

LIBERTAD RELIGIOSA Y LEGISLACIÓN PENAL: RESPECTO DEBIDO Y CONFIANZA TRAICIONADA

Guadalupe Codes Belda
Universidad de Córdoba

Abstract: The latest penal Code reform, carried out by the Organic Law 5/2010, 22nd of June, contains two aspects of great interest in religious matters. The first one is about some words and expressions used for crimes against freedom of conscience, religious feelings and respect for deceased. The second important aspect is the new figure of the possible corporate body penal responsibility whereby it is convenient to analyze if a corporate body of religious matter could be an active subject of a crime and consequently, passive subject of the following state penal procedure.

Keywords: Damage of religión and worship freedom, penal tutelage, *societas delinquere potest*, articles 522-526 and 31 bis of the penal Code, juridical and religious personality, derision, legal right, fundamental rights, the catholic Church, religious confessions, legal language, spiritual poverty, desecration, lack of legal surety, coercive authority inside the Church, religious confession dissolution.

Resumen: La última reforma del Código penal, llevada a cabo por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, contiene dos focos de gran interés en materia religiosa. El primero lo conforman algunas de las palabras y expresiones empleadas en la redacción para los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. El segundo, la nueva figura de la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas, en virtud de la cual conviene analizar si una persona jurídica de naturaleza religiosa podría ser sujeto activo de un delito y, como consecuencia de ello, sujeto pasivo del proceso penal estatal correspondiente.

Palabras clave: lesión de la libertad religiosa y de culto, tutela penal, *societas delinquere potest*, artículos 522-526 y 31 bis Cp, personalidad jurídico-religiosa, escarnio, bien jurídico, derechos fundamentales, Iglesia católica, confesiones religiosas, lenguaje legal, indigencia espiritual, profanación, inse-

guridad jurídica, potestad coactiva dentro de la Iglesia, disolución de una confesión religiosa.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Delitos contra la libertad religiosa y de culto.- 2.1. Artículo 522.- 2.2. Artículo 523.- 2.3. Artículo 524.- 2.4. Artículo 525.- 2.5. Artículo 526.- 3. La posible responsabilidad penal de las personas jurídicas de naturaleza religiosa.- 4. Últimas reflexiones.

Suponed por un momento que el catolicismo estuviera extinguido desde hace siglos y que las tradiciones de su culto se hubieran perdido para siempre. Quedarían como monumentos ininteligibles, aun cuando admirables, de una creencia olvidada las catedrales mudas y sin fieles. Suponed después que cualquier día los sabios, con la ayuda de documentos, llegaran a reconstituir las ceremonias que allí se celebraron antiguamente, para las cuales fueron construidas, que eran propiamente hablando su significación y su vida, y sin las cuales no son sino letra muerta; y suponed entonces que los artistas, seducidos por el sueño de devolver momentáneamente la vida a esos grandes barcos anclados, quisieran rehacer durante una hora el teatro del drama misterioso que allí se representaba en medio de cantos y perfumes, emprendiendo, en una palabra, la celebración de la misa, algo semejante a lo que los felibres realizaron para el teatro d'Orange y las tragedias antiguas.

*¿Habría un gobierno, por poco cuidadoso que fuese del pasado artístico de Francia, que dejara de subvencionar ampliamente tan extraordinaria tentativa?*¹

1. INTRODUCCIÓN

La inquietud intelectual conduce al pensamiento humano no tanto a buscar soluciones y conclusiones cuanto a plantearse preguntas, reflexiones, conjeturas e incluso detalles en torno al objeto de una investigación; y ello, con independencia del peligro que pudiesen conllevar a los ojos de algún espíritu tímido².

Nos proponemos analizar las lesiones del derecho de libertad religiosa; en concreto, los ataques dirigidos contra las manifestaciones del espíritu, de

¹ PROUST, M., "La muerte de las catedrales", en *Los salones y la vida de París*, Madrid, 2011, p. 137.

² En una carta fechada en 1861 escribía Flaubert a la señora Roger des Genettes acerca de la física de Lucrecio: "¡Es débil porque no ha dudado bastante; ha querido explicar, concluir!". La anécdota se contiene en DE UNAMUNO, M., *Contra esto y aquello*, Madrid, 1950 (tercera edición), p. 20.

modo especial contra la Iglesia Católica y las personas que la integran, tanto desde el exterior como desde el interior de la misma –por sus propios miembros–. Si bien es cierto que en la mayoría de los casos pueden resultar dañinos, también lo es que más preocupación nos provocan los segundos, y ello por dos razones: de un lado, porque se trata de “dobles delitos”, contra la sociedad civil y contra la sociedad eclesial; de otro, porque en los últimos años hemos podido comprobar que el mayor dolor y sufrimiento de la Iglesia y de sus miembros procede de su ámbito interno³.

Con más frecuencia de la deseable los juristas solemos olvidar tres verdades: 1) Que el ordenamiento jurídico es uno –lo que nos obliga a que la investigación sea, necesariamente, multidisciplinar–. 2) Que el orden jurídico puede resultar lesionado cuando los titulares de un derecho no luchan para que su ejercicio goce del respeto general. 3) Que las leyes de naturaleza penal muestran una determinada concepción del Estado y de la sociedad, si bien, en Derecho español, la decisión acerca de si la tipicidad de una acción está justificada corresponde a la totalidad del ordenamiento jurídico, no solo al Derecho penal⁴.

La última reforma del Código penal, llevada a cabo por la LO 5/2010, de 22 de junio, contiene aspectos que no deberían pasar desapercibidas para los eclesiasticistas. Nuestro interés en estas páginas es doble pues se extiende no sólo al análisis de la redacción empleada para los delitos contra la libertad religiosa –que, aun respetando en muchos casos la precedente, quizá convenga examinar de nuevo, dada la actual situación de la religión en España–, sino también al planteamiento de una posible responsabilidad penal por parte de las personas jurídicas de naturaleza religiosa. Ambos temas forman parte del Derecho penal material, que será el objeto de nuestras reflexiones, dejando para otra ocasión los aspectos procesales. Común a este doble interés es una obviedad, la de que el Estado es el único que está legitimado para castigar penalmente a las personas, pues sólo él dispone del poder normativo y material necesario para ello⁵. Desde una perspectiva objetiva, el *ius puniendi* del

³ No olvidamos la sorpresa que nos causó el visible pesar con que el Papa presidió el Vía Crucis del Viernes Santo de 2010, debido a los escándalos de pedofilia provocados por algunos sacerdotes de la Iglesia católica. Tampoco conviene ignorar el daño que han provocado, de un lado, la obra de Eric Frattini, “Secretos Vaticanos”, en la que el autor desvela información protegida sobre los Servicios Secretos de El Vaticano, y de otro, el injustificable comportamiento de Paolo Gabriele, mayordomo del Papa, y por tanto persona de su máxima confianza, que no ha dudado en realizar filtraciones nocivas para la cúpula eclesial (la revelación de archivos sobre manejos financieros supuestamente irregulares en el Banco Vaticano o su particular rebelión contra Tarcisio Bertone, Secretario de Estado de El Vaticano. El escándalo vulgarmente conocido como “Vatileaks”).

⁴ CARBONELL MATEU, J. C., *La justificación penal. Fundamento, naturaleza y fuentes*. Madrid, 1982, p. 129.

⁵ Un fundamentalista democrático –permítansenos hacer nuestra la expresión de Gustavo Bueno–

Estado estaría integrado por las normas sancionadoras y, desde una subjetiva, vendría conformado por la facultad reconocida al poder estatal para aplicar los castigos previstos. Previsión de la que se ocupa el apartado primero del artículo 25 de nuestra Constitución: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito (...), según la legislación vigente en aquel momento”; y que bien puede completarse con lo establecido en el artículo 1 del Cp: “No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por ley anterior a su perpetración”⁶. Quizá convenga recordar junto con la Escuela Clásica la necesidad de que el Derecho penal, como instrumento estatal que es, debe estar al servicio de la justicia. Al fin y al cabo Derecho y Justicia habrían de ser lo mismo. Se trata de una afirmación que sólo supondría un gran peligro si se partiese de un planteamiento exclusivamente legalista de lo jurídico, que identificara el Derecho con la ley, pues sería tanto como convertir “todo derecho en justo por definición, actualizando la postura hobbesiana”⁷.

A la vista de lo anterior, lo que procede es que analicemos la normativa en vigor sobre la materia objeto de estudio, no sin antes advertir acerca de la falta de seguridad jurídica y de la indeterminación semántica que hemos apreciado en ella.

La última reforma del Cp ha modificado la redacción de muchos de sus artículos. Sin duda lo más llamativo es el nuevo artículo 31 bis, que prevé la posibilidad de que las personas jurídicas sean sujetos activos de un delito. Con independencia de las dudas que nos pueda plantear la posible compatibilidad de esta reforma con los elementos tradicionales de la teoría del delito⁸ (estamos

afirmaría que en los Estados de Derecho son los ciudadanos los que, a través de los procedimientos democráticos, ejercen de modo efectivo ese derecho; sin embargo, creemos que se trata de una posición difícil de mantener tras un análisis racional de la realidad. Si el objeto propio, natural y necesario de la razón es la verdad, entonces toda verdad ha de ser propia, natural y necesariamente razonable.

⁶ Tengamos también presente el contenido del apartado tercero del artículo 9 de la Carta Magna: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

⁷ OLLERO TASSARA, A., *¿Tiene razón el Derecho?*, Madrid, 1996, p. 284. Y añade el autor: “Si, a veces, se propone la justicia como la finalidad o la meta del Derecho no es porque se trate de dos realidades; se alude a dos dimensiones de la misma realidad. Más acertado sería decir que el Derecho, y por tanto la justicia, es la meta a perseguir por la ley (y por la sentencia judicial, y por la conducta de los ciudadanos que aspiran a coexistir con sus iguales...)”, *Ibidem*.

