, en cuanto era la religión del Estado.

Por contra, sí merece una detenida reflexión para el Alto Tribunal el examen de la regulación del delito de blasfemia contenido en el artículo 724, 1.º, del Código en relación con la igualdad de los ciudadanos ante la ley consagrada en el artículo 3 y de las confesiones en el artículo 8, ambos de la Constitución italiana. Previo al fallo que adoptará y como fundamentación al mismo, la Corte realiza lo que denomina una reconstrucción del bien jurídico protegido por el delito de blasfemia, a partir de su concepción originaria del Código Penal de 1930. La vigencia de la Constitución y la variación del anterior sistema de Derecho eclesiástico basado exclusivamente en el principio de la confesionalidad católica del Estado con la entrada en juego de los postulados de igualdad y libertad en materia religiosa, hace necesario un replanteamiento del delito de blasfemia. En esa reconsideración la Corte subraya las aportaciones de la jurisprudencia de ese mismo Tribunal, que desde 1958 se ha mostrado cada vez más sensible en la aplicación de la igualdad de las creencias religiosas. Considera, al igual que hiciera la Sentencia de 1988, que en la valoración de la legitimidad constitucional de la blasfemia debe ser tenido como un dato firme la irrelevancia del criterio numérico, el cual conlleva una discriminación entre los ciudadanos por razón de su fe. La regulación ha de estar presidida por razones de orden normativo que, en el marco constitucional, empujan hacia la protección de las conciencias de las personas sean cuales sean sus creencias. Alcanzada esta conclusión, la Corte no ve cumplida su misión, como en las anteriores Sentencias de 1973 y 1988, advirtiendo al legislador la conveniencia de modificar en ese sentido la redacción del artículo 724, 1.º, sin declarar la inconstitucionalidad del mismo. Estima, por contra, que el tenor del artículo sí produce una discriminación entre los ciudadanos, porque diferencia la tutela penal según la fe profesada. Por tal motivo declara la inconstitucionalidad del mismo. La simple llamada a la modificación legislativa, desoida por el legislador, ha llevado a un trato discriminatorio indefinido que no puede consentirse. De este modo, veladamente crítica, además de la insensibilidad o desidia del poder legislativo en la adaptación del ordenamiento a los postulados de igualdad y libertad, la falta de coherencia lógica de las Sentencias predecesoras que, aun coincidiendo en la apreciación de motivos de inconstitucionalidad, no declararon la ilegitimidad, por lo menos parcial, del precepto.

En todo caso, y tal y como dijimos, el fallo sobre la inconstitucionalidad del artículo 724, 1.º, del Código no se refiere a la integridad del mismo. La Corte diferencia dos partes en el precepto que merecen una distinta consideración. Una primera contempla la «blasfemia contra la divinidad» en general, entendida como «... le espressioni verbali sia i segni rappresentativi della Divinità stessa, il cui contenuto si presta a essere individuato in relazione alle concezioni delle diverse religioni...», subtraída a la censura de inconstitucionalidad por cuanto protege de las injurias a todos los creyentes y a todas las confesiones religiosas sin discriminación alguna. En línea con las anteriores decisiones, la Sentencia comentada considera que la opción actual del legislador de penar la blasfemia, una vez depurada de

su referencia exclusiva a una fe religiosa, no se encuentra en contraste con los principios constitucionales. Si bien discrepa respecto de la Sentencia de 1988 sobre el fundamento del bien jurídico tutelado. Con razón argumenta la Corte en la decisión comentada que concebir la blasfemia en ese sentido laico de delito contra las buenas costumbres —conducta ya incriminada en otro delito del Código—, va en contra del mismo tenor del precepto que se refiere a la religión del Estado y destruye la propia causa de su existencia. Los bienes protegidos son, concluye, los sentimientos religiosos, las creencias de tal naturaleza de las personas que coexisten en una sociedad plural. Respecto a una segunda parte del artículo 724, 1.º, las blasfemias contra «... i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato...», se declara la ilegitimidad constitucional y la consiguiente supresión del inciso. Para la Corte, los «símbolos y personas» y el término «venerados» mencionados en el artículo, se refieren exclusivamente a la religión católica y, por tanto, violan el principio de igualdad al privilegiar a una confesión frente a las otras.

En definitiva, y para cerrar los aspectos más sobresalientes de la Sentencia de 1995, la Corte constitucional justifica su fallo de anulación parcial de la norma por defecto de generalidad, y no la directa extensión a las otras creencias religiosas de la protección que brinda contra las palabras o escritos injuriosos del artículo 724, 1.º, por el principio de reserva de ley en materia penal y la consiguiente prohibición de decisiones que extiendan los tipos delictivos en esta área del Derecho.

#### 4. BLASFEMIA Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

A cualquier jurista interesado por la evolución normativa del ordenamiento jurídico italiano en materia religiosa llama la atención que, a pesar de las continuas y sugerentes aportaciones de una doctrina científica que ha demostrado y demuestra extraordinaria vitalidad, y lejos de las tendencias actuales de la «legislación motorizada» que domina la técnica y métodos de creación de la ley<sup>12</sup>, el legislador, a juzgar por el tiempo que ha tardado en tomar alguna iniciativa, manifiesta poca sensibilidad o cierta pereza a la hora de adaptar una normativa la mayor parte de la cual fue emanada en el periodo fascista, a los valores y principios de la Constitución republicana. Tal vez dejado a la inercia histórica, la falta de actuación del poder legislativo permite la subsistencia de normas residuales en el marco político y jurídico de la Constitución y en materias íntimamente relacionadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos como es la del Derecho penal.

En esta situación se encuentra el delito de blasfemia. Su vinculación originaria con los postulados del Estado confesional son evidentes. Nace como medio de protección de los dogmas de una religión que, en nuestro entorno cultural, es la Iglesia católica, garantizados por la represión de un Estado que actúa en su función de brazo secular. A pesar de los intentos de justificar el delito a través

<sup>12</sup> Vide sobre el particular, con bibliografía anotada, mi trabajo «Notas sobre problemas fundamentales del Derecho Eclesiástico contemporáneo. (En torno a la concepción y metodología de la Ciencia del Derecho Eclesiástico)», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. V (1989), pp. 218-220.



de vías que permitan separarlo de su origen religioso, como la que aboga por considerarlo un atentado contra las buenas costumbres o la paz social, creando con ello una versión *light* y secularizada del delito, coincidimos con la Sentencia de la Corte de 1995 de que con ello se estaría desenfocando el verdadero bien jurídico protegido y, a la larga, se perdería su verdadera razón de ser.

La jurisprudencia de la Corte constitucional en esta cuestión, como en tantas otras de adaptación de la legislación de la etapa anterior al régimen constitucional, se convierte en un instrumento de primer orden en la transformación del Derecho eclesiástico italiano. La Corte guarda, a lo largo de la azarosa evolución de sus decisiones en torno al delito de blasfemia desde posiciones cercanas a la justificación del artículo 724, 1.º en la confesionalidad del Estado hasta las más recientes que valoran los postulados constitucionales de igualdad y libertad religiosa, un difícil equilibrio entre la pretensión —legítima por obvios motivos de seguridad jurídica— de mantenimiento del orden normativo establecido y la necesidad evidente de reforma y *aggiornamento*. La solución que juzga acorde con los principios constitucionales busca la vía media entre la directa derogación y la conservación íntegra. Y, como suele pasar con las soluciones intermedias, a muy pocos convence. Tal es el caso. La pretensión de la Corte de remozar la cara del delito de blasfemia para evitar que sea discordante con un Estado pluralista y garante de los derechos humanos resulta, por lo menos, discutible. El bien jurídico protegido por el delito sigue siendo, como reconoce la Sentencia de 1995, los valores dogmáticos de una o varias confesiones, aunque ahora con el argumento de preservar los sentimientos religiosos de los creyentes. Lo cual conlleva un juicio de valor favorable del aparato público respecto de las creencias —una o varias— religiosas, amén de implicar al Estado, a través de su potestad represiva, en cuestiones del espíritu que le deben ser ajenas. Es difícil, en conclusión, que el delito de blasfemia se desvincule totalmente de su origen confesional. Por eso nos parece poco acertada la solución de la Corte constitucional italiana de mantenerlo. Los caracteres del bien jurídico tutelado hacen que, en realidad, se esté conservando un anacronismo del pasado, que incluso desde el punto de vista de la sociedad moderna, plural y desacralizada, ha perdido trascendencia.

Otro aspecto de los pronunciamientos de la Corte que ofrece motivo a la reflexión es el de su extensión a las confesiones acatólicas. Merece la pena detenernos en él de una manera singular.