⁸ En sentido contrario, Tiedemann sostiene que, en el momento en el que el ordenamiento jurídico reconoce a la persona jurídica la posibilidad de contratar, le está otorgando capacidad de acción, por lo que no se puede descartar que actúe de modo ilícito. TIEDEMANN, G. K., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Anuario de Derecho Penal*, 1996, p. 112.

pensando, por ejemplo, en el principio de culpabilidad y personalidad de las penas), lo cierto es que el legislador, presionado quizá por la orientación legislativa que se pudo empezar a observar a finales de la década de los ochenta en el ámbito internacional⁹, ha decidido que *societas delinquere potest*. De este modo, el protagonismo del que antes gozaba en exclusividad dentro de la teoría del delito la conducta de la persona individual, a partir de ahora será compartido con los posibles comportamientos delictivos de las personas jurídicas.

2. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO

Ocupémonos primero de estudiar la redacción empleada por el legislador para los delitos contra la libertad religiosa y de analizar si realmente podría servir de “freno” a la ola de fanatismo impío que se observa en una parte de la sociedad y que pone en peligro nuestra pacífica convivencia y el necesario orden social¹⁰. Lamentablemente, creemos que no estamos en condiciones de poder afirmar a día de hoy que exista una real libertad religiosa en España¹¹.

Ya hemos advertido de que, en lo que se refiere a los delitos contra la libertad religiosa, nos centraremos en los cometidos contra la Iglesia católica. La razón no es la de que nos hayamos olvidado de que existen otras religiones, sino la de haber podido comprobar que, en España, los comportamientos

⁹ Vid., la Acción Común de la Unión Europea de 21 de diciembre de 1998 sobre el crimen organizado (art. 3), la Decisión Marco 2001/413/JAI sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo (art. 7), la Decisión Marco 2003/568/JAI sobre la lucha contra la corrupción en el sector privado o, más recientemente, la Decisión Marco 2008/841/JAI sobre la lucha contra la criminalidad organizada y la Convención contra el crimen organizado de 2009 (art. 10).

¹⁰ Permítasenos emplear la expresión de “delitos contra la libertad religiosa y de culto” a pesar de que no lo haga el Código. El Derecho penal es un mecanismo social que persigue obtener unos comportamientos determinados por parte de los individuos. De este modo, se trata de normas que comparten su labor con la ética y la moral, si bien no pueden llegar a identificarse con ellas. “Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que éstas se conectan son –en principio– los más intolerables para el sistema social”. BACIGALUPO, E., *Principios de Derecho Penal. Parte Genral*, Madrid, 1990, p. 9. Más adelante añade el autor: “se trata (...) de una función de ratificación de determinados valores sociales o de ciertas normas de ética social”. *Idem*, p. 14.

¹¹ Sí pudo afirmarlo a comienzos de 2010 Mantecón Sancho, cuando aún no se habían producido contra la Iglesia católica los ataques que tuvieron lugar unos meses después. El autor escribía entonces: “Nadie duda de que en España hoy exista una real libertad religiosa, y el Gobierno puede afirmarse que la respeta. Incluso los grupos religiosos (...) más quejosos al respecto lo reconocen”. MANTECÓN SANCHO, J., “La libertad de creencias en España”, *ADEE*, 2010, Vol. XXVI, p. 199.

que persiguen ofender los sentimientos religiosos de los ciudadanos suelen tener como destinatarios a los católicos. En el caso de creyentes de otras confesiones podemos observar, ciertamente, cómo también se producen con frecuencia lesiones de su libertad religiosa; sin embargo, de modo habitual están provocadas por una falta de desarrollo normativo, o de mera materialización, bien de lo acordado con algunas de ellas en 1992, bien de lo que prevé la LOLR para todas aquellas otras que, a pesar de no haber firmado ningún acuerdo con el Estado español, están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas. En todo caso, se puede constatar que los ataques encarnizados llevados a cabo, de modo habitual, por grupos de despistados, suelen ir dirigidos contra la Iglesia católica y sus fieles; quizá como consecuencia de la indigencia espiritual que preside la vida de algunos ciudadanos y que los conduce a adoptar una actitud anticlerical, de la que incluso hacen gala. En ocasiones, se trata de meros “delincuentes instantáneos” que, debido a la carencia de frenos morales que surjan intuitivamente —lo que sólo puede ocurrir si ha habido un adecuado y previo cultivo del espíritu— ceden a la tentación. Quizá todo ello debería llevarnos a pensar cuántos actos punibles son el resultado de una vida llena de lagunas sociales, de una existencia desgraciada. También “hay quien hoy considera la fe en la trascendencia como un folklórico antojo fácilmente prescindible, cuando no una irracional fuente de inevitables y perturbadoras incitaciones a la violencia”¹².

En la Sección 2 del Capítulo IV del Título XXI del Código Penal se contienen los detalles “De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos” a lo largo de cinco artículos: del 522 al 526. Es sabido que sólo pueden ser penadas aquellas conductas que dañen un bien jurídico, un bien merecedor de tutela penal, un bien, por tanto, objetivamente defendible —recordemos aquí que existe lo bueno por naturaleza—, moralmente valioso¹³. Conviene tener presente que las exigencias morales no pueden limitarse a las que emanen del derecho positivo: también las hay previas. La separación absoluta de la ley y la moral conlleva el peligro de que se terminen diluyendo las categorías morales y, con ello, el riesgo de que todo aquello no penado por la ley se pueda considerar moralmente aceptable.

¹² OLLERO, A., “Símbolos religiosos, poder, razón: una reflexión político-jurídica”, en *ADEE*, 2012, Vol. XXVIII, pp. 44 y 45.

¹³ Si las demandas morales no pueden ser verdaderas (y falsas), entonces la demanda liberal de que las leyes de la moralidad son injustas porque violan los derechos de las personas no puede ser verdadera”. GEORGE, R. P., *Para hacer mejores a los hombres. Libertades civiles y moralidad pública*, Madrid, 2002, p. 19. En sentido contrario, los representantes del relativismo filosófico-jurídico —Jellinek, Kelsen, Max Weber o Kantorowicz— consideran que sólo se podrá hablar de derecho justo cuando se esté ante una situación determinada de la sociedad e inmersos en un sistema de valores concreto. RADBRUCH, G., *El hombre en el Derecho*, Buenos Aires, 1980, pp. 95 y ss.

Un bien, de naturaleza religiosa en este caso, que el legislador ha considerado como bien supremo, y al que le ha conferido tutela penal. Cumplen así las leyes penales un papel de refuerzo moral de la sociedad: “cualquier cosa que amenace la moralidad pública pone en peligro la cohesión social. El derecho penal puede ser utilizado para combatir tal amenaza como un acto legítimo de autodefensa”¹⁴. En este mismo sentido, la doctrina eclesiasticista defiende que el ordenamiento jurídico debe reprimir cualquier comportamiento susceptible de lesionar un bien jurídico –concretamente la libertad religiosa y, por tanto también, la dignidad personal-, pues sólo de ese modo se podrá salvaguardar el pacífico desarrollo de la personalidad y la estimada paz social¹⁵. No en vano, la razón última de la protección de un bien jurídico como tal se encuentra en una exigencia de la sociedad, que reconoce la idea religiosa como un bien de influencia positiva en favor de la misma¹⁶. En definitiva, al Derecho penal le corresponde la misión de proteger los intereses socialmente valiosos y será el legislador, a través de la conminación penal, el que realice la valoración de aquellos¹⁷: “(...) no se concibe la vida colectiva en el hombre, por rudimentaria que ella sea, sin reconocer como un hecho social el delito y la necesidad de su prevención mediante la pena, que será más o menos legítima y fundada, aunque siempre habrá de existir como ley de conservación y defensa de las sociedades humanas, y realidad de su posible existencia”¹⁸.

Tenemos para nosotros que la sociedad ignora a menudo un dato que no debe ser obviado; no es otro que el de la conveniente defensa de los derechos de los que cada uno es titular; trataremos de explicarnos: el ordenamiento jurídico protegerá con mayor eficacia el ejercicio pacífico de un derecho por parte de su titular cuanto mayor sea el interés de éste en lograr el mismo objetivo. O, en otras palabras, el orden jurídico se resquebrajará cuando el ejercicio legítimo de los derechos no sea “luchado” y defendido por sus titulares. “Es preciso adoptar como punto de partida que al ordenamiento jurídico no le importa menos la percepción de los derechos que el cumplimiento de los deberes. Ihering ha señalado, penetrantemente, que un orden jurídico queda

¹⁴ GEORGE, R. P., *Para hacer mejores a los hombres. Libertades civiles y moralidad pública*, op. cit., p. 60.

¹⁵ FERREIRO GALGUERA, J., *Protección jurídico penal de la religión*, La Coruña, 1998, p. 25. De hecho, en algunos países, como es el caso de Portugal, la protección penal del derecho a la libertad religiosa y de conciencia se encuadra dentro del título del Cp denominado “De los crímenes contra la vida en sociedad”. TORRES GUTIÉRREZ, A., *El derecho de libertad religiosa en Portugal*, Madrid, 2010, p. 490.

¹⁶ SPINELLI, L., “Appunti in tema di tutela del sentimento religioso nell’ordinamento penale italiano”, *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1962, p. 374.

¹⁷ CARBONELL MATEU, J. C., *La justificación penal. Fundamento, naturaleza y fuentes*, op. cit., p. 15.

¹⁸ FERRI, E., *Sociología Criminal*, Tomo I, Madrid, 1908.

destruido no sólo cuando sus deberes no son ya cumplidos, sino también cuando sus derechos ya no son perseguidos¹⁹. Si la lesión del derecho de libertad religiosa no va acompañada de una denuncia por parte de su titular, no cabe duda de que ese derecho comenzará a debilitarse lentamente; tengamos presente que las conductas que no son sancionadas terminan estando permitidas: el ciudadano que carece de la información –y de la formación– necesaria suele aceptar como válidas aquellas inmoralidades que han dejado de estar penadas por la norma; confundiendo así la licitud legal con la licitud moral²⁰. En definitiva, la razón de ser de la tutela penal de la libertad religiosa y de nuestro deber de denunciar radicaría en la consolidación del derecho fundamental que nos ampara: un derecho sólo existe como tal si la lesión del mismo por parte de terceros está sancionada. Y lo cierto es que nos sorprende el escaso número de procedimientos penales²¹ iniciados para castigar conductas de naturaleza antirreligiosa²².

Una primera conclusión podríamos extraer ya de lo anterior: el Estado español, que es aconfesional, está jurídicamente comprometido –y penalmente, esto es, al mayor nivel– en la defensa de la libertad religiosa, por considerar que los sentimientos religiosos de sus ciudadanos son bienes valiosos²³. Si

¹⁹ “Thering elevó de un modo impresionante la lucha por el derecho a la condición de un deber moral”. RADBRUCH, G., *El hombre en el Derecho*, op. cit., pp. 26 y 27.

²⁰ Escribíamos el pasado año en la Introducción a la obra *Derecho civil en versos*: “A pesar de que no podamos detenernos en ello, sí nos gustaría hacer notar que, en los últimos tiempos, se observa sin embargo en las normas un intento de condicionar la conducta social, o incluso dirigirla, procurando fomentar en los individuos la creencia de que todo lo que el Estado permite que se haga se puede hacer, o, lo que es lo mismo, confundiendo a los ciudadanos entre la licitud legal y la moral. CODES ANGUITA, J. L., y CODES BELDA, G., *Derecho civil en versos*, Madrid, 2011 (2ª edición), p. 25.

²¹ Donde encuentran un mayor cobijo jurídico nuestros derechos es en el Cp. Al respecto vid., SÁNCHEZ TEJERINA, I., *Lo que castiga la ley*, Madrid, 1917, p. 9.

²² Es ilustrativo al respecto el hecho de que en la última obra de De Alfonso Laso y Bautista Samaniego, –en la que se incluyen las sentencias en materia penal dictadas por el Tribunal Supremo en los últimos cuatro años, sus principales Autos de 2010, todos los Plenos de los últimos cinco años, así como las Instrucciones y Circulares de los últimos quince años– no aparecen referencias o documentos relacionados con los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos. Cfr. DE ALFONSO LASO, D. y BAUTISTA SAMANIEGO, C., *EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. VISTO E INTERPRETADO POR EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO*, Madrid, 2011 (*passim*).

²³ En este mismo sentido se pronuncia VILÁ MAYO: “la Constitución valora el hecho religioso como digno de reconocimiento”. VILÁ MAYO, J. E., “Los delitos contra la religión en el Derecho penal español”, en VVAA, *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Victoria*, Tomo II, Barcelona, 1983, p. 1083. En sentido contrario, alguna autora, suponemos que olvidando épocas muy recientes de la historia de España –un buen ejemplo podría ser el de la Segunda República–, entona su particular apología afirmando que sólo desde un punto de partida laico –quizá leída la argumentación habríamos de decir “laicista”– se puede llevar a cabo una eficaz protección de la libertad religiosa: “el verdadero problema para la garantía del derecho a la liber-

nuestros constituyentes no hubiesen considerado que el factor religioso, además de ser manifestación del ejercicio de un derecho fundamental, enriquece la vida de la sociedad, no se habría podido comprender la cooperación del Estado con la Iglesia católica y el resto de confesiones religiosas, que representan institucionalmente las creencias de la sociedad española y que viene impuesta por nuestra Constitución²⁴. Quizá por ello nos llame de modo especial la atención el hecho de que tampoco de oficio se persigan las lesiones del derecho de libertad religiosa en sus múltiples manifestaciones. Como ha hecho notar IBÁN, el modo de manifestar la propia libertad religiosa es a través del culto; éste es el que nos permite exteriorizar los sentimientos religiosos de cada uno; tanto es así que el contenido de la libertad religiosa se nutre en su mayor parte de la libertad de culto: “si fueran dos libertades distintas eso significaría que podría existir una sin existir la otra. Imaginemos la hipótesis de un sistema en el que se reconociese la libertad religiosa, pero se prohibiese el culto (en el sentido más intuitivo de la expresión) y, en consecuencia, no habría libertad de culto. ¿A qué quedaría reducida la libertad religiosa? Pues me parece que prácticamente a la nada o, más exactamente, a la posibilidad de no tener o tener una creencia (sea cual fuere esta), pero sin posibilidad de manifestarlo. Naturalmente, para tener esa libertad no es necesario un derecho subjetivo, no es necesario, ni tan siquiera, que exista Derecho”²⁵.

La continua protección que el Derecho penal español ha prestado a la religión muestra que ésta ha tenido en España un papel relevante, peculiar respecto al resto de Europa²⁶. Sabemos que ya desde el Imperio Romano había normas penales tipificadoras de ofensas en materia de religión, considerándola

dad de creencias en las sociedades occidentales no consiste en que la Iglesia Católica pierda algunos de los privilegios que mantiene en determinados Estados, como el nuestro: laicismo no equivale a antirreligioso, como demuestra nuestra “historia penal”, sino que precisamente las etapas de mayor laicidad se han plasmado en una defensa real del derecho a la libertad de creencias que no puede ser asignado en exclusiva a determinados grupos sociales”. ROPERO CARRASCO, J., “Derecho penal, libertad de creencias y diversidad cultural”, en JIMÉNEZ DÍAZ, F. y JORDÁ CAPITÁN, E., (Coord.), *El principio de no confesionalidad del Estado español y los acuerdos con la Santa Sede: reflexiones desde los principios constitucionales*, Madrid, 2007, pp. 251 y 252.

²⁴ MANTECÓN SANCHO, J., “La libertad de creencias en España”, cit., p. 196.

²⁵ IBÁN, I. C., “Libertad religiosa y libertad de culto en la Constitución Española”, *ADEE*, 2010, Vol. XXVI, pp. 278 y 279. En un sentido similar se manifiesta Habermas: “las religiones no sobreviven sin las actividades culturales de una congregación. Esta es su “característica distintiva exclusiva”. En la modernidad, son la única configuración del espíritu que todavía tiene acceso al mundo de la experiencia del ritual en sentido estricto”. HABERMAS, J., “¿Una sociedad mundial postsecular? Sobre la relevancia filosófica de la conciencia postsecular y la sociedad mundial multicultural”, en HABERMAS, J., TAYLOR, CH., BUTLER, J., y WEST, C., *El poder de la religión en la esfera pública*, Madrid, 2011, p. 134.

²⁶ PÉREZ-MADRID, F., *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Pamplona, 1995, p. 91.

se el sentimiento religioso un bien no sólo para la comunidad sino también para el individuo²⁷. El hecho de que el Estado español sea desde 1978 aconfesional no ha de ser un obstáculo para que nuestro Derecho penal defienda los valores inherentes a lo religioso²⁸; de no ser así, el derecho fundamental de libertad religiosa garantizado por el artículo 16 de la CE no gozaría de la protección que le corresponde. Se trata de una defensa que es necesario actualizar, pues muchas de las actuaciones dirigidas en España contra la religión católica, y que se han convertido en costumbre, eran impensables hace sólo unos años. “En efecto, si bien es habitual que los principios básicos que regulan el fenómeno religioso y las relaciones entre confesiones y Estado se contengan en la Constitución, lo cierto es que la situación real de un sistema determinado puede evolucionar por diversas vías. Aparte de la posible modificación de la Constitución, esta evolución puede llevarse a cabo a través del desarrollo legislativo y jurisprudencial de la misma, pero también por la celebración de acuerdos, o por simples cambios fácticos”²⁹.

2.1. ARTÍCULO 522

El primer artículo de la sección en la que se contienen los delitos “contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos” es el 522, en el que se establece: “Incurrirán en la pena de multa de cuatro a diez meses: 1.º Los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos. 2.º Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen”. De los apartados primero y segundo del artículo 522 se pueden extraer varias conclusiones:

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ En sentido contrario se expresa Fernández-Coronado cuando sostiene que “(...) la tutela penal del fenómeno religioso a la luz del nuevo texto constitucional habrá de ser acorde con la libertad e igualdad religiosa(s) y con la laicidad o aconfesionalidad del Estado. Igualmente habrá de responder al mandato de cooperación del artículo 16.3, matizado por el 9.2. En consecuencia, no podrá el Estado acudir al Derecho penal en defensa de una religión propia ni en defensa de los valores inherentes a lo religioso”. FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “La tutela penal de la libertad religiosa”, *ADEE*, 1986. Vol. II, pp. 42 y 43. En el mismo sentido se expresa otra autora afirmando que “la exigencia de neutralidad estatal ante el fenómeno religioso impide considerar que la religión es un valor social”. OJER CANDICORT, L. J., “La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión. Especial referencia al delito de escarnio (art. 525 CP)”, en DÍAZ y GARCÍA CONLEDO, M., GARCÍA AMADO, J. A., JUNIELES ACOSTA, I. A., TARODO SORIA, S., PARDO PRIETO, P. C. y TRAPESO BARREALES, M. (Coord.), *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*, Lisboa, 2012, p. 119.

²⁹ DÍAZ REVORIO, F. J., “Constitución y fenómeno religioso: algunas consideraciones sobre el modelo español en el contexto europeo”, en *ADEE*, 2012. Vol. XXVIII, pp. 97 y 98.

1. El sujeto activo será la persona que “impida...”; los pasivos –un miembro o miembros de una confesión religiosa– podrán serlo, a tenor de la redacción, los ministros de culto de una confesión religiosa o los creyentes, que también forman parte de ella: los fieles, por el hecho de haber sido bautizados, integran la Iglesia católica. Al referirse este primer apartado a “los miembros de una confesión religiosa”, está aludiendo tanto a la Iglesia católica como a cualquiera de las inscritas en el Registro de Entidades Religiosas³⁰, pues la inscripción es lo que les confiere la personalidad jurídica como tales, siendo aceptado de forma pacífica por la doctrina eclesiasticista que la inscripción en el Registro del Ministerio de Justicia tiene naturaleza constitutiva³¹.
2. El legislador parece ignorar que las creencias no se profesan; se tienen o “nos sostienen”, si nos atenemos a la conocida expresión de la obra orteguiana, pero en ningún caso se profesan. Sí se profesa, en cambio, una religión.
3. A diferencia de la redacción del segundo apartado, más concisa, la de este primero incurre en innecesarias repeticiones: “violencia, intimidación fuerza, o cualquier...” y la de “miembro o miembros de una confesión religiosa”; habría bastado con decir “mediante cualquier apremio ilegítimo” en el primer caso, y “cualquier miembro de una confesión” en el segundo³².