## 5. LA POSIBILIDAD DE AMPLIACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO A LAS DEMÁS CONFESIONES RELIGIOSAS

Exponíamos líneas atrás cómo la jurisprudencia de la Corte constitucional, en aras del principio de igualdad y no discriminación por causa de las creencias religiosas de los individuos, propugna la extensión del supuesto de hecho, contemplado en la redacción originaria del artículo 724, 1.º, del Código Penal sólo para las injurias contra la Iglesia católica, a las confesiones lícitas en Italia. Esta solución, asumible en teoría, plantea, a nuestro modo de ver, importantes problemas

en su aplicación práctica. Uno de los postulados básicos del Derecho penal, normalmente asumido en los textos constitucionales —por ejemplo en el citado artículo 25, 2, de la Constitución italiana— es el de la determinación del supuesto de hecho descrito en la norma punitiva. La consideración de blasfemia de toda palabra o acto injurioso contra la divinidad de cualquier religión, aparte de agrandar enormemente el delito, avoca a evidentes problemas en su formulación y ejecución práctica. Con ello la aplicación del tipo penal se ve rodeada de un halo de incertidumbre, poco aconsejable desde el punto de vista del referido principio ¿Qué cultos y dioses son protegidos? ¿Desde la Trinidad y los Santos del cristianismo hasta el Tethan de la Iglesia de la Cienciología? ¿Y Krishna y Visnú? ¿También los dioses de la mitología griega y romana? ¿Y Buda, que propiamente no es un dios, entra en la tutela penal? <sup>13</sup>. No cabe duda de la dificultad de describir y probar la agresión en un objeto inmaterial como es la religión, lo cual quedará al criterio de equidad del juez <sup>14</sup> ¿Y cuál debe ser la conducta que ha de seguir el juez ante el caso de confesiones que rechazan *a priori* cualquier acción de protección específica del Estado en materia penal? Tal es el supuesto, por ejemplo, de la Tavola Valdese, que expresamente excluye la tutela penal de los poderes públicos en delitos contra su religión en el artículo 4 de la *Intesa* firmada con el Estado italiano <sup>15</sup>. Por otro lado, la razón fundamental que mueve a la Sentencia de la Corte de 1995 a anular en parte el artículo 724, 1.º, del Código es la protección en igualdad de las conciencias de los ciudadanos, sean cuales sean las creencias de éstos, sin tener en cuenta aspectos cuantitativos o sociológicos. ¿Por qué, entonces, se opta por brindar una mayor tutela a las convicciones religiosas que a las indiferentes o ateas? Si es la conciencia individual el objeto defendido frente a ofensas e injurias, ¿qué sentido tiene realizar una distinción entre la elección positiva y negativa en el acto de fe? Con ello se reincidiría en el mismo defecto puesto de relieve al descalificar el criterio numérico: se discriminan las creencias arreligiosas en un delito de blasfemia que sólo tutela el sentimiento religioso de los creyentes y de las comunidades que éstos forman <sup>16</sup>.

<sup>13</sup> La indeterminación que resulta de la extensión defendida por la Corte es asimismo subrayada por CHIZZONITI, *Considerazioni...*, cit., pp. 178 y ss.; BALDASSARRE, *E'costituzionale...*, cit., pp. 77-78. Este último autor escribe, con evidente ironía y refiriéndose a muchas expresiones del lenguaje común, que quien «... voglia profferire un innocente "porca vacca", per non correre il pericolo di essere incriminato, dovrebbe accertarsi prima che nessun credente di religione induista si trovi nelle vicinanze o possa comunque ascoltarlo!...» (*Ibidem*, p. 78).

<sup>14</sup> En el Derecho italiano no es condición de la existencia del delito, como en el anterior Código Penal español, que la injuria cause grave escándalo público. En todo caso es evidente que en el supuesto de inactivas dirigidas a confesiones minoritarias será sumamente difícil que se produzca dicha repercusión social.

<sup>15</sup> Según dicho precepto, «la Tavola Valdese, nella convinzione che la fede non necessita di tutela penale diretta, riafferma il principio che la tutela penale in materia religiosa deve essere attuata solamente attraverso la protezione dell'esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, e non mediante la tutela specifica del sentimento religioso. La Repubblica italiana prende atto di tale affermazione.». Este dato, respecto a la aplicación del delito de blasfemia, es puesto de relieve por CHIZZONITI, *Considerazioni...*, cit., p. 181.