³⁰ En sentido contrario, Manzanares Samaniego sostiene que “no se precisa, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 523, la inscripción de aquélla en el correspondiente registro público del Ministerio del Interior” (el autor, seguramente, se refiere al RER del Ministerio de Justicia). MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *CÓDIGO PENAL (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio). (Comentarios y jurisprudencia). Tomo II, Parte Especial (Artículos 138 a 639)*, Granada, 2010, p. 1367. Lamentamos no poder compartir la afirmación del prestigioso ex magistrado del Consejo General del Poder Judicial (y en la actualidad Consejero Permanente de Estado) porque, a pesar de que no se mencionen de forma expresa las “confesiones religiosas inscritas”, como sí sucede en el artículo 523, el Estado español reconoce jurídicamente como confesiones religiosas sólo a aquellas que gozan de la correspondiente inscripción.

³¹ Algunos autores –en este caso autora-, como Fernández-Coronado, mantienen que “la personalidad jurídica no es determinante para la existencia de tutela penal, aunque lo sea, por ejemplo, para poder suscribir acuerdos con el Estado, según determina el artículo 7 de la LOLR”. FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “La tutela penal de la libertad religiosa”, cit., p. 48. En nuestra opinión, la personalidad jurídica es determinante para adquirir la naturaleza de confesión religiosa; y, para obtenerla, es imprescindible la inscripción en el RER, que permitirá a la persona jurídica de la que se trate poder disfrutar de la protección penal específica que, como confesión religiosa, le confiere el Cp.

³² Por un lado, Martínez Vázquez identifica, entre las cinco tendencias del lenguaje legal, la de la redundancia expresiva léxica. Por otro, en el Capítulo VI de su *Nomografía*, Bentham sugiere una serie de mecanismos para poder alcanzar las dos perfecciones de la ley: claridad y brevedad. Por último, Codes Calatrava reconoce y asume la importancia que tiene la labor de los Letrados de las Cortes al respecto: “normalmente a quienes nos toca redactar las leyes se nos olvida que las disci-

4. La conducta típica del primer apartado tendrá un resultado negativo: el sujeto activo impide, por la fuerza, una conducta al pasivo, no le permite llevar a cabo la acción; la del segundo, será de carácter positivo: se pretende provocar, también por la fuerza, una acción concreta del sujeto pasivo. Es ciertamente sorprendente que las amenazas y las coacciones de naturaleza religiosa estén castigadas con una pena mucho más leve –multa de cuatro a diez meses– que las previstas para los delitos genéricos –el contenido de los artículos 169-172 prevé como posibles las penas privativas de libertad–. La posibilidad de formar nuestra voluntad con el fin de ser capaces de tomar una decisión libre en el ámbito religioso habría de estar garantizada por parte de los poderes públicos; tengamos presente que estamos en el terreno no sólo de la tranquilidad espiritual, sino también de la seguridad personal. ¿O quizá el legislador considera que la libertad religiosa no merece, al menos, idéntica protección que la libertad genérica? Observamos que en el artículo 172 se prevé la siguiente posibilidad: “cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código”. O lo que es lo mismo, la postergación que se realiza en el artículo 172 en beneficio del 522 sólo se produciría si éste contemplara una pena mayor que aquél, lo que no es el caso. ¿Debería entonces aplicar el juez para los supuestos contemplados en el artículo 522, y con carácter general, el artículo 172, en demérito del específico? En otro caso, el Derecho nos llevaría a una solución ilógica. Aunque, pensándolo bien, tampoco sería la primera vez que ocurre...

2.2. ARTÍCULO 523

El texto del artículo 523 es el que sigue: “El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la multa de cuatro a diez meses

plinas lingüísticas nos ofrecen reglas precisas sobre cómo poner las comas y los puntos, cuándo se puede o no utilizar un gerundio, en qué supuestos es preferible una subordinada concesiva en vez de una coordinada adversativa o qué expresiones revelan un pobre uso del castellano (como la célebre y constantemente utilizada “en base a”, que debería ser desterrada de cualquier texto serio”. CODES CALATRAVA, J. M^a., “PARLAMENTO Y LITERATURA: SOBRE LA NECESIDAD DE ESCRIBIR BIEN LAS LEYES”, en VVAA, *Bicentenario de la Secretaría y del Cuerpo de Letrados de las Cortes. 1811-2011*, Madrid, 2011, pp. 355, 349 y 352, respectivamente.

si se realiza en otro lugar”. De su lectura, y en lo que se refiere al ámbito eclesiástico, se puede extraer alguna conclusión³³:

1. A pesar de que el bien jurídico protegido en el presente artículo y en el anterior coincidan –la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades proclamada en el artículo 16 de la CE-, en el caso del artículo 522 el legislador centra su atención en las personas –físicas y jurídicas- que puedan ser molestadas; sin embargo, en el presente, el hincapié se hace en la posible acción perturbada, si bien los sujetos pasivos pueden serlo también físicos o jurídicos. En opinión de la doctrina, en el elemento subjetivo no sería necesario que estuviese presente el ánimo deliberado de impedir, interrumpir o perturbar, sino que bastaría “la voluntad de realizar el hecho que de lugar a las alteraciones antes citadas, a sabiendas, de que con él se pueden provocar tales consecuencias”³⁴.
2. Aunque el legislador se refiera exclusivamente a “las confesiones religiosas inscritas”, el sentido común invita a incluir dentro del ámbito subjetivo a la Iglesia católica, pues carecería de toda lógica que las confesiones inscritas se beneficiasen de la tutela penal de este precepto y que, sin embargo, la Iglesia católica, que no hubo de inscribirse como tal confesión en el Registro Entidades Religiosas por tener en el momento de su creación su propio estatuto jurídico y por gozar de personalidad jurídica reconocida por la comunidad internacional, no quedase amparada jurídicamente por idéntica protección.
3. Dentro del tipo delictivo podríamos por tanto incluir una de tantas “procesiones ateas” que se convocan en algunas ciudades españolas durante la Semana Santa. El hecho de que se “celebren” el mismo Jueves Santo, a la misma hora que las previstas por la Iglesia católica y con un itinerario que, por su cercanía, facilita molestar a los que participan en la procesión del Jueves Santo, pone de manifiesto que su intención es perturbar esa concreta manifestación de los católicos, escandalizar con su actitud, ofender los sentimientos religiosos de un grupo de ciudadanos. A nadie se le ocurre actuar así para combatir la nada. No se suele luchar contra una quimera: el encarnizamiento de este tipo de actuaciones lleva aparejada la finalidad de alterar e interrumpir una pacífica manifestación y celebración religiosa. Sin embargo, a pesar de la inten-

³³ Quizá no estaría de más que recordásemos el canon 748, en su apartado segundo, del CIC: “a nadie le es lícito jamás coaccionar a los hombres a abrazar la fe católica contra su propia conciencia”.

³⁴ MORILLAS CUEVA, L.(Coord.), *VVAA, Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, 2011, p. 1118.

ción perversa de los autores de este tipo de actos, no siempre podrán ser elevados a la categoría de delitos³⁵.

4. Por último, y en relación con la imprecisión terminológica a la que nos referíamos al principio de estas páginas, ¿qué hemos de entender por “lugar destinado al culto”? ¿Estarían incluidos en esta expresión aquellos lugares que, de modo esporádico, se utilizan para celebraciones religiosas? Estamos pensando, por ejemplo, en la celebración de una boda o de un bautizo –tras la pertinente autorización del obispo- en un jardín privado; en ese momento concreto, no cabe duda de que se trata de un “lugar destinado al culto”. La cuestión se habría resuelto si se hubiese utilizado la expresión contenida en el siguiente artículo, el 524: “en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas”. Creemos que el legislador se ha valido del principio de economía lingüística cuando menos procedía.

2.3. ARTÍCULO 524

Por lo que se refiere al artículo 524, su redacción sigue siendo la que ofreció en su día el apartado centésimo quincuagésimo segundo del artículo único de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modificó la LO 10 /1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: “El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses”. Tras la lectura detenida del precepto se pueden extraer varias conclusiones:

1. Carece de sentido que para que se produzca el tipo, el sujeto activo –que puede serlo cualquiera– haya de ejecutar la acción, necesariamente, “en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas”; la delimitación que lleva a cabo el legislador es, a nuestro modo de ver, desacertada: la profanación se produce siempre que algo –o Alguien– sagrado es tratado sin el respeto que merece, con independencia del lugar en el que se produzca la ofensa; no en vano, así lo contemplaba la redacción del precepto tras la reforma de 1995³⁶.

³⁵ CARRARA, F., *Programma del Corso di Diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa*, Parte General, Vol. I, Bogotá, 1956, p. 93. Se ha asegurado en muchas ocasiones que la ley es inflexible, sin embargo, no lo creemos así; cualquier texto normativo es susceptible de interpretación jurisprudencial. Recordemos aquello de “la ley ha muerto pero el magistrado vive”.

³⁶ Cfr. Al respecto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 7 de junio de 2004; en concreto, es el fundamento de Derecho tercero el que se refiere a la modificación del Código en este sentido, que incluiría “la notable particularidad de que no se consideran típicos esos actos cuando los mismos no se realicen en lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas”). La regulación del Código Penal anterior era, a nuestro entender, más acertada, ya que la delimitación

2. Al referirse el precepto a actos de profanación “en ofensa de los sentimientos religiosos” nos planteamos qué otra finalidad pueden tener las actuaciones de esta naturaleza, salvo que se tratase de una situación extrema (como podría ser una guerra), en cuyo caso la aplicación rigurosa o no del Código Penal no ocuparía nuestros pensamientos, que estarían enlutados por otras cuestiones.
3. Según la letra de la ley los sentimientos religiosos ofendidos han de estar “legalmente tutelados”, por lo que se restringen a los propios de los creyentes que pertenezcan a alguna de las confesiones reconocidas como tales por el ordenamiento jurídico español.
4. Un ejemplo reciente lo podría ilustrar el lamentable episodio de los altercados provocados en enero de 2011 por un grupo de estudiantes en la capilla de la Universidad de Barcelona. Se entretuvieron colgando una pancarta en la que se podía apreciar una cruz cristiana pintada junto a un brazo en actitud hitleriana. No ha sido la única capilla que ha sufrido ataques por parte de algunos legos en buenas maneras: en la capilla del campus de Somosaguas, entró un grupo de setenta estudiantes y realizó pintadas vejatorias contra la Iglesia católica, al tiempo que algunas estudiantes decidían desnudarse de cintura para arriba junto al altar y hacer alarde de su tendencia homosexual. Sin entrar ahora a valorar la falta de pudor y de buen gusto de los discentes, de lo que sí debemos dejar aquí constancia es de que en ambos casos se está tratando algo sagrado sin el debido respeto. De modo habitual, a través de las actitudes presentes de las personas y del modo en el que emplean sus ratos de asueto podemos adivinar cuáles serán sus aptitudes en el futuro...

2.4. ARTÍCULO 525

Quizá sea en la nueva redacción dada al artículo 525 en la que más motivos podamos encontrar para hacer un análisis crítico de su contenido. El precepto establece en sus dos apartados: “1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

espacial condicionaba la existencia de un subtipo agravado pero, para considerar que se había producido un acto de profanación, la ofensa de los sentimientos se admitía que hubiese sido hecha “en cualquier lugar”. Así lo recoge Manzanares en MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *CÓDIGO PENAL (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio)*, op. cit., p. 1371.

Ciertamente, el contenido de este precepto puede provocar cualquier tipo de reacción, salvo indiferencia³⁷. Y ello por varias razones:

1. La previsión normativa “hagan públicamente, de palabra, por escrito, o mediante cualquier tipo de documento” parece dejar fuera del tipo los comportamientos fácticos, realizados mediante gestos o simple mímica. Sin embargo, creemos que la conducta típica también englobaría las vejaciones que se hagan, ya sea de un modo u otro, en público, lo que abriría la puerta a la acción, y no sólo a la vejación oral o escrita. La prudencia jurídica no sería tal si condenase la ofensa de los sentimientos religiosos o la vejación sólo en los casos en los que ésta se produzca de palabra o por escrito, y no en aquellos en los que sea el resultado de cualquier comportamiento ofensivo o vejatorio³⁸. No nos estamos refiriendo a la aplicación de la analogía *in malam partem*, prohibida en nuestro Derecho penal, simplemente consideramos que la interpretación gramatical de la primera conducta típica recogida en el precepto permitiría ampliar los medios, también en el caso del escarnio, incluso a los fácticos, pues el adverbio “públicamente” va seguido de una coma³⁹; de este modo, podríamos concluir que el escarnio fáctico también estaría penado⁴⁰, siempre que sea público, requisito *sine qua non* del tipo. Esta última exigencia tiene cierta actualidad pues, hasta la reforma del Código Penal de 1979, era suficiente que el escarnio fuese de palabra o por escrito para que se materializara, sin que resultase necesaria la publicidad del mismo.

³⁷ “El escarnio es una especie de injuria mediante burla o ridiculización de los sentimientos o creencias”. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2010, p. 854.

³⁸ En sentido contrario: “La vejación de las personas con que se cierra el apartado 1 requiere también la publicidad, pero cabe discutir si le son de aplicación asimismo aquellas previsiones mediales. Aunque la interpretación gramatical toleraría cualquiera de ambas conclusiones, parece más lógico, y es más favorable al reo, completar este segundo tipo conforme ocurre en el primero”. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *CÓDIGO PENAL (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio)*, op. cit., p. 1373.

³⁹ Hay autores que parecen mantener nuestra misma opinión; es el caso de Serrano Gómez y Serrano Maíllo, cuando afirman que “la conducta puede realizarse públicamente, de palabra, por escrito o mediante documento”. Públicamente aparece como una primera opción, que no exigiría ni la palabra ni el escrito. SERRANO GÓMEZ, A y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Madrid, 2011, p. 989.

⁴⁰ En el mismo sentido parece expresarse Tamarit Sumalla: “en cuanto a su estructura típica, nos hallamos ante un delito de simple actividad, cuya consumación se produce con la mera exteriorización pública de la expresión ofensiva”. En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), MORALES PRATS, F. (Coord.), *VVAA, Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Navarra, 2011, p. 2087. El mismo autor, tras reconocer que, de modo expreso, no se encuentran incluidos en el tipo los gestos y las acciones, concluye que resultará “difícilmente explicable que (...) quede impune un escarnio cometido mediante mímica o lenguaje de gestos”. *Idem*, p. 2088.

2. Quizá el legislador no ha estado muy acertado en la concreción de los sujetos pasivos: en la primera parte del apartado 1 se refiere a “los miembros de una confesión religiosa”, esto es, a los ministros de culto y los creyentes de la misma; si nos atenemos al ejemplo de la Iglesia católica, recordemos una vez más que miembros de ella no lo son sólo los sacerdotes y religiosos, sino también todos aquellos que hemos sido bautizados⁴¹. En la segunda parte de este mismo apartado la referencia al sujeto pasivo se redacta del siguiente modo: “a quienes los profesan o practican” (sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias); de nuevo se engloba aquí a todos los miembros de una confesión, creyentes y ministros de culto. No entendemos, por tanto, por qué el legislador ha optado por una redacción que no hace sino aumentar la inseguridad jurídica y los ya difusos límites de una verdadera y sólida protección de la libertad religiosa.
3. Ejemplos recientes subsumibles en este primer apartado⁴² podrían ser los siguientes: 1) La exposición fotográfica de Justin Stewart, titulada en español “Obscenidad” y en la que aparecían Jesucristo, la Virgen y algunos religiosos en actitud obscena. 2) La publicación de la imagen satírica del Papa en la revista alemana “Titanic”, con una mancha a la altura de la ingle y otra detrás, debajo de la cintura. 3) La campaña de publicidad realizada por la firma Benetton en noviembre de 2011, con la que se intentaba captar la atención con un fotomontaje del Santo Padre, Benedicto XVI, besándose con el imán de la mezquita de Al-Azhar, en Egipto (finalmente, en mayo de este año, el grupo pidió disculpas y retiró la imagen de todas las publicaciones). 4) La campaña que las juventudes Socialistas de Andalucía elaboraron el pasado año y cuyo mensaje consistía en que apareciese, en un primer plano, un preservativo no desplegado y los dedos de una mano sosteniéndolo en alto (son las manos de un sacerdote católico en el acto de la Consagración); en la misma imagen, se podía leer: “bendito condón que quitas el sida del mundo”. Estamos ante la parodia –realizada de modo consciente y pretendiendo darle la mayor publicidad posible– de un Sacramento de la

⁴¹ En sentido contrario, y refiriéndose a esa expresión, se ha afirmado que “son sujetos pasivos los ministros de la confesión religiosa cuyas prácticas aparecen como objeto de la acción”. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *CÓDIGO PENAL (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio)*, op. cit., p. 1373.

⁴² La conducta típica descrita en él es similar a la que se contenía en el artículo 525 del CP de 1995, pues lo más novedoso ha sido la inclusión de un segundo apartado –del que nos ocupamos más adelante–, de ahí que nos parezca indiferente que las situaciones que escojamos como ejemplos sean previas o posteriores a la ley de 2010.

religión católica, y por tanto ante un hecho constitutivo de delito⁴³. Hay otros casos de ataques –más o menos velados– hacia la religión católica, más alejados en el tiempo, pero que no pueden dejar de llamar nuestra atención; nos estamos refiriendo a la obra pictórica de Herman Nisch, de Moreau (en concreto “La aparición”, 1874-76), de Ensor (“Entrada de Cristo en Bruselas”, 1889), de Beckmann (“Cristo y la mujer adúltera”, 1917), etc. Presuntos “artistas” todos ellos que parecen haber olvidado la conocida definición de arte que ofreció en su día Hermann Hesse: “El arte es la contemplación del mundo en estado de gracia”. Ciertamente, los derechos a la libertad de expresión y de pensamiento, a la producción y creación literaria y artística⁴⁴, a la libertad de cátedra o a la libre comunicación e información existen; se encuentran contenidos en el artículo 20 de la CE, dentro de su Capítulo segundo. Sin embargo, no es casualidad que el legislador haya querido recordar, en ese mismo precepto, en concreto en el apartado cuarto, que esas libertades “tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia⁴⁵. A nuestro pesar, hemos de confirmar lo que advierte OLLERO TASSARA: “mientras que cualquier actitud crítica ante determinadas costumbres o códigos morales de índole religiosa minoritaria será sumariamente etiquetada como *fobias*, se podrán ridiculizar o agraviar las creencias católicas e incluso tal proceder se considerará un homenaje particularmente excelso a la libertad de expresión o a la creación artística”⁴⁶.

4. Sin embargo, la mayor perplejidad nos la ha provocado el segundo apartado del artículo 525, en el que el legislador, quizá más cargado de intenciones políticamente correctas que de conocimientos jurídicos, prevé la misma pena para aquellos que, públicamente, hagan escarnio “de quienes no profesan religión o creencia alguna”. Se trata de una previsión que nada tiene que ver con la libertad de conciencia, los sentimientos

⁴³ Al respecto, cfr. el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 25 de julio de 2011 (resultan especialmente esclarecedores los fundamentos de Derecho tercero y cuarto).

⁴⁴ “En literatura, y muy especialmente en la novela, la crítica a la religión y el ataque a la Iglesia es moneda corriente. Basta leer “Crónicas de la increencia” de Antonio Blanch para darse cuenta. Lo mismo sucede en el cine de siempre aficionado a ridiculizar a curas, monjas y gentes de Iglesia (Amenábar y Almodóvar)”. MARTÍNEZ DE VADILLO, M., *El anticlericalismo español hoy*, Madrid, 2011, p. 25.

⁴⁵ CARBONELL MATEU, J. C., *La justificación penal. Fundamento, naturaleza y fuentes*, op. cit., p. 147.