<sup>16</sup> *Vide* en el mismo sentido BALDASSARRE, *E'costituzionale...*, cit., pp. 72 y ss.

El fallo de la Corte de extender el ámbito de incriminación de la blasfemia a todas las confesiones religiosas nos parece, siguiendo la expresión de Baldassarre, como intentar remendar un vestido viejo tapando un agujero y abriendo otro más grande al lado<sup>17</sup>. La difícil adaptación de este delito a los postulados de igualdad y libertad del Estado democrático-pluralista, los enormes problemas con los que se encontrará el juez para, en el marco de la interpretación restrictiva de los tipos del Derecho penal, aplicarlo a un sinfín de creencias religiosas presentes en la sociedad y, en fin, el que prácticamente su esfera de incriminación se encuentre cubierta por otros delitos como los de escarnio y ofensas a los sentimientos religiosos (arts. 402-406 del Código Penal italiano), u otros de ámbito general, aconsejan su directa derogación como solución más razonable.

## 6. LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL MARCO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

Una última reflexión debe quedar apuntada al hilo de la jurisprudencia de la Corte constitucional sobre el delito de blasfemia. Trascendiendo la cuestión de fondo que comentamos, las sentencias del Alto Tribunal plantean el siempre difícil equilibrio entre las potestades de los jueces constitucionales y las que corresponden al legislador en los sistemas de separación de poderes que se acogen en las democracias liberales. Me refiero en concreto al peligro real de que el Tribunal Constitucional se convierta en un «paralegisador». Es decir, que más allá de su específica misión de decidir la cuestión de inconstitucionalidad limitándose a declarar la nulidad de la ley contraria a la Constitución y diferir la nueva regulación al legislador, derive directamente de su interpretación de los principios constitucionales reglas aplicables en sede judicial como alternativa a las establecidas por el legislador. Esto se produce en los fenómenos de las «sentencias-ley», esto es, cuando la Corte determina la norma conforme a la Constitución que debe sustituir a la declarada inconstitucional. Pero también cuando las motivaciones de las sentencias constriñen y limitan excesivamente la pluralidad de elecciones legislativas futuras, y en ciertos mandatos dirigidos al legislador que a veces establecen los jueces constitucionales<sup>18</sup>. En conjunto, suponen una evidente intromisión en las facultades que las constituciones otorgan al legislador, restringiendo el haz de posibilidades que brinda la conveniencia política, legítimas en el plano constitucional, a ser tenidas en cuenta a la hora de abordar la acción legislativa.

La situación italiana en la que, por lo menos en materia religiosa, el legislador se deja llevar por una inercia histórica perpetuando, como afirma la Sentencia de 1995 respecto al delito de blasfemia, situaciones de discriminación desde que en 1973 la Corte recomendara la modificación del artículo 724, 1.º, del Código, hace comprensible que la Corte constitucional se aproxime en sus fallos a adoptar medidas legislativas. Pero no es justificable desde la perspectiva de la separación

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>18</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (trad. M. Gascón), Madrid, 1995, p. 152.

de poderes y entraña un evidente peligro en la desvirtuación del sistema político. Defecto presente, a nuestro modo de ver, en la Sentencia de la Corte de 1995, y parcialmente en las anteriores de 1973 y 1988.

El fallo de la decisión citada de 1995 excluye, como expusimos, la directa extensión a las otras confesiones de la protección del artículo 724, 1.º, para salvaguardar el principio de reserva de ley en materia penal. Sin embargo, no tiene reparos en interpretar el concepto de *divinitá* en un sentido sumamente amplio que comprende los seres supremos de las diversas confesiones. ¿No significa ese ensanchamiento mayúsculo del bien jurídico protegido construir un nuevo supuesto de hecho tutelado, el cual se separa de la hermenéutica de un precepto que sólo se refiere a las injurias contra la Iglesia católica? En realidad, el juez constitucional, bajo la cobertura de una mera interpretación de la norma penal, establece una nueva regla, que extrae directamente de la Constitución. Con ello cae en lo que critica Zagrebelsky —curiosamente el prestigioso catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Turín, de quien se citan las siguientes palabras, es el juez relator de la Sentencia de 1995— respecto a la actuación de los tribunales constitucionales: «... (la Corte) termina dando una interpretación cerrada del marco constitucional, debilitando los derechos del legislador y el carácter político de su función y reduciendo sus leyes a tímidas propuestas facultativas...»<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*.