⁴⁶ OLLERO TASSARA, A., “Libertad de expresión, filias y fobias”, en DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. y otros (Coord.), *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*, op. cit., p. 67.

religiosos o el respeto a los difuntos, que son las tres materias objeto de tutela penal en esta Sección, sino que guarda relación con la libertad ideológica y de expresión; al margen de que no hayamos tenido aún la oportunidad de conocer ningún caso encuadrable en este segundo apartado, la redacción normativa habría debido aclarar que la especial protección de la que serían merecedores todos aquellos que no profesaran ninguna religión se activaría, únicamente, en el caso de que el escarnio estuviese ligado, de modo directo, con esa circunstancia⁴⁷.

2.5. ARTÍCULO 526

El último artículo de la Sección dedicada a los delitos “contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos” es el 526 y garantiza, precisamente, el respeto debido a éstos: “El que, faltando el respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses”. Las dos novedades en relación con la redacción previa a la reforma son, de un lado, la ampliación de la profanación, que podrá tener por objeto no sólo los cadáveres sino también sus cenizas, pues han de ser merecedoras del mismo respeto; y, de otro, la inclusión en el tipo de los daños “con ánimo de ultraje”⁴⁸.

3. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE NATURALEZA RELIGIOSA

Como ya hemos avanzado, entre las novedades incluidas por la LO 5/2010, la que más ha llamado nuestra atención ha sido el actual artículo 31 bis del Cp, que prevé por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La reforma del sistema penal español no regula una responsabilidad de la persona jurídica que pueda ser autónoma e independiente de la actuación concreta de las personas físicas, sino que establece la necesidad de que exista un comportamiento individual de alguna de éstas que sea calificable como delito (y que sería el llamado “hecho de referencia”)⁴⁹. Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que se trataría de dos responsabilidades penales independientes,

⁴⁷ En este mismo sentido *vid.* MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Código Penal (Adaptado a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio)*, *op. cit.*, p. 1371. El autor no tiene ningún reparo en situar el tipo “entre lo curioso y lo ridículo”, *ibidem*.

⁴⁸ Se trata, de los cinco preceptos analizados, del único en el que se castigan delitos de resultado material.

⁴⁹ CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M., *COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL. PARTE GENERAL*, Barcelona, 2011, p. 389.

tanto porque no han de concurrir ambas como porque, en el supuesto de que concudiesen, no se excluirían entre sí⁵⁰.

De su redacción nos interesan, de modo especial, los apartados primero y quinto, que establecen respectivamente: “1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán plenamente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso”. 5. “Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general”. Tras la lectura detenida de este apartado quinto, no nos puede caber ninguna duda de que, dada la exhaustividad de la exclusión, se trata de un *numerus clausus*, lo que nos permite afirmar que toda persona jurídica no excluida puede ser sujeto activo de un delito. Hay dos expresiones cuyo alcance conviene concretar. De un lado, “organizaciones internacionales de derecho público”, referida, de modo exclusivo, a las “asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros” (ONU, OTAN, FAO, OIT, UNESCO, OMS, etc.)⁵¹; y, de otro, “aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía”, por las que debemos entender los Organismos Autónomos regulados en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado⁵². En definitiva, si nos atenemos a la letra de la ley, las personas

⁵⁰ *Idem*, p. 390.

⁵¹ Por lo tanto, composición esencialmente (no exclusivamente) interestatal, base jurídica generalmente convencional, estructura orgánica permanente e independiente y, finalmente, autonomía jurídica. Son todas ellas sujetos de derecho derivados o secundarios, pues su existencia se debe a un acto jurídico previo y exterior a la Organización. DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 2009, p. 43.

⁵² Así lo aclara la Circular 1/2011, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la

jurídicas de naturaleza religiosa pueden ser sujetos activos de un delito, esto es, pueden ser sujetos pasivos de un proceso penal y, consecuentemente, potenciales destinatarias de una pena. Creemos que el modo en el que el precepto ha sido redactado –ciñéndose al dato formal de la personalidad jurídica– va a ser causa de numerosos problemas de interpretación en un futuro no muy lejano; la casuística es casi ilimitada. La falta de previsión del legislador provocará una inevitable inseguridad jurídica y, posiblemente también, a corto plazo, la supresión del Código del nuevo artículo 31 bis.

La doctrina penalista mantiene que “respecto del círculo de entidades colectivas susceptibles de ser declaradas penalmente responsables, se establece que únicamente podrán serlo las personas jurídicas, tratándose por tanto de una norma penal en blanco que deberá completarse con la correspondiente legislación extrapenal”⁵³. Ocupémonos, por tanto, de lo que establece la legislación eclesiástica en materia de personalidad jurídica.

El artículo 5 de la LOLR establece que “Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia”. Por su parte, el apartado segundo del artículo 6 de la LOLR les otorga la posibilidad de crear, en virtud de la autonomía organizativa que les reconoce, y para la realización de sus fines, “Asociaciones, Fundaciones e Instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general”; éstas, en virtud del apartado c) del artículo 2 del RD 142/1981 de Organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, también se inscribirán, obteniendo así personalidad jurídica⁵⁴.

responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010. En su punto II.2), referido a las exclusiones de las personas jurídicas de Derecho público, así lo aclara. La naturaleza de una circular de la Fiscalía General es equiparable a la de un reglamento especial, lo que significa que tiene carácter normativo para las personas a las que va dirigida. Esto no deja de llamarnos la atención pues es al Tribunal Constitucional –y no al Fiscal General del Estado– al que le corresponde la delimitación de hasta donde puede llegar el ejercicio de los derechos fundamentales contenidos en las Leyes Orgánicas.

⁵³ DEL CASTILLO CODES, E., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en la revista digital *Noticias Jurídicas*, Artículos Doctrinales, Derecho Penal. En el mismo sentido, Bajo Fernández considera que “(...) son relevantes como sujeto de imputación todas las personas jurídicas no excluidas por el apartado quinto del artículo 31 bis en la medida en que el sistema español parte de una definición formal del sujeto de imputación –que sólo exceptúa en un caso como “cláusula de cierre” del modelo–. Desde el punto de vista del Derecho positivo no es posible establecer de partida distinciones dogmáticas entre personas jurídicas titulares en función de la complejidad de su sustrato organizativo. Esta cuestión puede afectar, a lo sumo, a la determinación de las sanciones a imponer adicionalmente a la multa, pero no permite excluir determinadas personas jurídicas del ámbito del artículo 31 bis”. BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B. J., y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Pamplona, 2012, pp. 56 y 57.

⁵⁴ Sobre las entidades menores recuerda Motilla De La Calle que “el reconocimiento específico a través de la inscripción (...) les otorga, análogamente al régimen establecido para las confesiones

Como es lógico, el Judaísmo, el Protestantismo o el Islam no tienen personalidad jurídica al no constituir confesiones desde un punto de vista jurídico civil: son Religiones. Sin embargo, si su pretensión es la de que el Estado español las acepte como entidades religiosas autónomas –equiparables a las confesiones a efectos de nuestro ordenamiento– deberán dotarse de unas estructuras organizativas –la FCI, la FEREDE o la CIE–, que también habrán de inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas, obteniendo desde ese momento personalidad jurídica⁵⁵. En definitiva, tras su inscripción, obtendrán personalidad jurídica las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas, los Órdenes, Congregaciones e Institutos de vida consagrada, las Entidades asociativas religiosas constituidas como tales en el ordenamiento de las Iglesias y Confesiones, sus respectivas Federaciones⁵⁶ y, en virtud del RD 589/1984, también las Fundaciones canónicas. Por tanto, si bien la LOLR previó en un principio que sólo se inscribiesen las entidades mayores, los dos RRDD posteriores mencionados –el de 1981 y el de 1984– ampliaron la previsión a las entidades menores. Como es natural, desde un punto de vista ontológico resulta incuestionable que no pueda ser penada una religión como tal; pero ello no es obstáculo para que sí puedan serlo tanto las entidades y organizaciones religiosas a las que la legislación estatal les confiere el *status* de confesiones religiosas como las distintas personas jurídicas que las integran.

Es sabido, sin embargo, que la referencia que la LOLR realiza a la inscripción de las confesiones religiosas en el Registro correspondiente no incluye, en su ámbito subjetivo de aplicación, a la Iglesia católica como tal confesión. Nos consta a todos la explicación:⁵⁷ tanto para la obtención de la personalidad jurídica por parte de la Conferencia Episcopal Española como por parte de las diócesis, parroquias y demás circunscripciones territoriales, no se requiere la inscripción en el mismo. Sin perjuicio de lo anterior y a pesar de que las previsiones de la LOLR en materia de inscripciones no sean aplicables

inscritas por la LOLR, personalidad jurídica (...)”. MOTILLA DE LA CALLE, A., “Concepto y régimen jurídico de las entidades religiosas”, en DE LA HERA, A., y MARTÍNEZ DE CODES, R. M^º. (Coord.), *La libertad religiosa a los veinte años de su ley orgánica*, Madrid, 1999, p. 35.

⁵⁵ MANTECÓN SANCHO, J., “Confesiones religiosas y registro”, en *Idem*, pp. 84 y ss.

⁵⁶ *Vid.* Art. 2 del RD142/1981, de 9 de enero, de organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas.

⁵⁷ En el apartado tercero del art. 1 de los Estatutos de la Conferencia Episcopal Española aprobados el 19 de diciembre de 2008 se reconoce a la misma “personalidad jurídica pública a todos los efectos del Derecho”. Por su parte, el apartado tercero del artículo 1 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979, firmado entre el Estado español y la Santa Sede, establece que el Estado español reconocerá la personalidad jurídica civil de la Conferencia Episcopal “de conformidad con los Estatutos aprobados por la Santa Sede”. Por último, el apartado segundo del mismo precepto otorga personalidad jurídica al resto de la Iglesia-Institución, a aquellas entidades que forman parte de la estructura misma de la Iglesia católica.

en toda su extensión a la Iglesia católica, sí lo es el RD 142/1981 sobre funcionamiento del Registro, que prevé la inscripción de las Ordenes, Congregaciones e Institutos religiosos; “de hecho, todas las entidades inscribibles de la Iglesia católica se vienen inscribiendo en este Registro”⁵⁸.

Como consecuencia de ello, las personas jurídicas de naturaleza religiosa mencionadas podrían ser declaradas sujetos activos de un delito en virtud del artículo 31 bis del nuevo Cp. En la redacción del apartado primero se puede apreciar que se ha optado por una doble vía para poder determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una consistiría en la imputación de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las personas jurídicas, y en su provecho, por aquellos que tienen poder de representación o administración en las mismas. A ella se añadiría la imputación de aquellas infracciones que han sido propiciadas por el hecho de no haber ejercido los representantes o administradores de la persona jurídica el debido control sobre las personas sometidas a su autoridad.

La referencia que el precepto 31 bis realiza a los requisitos “en nombre o por cuenta de las mismas” y “en su provecho” debe entenderse como acumulativa. Por su parte, quizá convendría que facilitásemos una interpretación de la expresión “en su provecho”. Para ello nos serviremos de la doctrina que se ha encargado recientemente del concepto. ¿Cómo ha de ser considerado, como exclusivamente material? Los penalistas defienden que la expresión “puede ser entendida en un sentido amplio que englobe no sólo beneficios económicos directos, sino también la evitación de perjuicios o el ahorro de costes (...). Se puede tratar incluso de beneficios no mensurables económicamente o de carácter material. Engloba, por tanto, cualquier tipo de provecho directo o indirecto para la persona jurídica. La interpretación en este sentido amplio parece bastante extendida en la doctrina”⁵⁹.

Por lo que se refiere a los representantes legales, cobra especial actualidad e importancia la observación que la doctrina eclesiasticista realizó hace años: “La importancia del conocimiento de los mismos hace recomendable que este requisito sea de obligatoria acreditación y no, como en el RD de 1981, de carácter potestativo”⁶⁰. Quizá sea el momento de modificar la letra c) del apartado segundo del artículo 3 de este RD. Sin embargo, no sólo el representante legal tiene capacidad para obligar jurídicamente a la persona jurídica,

⁵⁸ MANTECÓN SANCHO, J., “Confesiones religiosas y registro”, cit., p. 103.

⁵⁹ BAJO FERNÁNDEZ, M., FEJOO SÁNCHEZ, B. J., y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., pp. 100 y 101.

⁶⁰ MOTILLA DE LA CALLE, A., “Concepto y régimen jurídico de las entidades religiosas”, cit., p. 33. En el mismo sentido, añadía la doctrina que “de cara a la seguridad jurídica, convendría que la relación fuera obligatoria, y que, en el caso de que no fueran españoles, acreditaran su residencia legal en España”. MANTECÓN SANCHO, J., “Confesiones religiosas y registro”, cit., p. 96.

sino que también pueden hacerlo los administradores de hecho o de derecho. Teniendo en cuenta que en el artículo 31 bis se puede apreciar una equiparación de las tres figuras y que los actos del administrador de hecho podrían, por tanto, fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica, “tal posición debe aplicarse a aquellos que desempeñan funciones en cuyo ejercicio sus actos pueden ser tomados como propios de la persona jurídica”⁶¹.

En relación con la segunda vía prevista en la norma, para que la persona jurídica pueda ser declarada penalmente responsable del delito cometido, es necesario que haya existido una falta del “debido control” por parte del inmediato superior jerárquico, esto es, una ausencia de su preceptiva fiscalización, así como que el hecho se haya cometido en el ejercicio de la actividad social. Sería esta falta de control la que, en su caso, podría justificar la transferencia a la persona jurídica de la responsabilidad penal que se derive del ilícito cometido. En definitiva, las dos modalidades descartan “la responsabilidad de la persona jurídica por los delitos individuales que el sujeto pueda cometer en el seno de la empresa e incluso, aprovechándose de ella –sin vinculación con la actividad social o en beneficio propio–”⁶².

¿Qué delitos son susceptibles de comisión por parte de las personas jurídicas? ¿Qué penas serán de aplicación a los responsables? Y, lo que más nos interesa a los eclesiasticistas, ¿Se podría producir una lesión del derecho de libertad religiosa de los fieles como consecuencia de la sanción correspondiente?

La mención de carácter genérico contenida en la Exposición de Motivos de la ley en relación con los delitos constituye un avance de las figuras en las que luego se concretará: “Se regula de manera pormenorizada la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales (Convenios, Decisiones Marco...) que demandan desde hace tiempo una respuesta penal clara para las personas jurídicas, de modo especial en aquellas figuras delictivas en las que la posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos...)”⁶³. Tras una lectura detenida del articulado del Cp se podrían concretar estos delitos en los que siguen: tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis); trata de seres humanos (art. 177 bis); delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores (art. 189 bis); delitos contra la intimidad y allanamiento informático (art. 197); estafas y fraudes del 251 (art. 251 bis); insol-

⁶¹ CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código Penal. Parte general*, *op. cit.*, p. 391.

⁶² *Idem.*, p. 390.

⁶³ Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, cit.

vencias punibles (261 bis); daños informáticos (art. 264); delitos contra la propiedad intelectual e industrial (art. 288); blanqueo de capitales (art. 302); delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis); delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis); delitos de construcción, edificación o urbanización ilegal (art. 319); delitos contra el medio ambiente (arts. 327 y 328); delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (art. 343); delitos de riesgo provocado por explosivos (art. 348); delitos contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas (art. 369 bis); falsedad en medios de pago (art. 399 bis); cohecho (art. 427); tráfico de influencias (art. 430); corrupción de funcionario extranjero (art. 445) y financiación del terrorismo (art. 576 bis).

¿Existiría la posibilidad de que una persona jurídica de naturaleza religiosa fuese condenada por la comisión de alguno de estos delitos? Creemos que sí, siempre que concurriesen los requisitos ya analizados y con el agravante de que, cuando la persona física fuese miembro no sólo de la sociedad “estatal” sino también de la eclesial, el daño afectaría a las dos. El delito se convertirá así en un acto penado por la legislación estatal y por el *ius puniendi Ecclesiae*, al constituir también un pecado que supondrá, en principio, la ruptura con Dios y con la Iglesia⁶⁴. Advierte ASTIGUETA al respecto que “a poco que uno comienza a acompañar a los obispos o recibe los casos en los tribunales, se da cuenta de que la pedofilia es sólo aquello que destaca más. Suelen llegar muchos otros casos de uso indiscriminado del dinero que provoca no pocos problemas a las diócesis y a las congregaciones religiosas. Problemas de desobediencia a los pastores y superiores (...)”⁶⁵. Con independencia de que, a partir de la reforma del Cp de 2010, sus personas jurídicas puedan resultar sujetos activos de un delito, la propia institución prevé, como es lógico, un conjunto de normas que regulan la vida de sus miembros; una dimensión jurídica que, en el ámbito penal canónico, tendría su punto de partida en el canon 1311 del CIC, en el que se afirma la existencia de la potestad coactiva dentro de la Iglesia⁶⁶. El objetivo es la salvaguarda de sus valores: “el deber de sancio-

⁶⁴ Procede recordar aquí al maestro Fedele y la distinción que realizaba en las primeras páginas de su tan leído “Discurso” entre el orden jurídico estatal y el orden jurídico canónico, apuntando que quizá la salvación del alma es la más importante diferencia entre ambos: “il diritto della Chiesa, come ha le sue profonde radici in un ordinamento supremo che non conosce limiti di spazio e di tempo... così ha il suo fine supremo in un bene oltramondano che non ha l’eguale assoluto, immutabile, insostituibile: la salvezza eterna delle anime”. FEDELE, P., *Discorso generale su l’ordinamento canonico*, Roma, 1974, p. 30. En definitiva, la *salus animarum* del canon 1752 CIC.

⁶⁵ ASTIGUETA, D., “La sanción: ¿justicia o misericordia?”, en VVAA, *Retos del Derecho Canónico en la sociedad actual. Actas de las XXXI Jornadas de Actualidad Canónica*, Madrid, 2012, p. 30.

⁶⁶ La actitud que debe mantener el superior dentro de la Iglesia está regulada en los cánones 1313 a 1320, así como en el canon 1341 y siguientes.

nar al culpable es una exigencia de la naturaleza de la sociedad. Si ésta no lo hiciera estaría minando sus mismas bases: la identidad y la posibilidad de subsistencia de una comunidad⁶⁷. No en vano, en el caso concreto de los delitos relacionados con abusos sexuales a menores, la postura de la Santa Sede es clara y tajante a este respecto: “la Iglesia ha de respetar la ley civil vigente en cada país en esta materia y adecuarse a ella en todo lo necesario, especialmente en lo que respecta a la comunicación de un delito de abuso sexual con un menor de edad; y eso se debe hacer desde el primer momento y no después de haber instruido la causa en el ámbito eclesiástico⁶⁸. En definitiva, que el obispo –o el Superior Mayor del clérigo implicado–, que son los que han de hacer frente a este tipo de delitos en virtud del canon 1717 CIC, podrá constatar cómo, en el caso de una falta del “debido control” sobre su inferior⁶⁹, el obispado –o la persona jurídica de naturaleza religiosa que corresponda en cada caso– se convertirá en el sujeto pasivo de un proceso penal estatal. Al no estar estas personas jurídicas excluidas en el apartado quinto del nuevo artículo 31 bis del CP, ya no se trataría sólo de una posible responsabilidad civil subsidiaria del obispado o de cualquier otra persona jurídica de naturaleza religiosa, sino de que puedan responder como sujetos activos del delito. El hecho de que también en esta segunda parte del artículo nos centremos en la Iglesia católica no es consecuencia de que sólo dentro de ella se hayan podido producir presuntos hechos delictivos –pues son numerosas las investigaciones que muestran lo contrario⁷⁰–, sino sencillamente porque, siendo católicos, nos resulta prioritario empeñarnos en la fortaleza de su roca.

¿Cuáles serían las penas que se podrían imponer a los responsables? Su regulación se contiene en el apartado séptimo del artículo 33 del Cp: “Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen toda la consideración de graves, son las siguientes: A) Multa por cuotas o proporcional. B) Disolución

⁶⁷ RONZANI, P., *La pena ecclesiale*, Papua, 2004, p. 46.

⁶⁸ SÁNCHEZ GÓMEZ, M. A., “Líneas procesales de las causas para juzgar algunos delitos gravísimos cometidos por clérigos”, en VVAA, *Retos del Derecho Canónico en la sociedad actual. Actas...*, op. cit., p. 89.

⁶⁹ Las amplias facultades de control del obispado se regulan en los cánones 376, 381, 391, 392, 515, 521, 523, 524, 538 y 539. Por su parte, en virtud del canon 277, todo clérigo tiene la obligación de ser prudente para no causar “escándalo” entre sus fieles. Y ha de tener especial cuidado en la formación de niños y jóvenes (canon 528). Cfr. CASTELLANO RAUSELL, P., “Los delitos cometidos por clérigos en el Derecho Penal español”, en VVAA, *Retos del Derecho Canónico en la sociedad actual. Actas...*, op. cit., p. 103 y ss.

⁷⁰ Valga por todas la interesante obra que salió a la luz en 1997, fruto del III Congreso Interuniversitario para Estudiantes y que fue publicada en Córdoba bajo el título *Sectas y derechos humanos (passim)*. Algunos de los grupos religiosos cuya inscripción en el RER no fue admitida en aquel momento, precisamente por considerar que se dedicaban a actividades ilícitas, están hoy reconocidos por el Estado español como “confesiones religiosas”.

de la persona jurídica⁷¹. C) Suspensión de sus actividades por un plazo máximo de cinco años. D) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo máximo también de cinco años. E) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. F) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo máximo de quince años y G) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

Nada nuevo descubrimos si indicamos que la pena por excelencia en los sistemas de responsabilidad penal de las personas jurídicas es la pena de multa (el coste asociado a su ejecución es menor), que habrá de imponerse obligatoriamente, a diferencia de las otras penas, cuya imposición es facultativa⁷². Por tanto, los fiscales optarán por ella en sus escritos de acusación con carácter prioritario. Sin embargo, que la imposición de las restantes sea facultativa no las elimina, sino que las presenta como “potencialmente aplicables” ¿Se imaginan las consecuencias -en materia de lesión de la libertad religiosa de los ciudadanos- que podría conllevar la imposición a una parroquia o a un obispado (ambas personas jurídicas) de la pena de clausura de sus locales y establecimientos, o de la pena de suspensión de actividades, o de la pena de inhabilitación para gozar de beneficios fiscales o, lo que sería aún más grave, de la pena de disolución de la persona jurídica? Estaríamos probablemente ante la vulneración del principio de culpabilidad en su acepción de personalidad de las penas: la sanción penal perjudicaría a terceros que, en principio, no eran destinatarios de la misma. Tenemos la impresión de que, con la ley en la mano, el Estado no sólo podría clausurar una mezquita sino también una parroquia⁷³, con la correspondiente lesión de la libertad religiosa y de culto de tantos fieles. Es obvio que no podría disolver la Iglesia católica como confesión, ni la Santa Sede, que goza de personalidad jurídica internacional; pero no lo es tanto que no pudiese “disolver a efectos civiles” la Conferencia Episcopal Española.

⁷¹ “La solicitud de esta *pena capital* para la persona jurídica deberá reservarse para los casos extremos, como los delitos de especial gravedad y repercusión social o que revistan los caracteres del denominado delito masa (con gran número de perjudicados), siempre y cuando la sanción no resulte contraproducente en el caso concreto atendiendo a los criterios a que se refiere el artículo 66 bis y cuidando particularmente de velar por el efectivo resarcimiento de las víctimas (...)”. Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, cit., p. 65. Nos preguntamos si podría ser el caso de los presuntos delitos de exaltación y financiación del terrorismo presentes en otras religiones.

⁷² SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) y PASTOR MUÑOZ, N., (Coord.), *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Madrid, 2012, pp. 89 y 95.

⁷³ Si bien, como es lógico, al igual que sucede en aquellas ocasiones en las que se enajenan bienes eclesiásticos sin las debidas solemnidades canónicas, habiendo resultado la enajenación civilmente válida, la autoridad competente podrá entablar la acción que corresponda para reivindicar los derechos de la Iglesia (can. 1296); al igual que sucede en ese caso, decíamos, también en este la autoridad eclesiástica podría tomar las medidas judiciales oportunas.

Esta goza de personalidad jurídica civil en virtud del apartado tercero del artículo I del Acuerdo de Asuntos Jurídicos de 1979⁷⁴ –Acuerdo, no lo olvidemos, de carácter petitorio–; y, del mismo modo que le fue reconocida por el Estado español podría serle retirada en virtud de una sentencia judicial firme, pues difícilmente sería de aplicación en un caso así el artículo VII del mismo Acuerdo: “la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan”. Así, podría continuar con su existencia canónica pero sin que la misma produjese efecto alguno en el ámbito civil. Del mismo modo, también parece posible que pudiesen ser disueltas todas las “confesiones religiosas” inscritas como tales en el Registro de Entidades Religiosas, pues se trata de un registro público, en virtud de cuya inscripción el Estado español les confiere personalidad jurídica y naturaleza de confesión a determinados grupos con fines religiosos y que depende, precisamente, del Ministerio de Justicia. Quizá convendría que valorásemos –en otro momento– todas las consecuencias jurídicas que, en relación con la lesión del derecho de libertad religiosa de sus posibles creyentes, conllevarían aparejadas las posibles sentencias condenatorias dictadas por un tribunal estatal contra una persona jurídica de naturaleza religiosa. Sin embargo, estamos hablando de una teoría jurídica tan improbable como mal regulada por el legislador, pues sería extrañísimo que la pena aplicada finalmente por el tribunal a cualquier persona jurídica fuese otra distinta de la de la multa.

Nos satisface saber que el Consejo General del Poder Judicial, en dos de los informes –de 2006 y de 2008– que emitió con ocasión del Anteproyecto del nuevo Cp, llegó a plantear la posible inconstitucionalidad del 31 bis basándose en el sistema de imputación que prevé, consistente en que responda la persona jurídica por un hecho cometido por otro –una persona física–⁷⁵. Creemos que ello sería especialmente delicado en aquellos casos en los que la víctima o víctimas del presunto delito fuesen también miembros de esa misma persona jurídica de naturaleza religiosa. Pensemos en unos niños que acuden a catequesis semanal como en las posibles víctimas de un presunto delito de prostitución; o en los fieles de una concreta parroquia como víctimas de un presunto delito de estafa... Somos conscientes de la dureza de las hipótesis que planteamos, pero también lo somos de que la realidad, en ocasiones, supere la ficción. Buena muestra de ello son algunos de los acontecimientos que se están produciendo dentro de la propia Iglesia católica. Pues bien, nos pregun-

⁷⁴ Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos. Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979. BOE núm. 300, de 15 de diciembre.

⁷⁵ Los textos fueron publicados el 27 de octubre de 2006 y el 26 de febrero de 2009, respectivamente, y pueden consultarse en <www.poderjudicial.es>.

tamos si, en casos similares, en los que los sujetos activo y pasivo del proceso penal se integrasen en una misma persona jurídica, tendría sentido que ésta resultara condenada, a pesar de reunir también la condición de víctima.

Si bien nada hacía presagiarlo, hemos encontrado algo alentador en la última reforma del Código: hay circunstancias que podrían atenuar la responsabilidad penal de las personas jurídicas; son las que se contienen en el apartado cuarto del artículo 31 bis, siempre que se hayan realizado a través de los representantes legales y con posterioridad a la comisión del delito: A) Haber procedido, antes de saber que el procedimiento se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. B) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. C) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. D) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica. De los cuatro apartados mencionados, el que más nos ha sorprendido ha sido el B), y ello por dos razones que pasamos a sintetizar: la primera, es la de que, a nuestro parecer, no es jurídicamente lógico que el tribunal solicite al presunto culpable “pruebas nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades” pues, en ese caso, se estaría haciendo depender de las mismas la decisión final del órgano judicial, lo que no consideramos prudente desde el punto de vista jurídico; la segunda, se condensa en la extrañeza que nos causa que el legislador persiga un resultado concreto de la colaboración (“para esclarecer”) y no el hecho de que se colabore en sí, con independencia del resultado.

4. ÚLTIMAS REFLEXIONES

La Iglesia católica se regula por su propio ordenamiento jurídico, el canónico, y el resto de confesiones hace lo propio gracias a sus estatutos. Sin embargo, ello no ha de ser obstáculo para que estén sometidas también al Derecho de cada Estado. Con independencia, y debemos aclararlo, de que la última reforma del Código penal, en lo que se refiere a la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, nos parezca susceptible de mejora —e incluso de supresión— por todo lo aquí expuesto.

Creemos que si el proyecto normativo de esta reforma penal hubiese sido sometido a dictamen del Consejo de Estado, el texto resultante habría sido distinto, entre otros motivos por el principio de razonabilidad al que suele atender aquella institución. Los que hemos tenido la oportunidad de conocer y

estudiar durante años su doctrina valoramos la labor que realizan los Letrados del máximo órgano consultivo, pues no se limitan a informar al legislador sobre la calidad jurídica del borrador sometido a su consulta sino que, en sus dictámenes, abundan también las referencias a la oportunidad o no de la norma que se proyecta, a la posible incoherencia entre el objetivo de la misma y las medidas previstas en ella para lograrlo, al principio de seguridad jurídica y concreción normativa, al de economía legislativa o a las posibles propuestas de *lege ferenda*⁷⁶. Técnica y lógica al servicio del ordenamiento jurídico español.

Una vez más, los interrogantes que nos planteamos al poner fin a estas páginas de investigación son numerosos. Dos sobrevuelan sobre el resto: la omisión por parte del legislador de las personas jurídicas de naturaleza religiosa en el apartado quinto del artículo 31 bis del nuevo Código penal ¿fue consciente o involuntaria? La posible responsabilidad penal de las personas jurídicas que integran la Iglesia católica, ¿supondría una nueva vía de ataque a la religión o, antes bien, la posibilidad cierta de que la Institución mejore, observando, eligiendo y actuando con más cuidado? Quizá sea hora de que se haga más visible el principio de jerarquía que preside la Iglesia católica, y que podría empezar a materializarse en un férreo control de la actuación de los inferiores por parte de sus superiores. En otro caso... *chaos firmatum est*.

⁷⁶ Cfr. CODES BELDA, G., *El Derecho Eclesiástico en la doctrina del Consejo de Estado*, Córdoba, 2005, pp. 343-350.