



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Comentario de la Sentencia del Tribunal
Supremo 835/2017 de 19 de diciembre:
colisiones entre la libertad de expresión y
la libertad ideológica.

Autor

Óscar Álvarez Bernad

Directora

Zoila Combalia Solís

Facultad de Derecho 2017

I. INTRODUCCIÓN.....	4
Cuestión tratada.....	4
Razón de elección.....	4
Metodología.....	4
II. APROXIMACIÓN A LA SENTENCIA OBJETO DEL TRABAJO Y A LAS DEMÁS CUESTIONES TRATADAS.....	5
III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL FENÓMENO RELIGIOSO DESDE 1812.....	6
IV. SITUACIÓN ACTUAL: LA LIBERTAD DE CONCIENCIA COMO BIEN JURÍDICO.....	11
V. PERSPECTIVA INTERNACIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA.....	17
VI. PERSPECTIVA NACIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA.....	20
VII. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 835/2017 DE 19 DE DICIEMBRE	
VIII. CONCLUSIONES.....	28
IX. OPINIÓN.....	29
X. BIBLIOGRAFÍA.....	30

ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Código Penal
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOLR	Ley Orgánica de Libertad Religiosa
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

1.Cuestión tratada

Este trabajo tiene por objeto, la formación, a partir del contenido de las Sentencia del Tribunal Supremo 835/2017 de 19 de diciembre, de una idea acerca de la protección que de la libertad de conciencia y libertad religiosa, hace el ordenamiento Penal. Para este fin serán utilizados una serie de argumentos jurídicos y casos reales que permitan ejemplificar o concretar las principales ideas que se recogen.

2.Razón de elección

La principal razón que me ha llevado a escoger este tema ha sido el interés personal en la cuestión aquí tratada. Este interés recae sobre el establecimiento actual de un sistema que ampara la libertad del individuo en general, el cambio que esta situación significa respecto de los sistemas constitucionales anteriores y como la libertad es una noción multifacética y multidireccional que, lejos de provocar el consenso común en asuntos de cualquier índole (filosofía, ideología, asuntos políticos), permite una concurrencia de ideas diferentes, y en ocasiones enfrentadas, acreedoras de respeto.

3.Metodología

El método de trabajo en la realización de este escrito, se ha basado en su casi totalidad, en la consulta de fuentes bibliográficas, extracción de las ideas de las mismas que, conforme al objeto del trabajo he considerado de mayor importancia y una reflexión crítica acerca de los derechos implicados en el caso, su tratamiento las implicaciones que este pueden suponer en la sociedad.

II. APROXIMACIÓN A LA SENTENCIA OBJETO DEL TRABAJO Y A LAS DEMÁS CUESTIONES TRATADAS.

La Sentencia del Tribunal Supremo objeto del presente trabajo es la 835/2017, de 19 de diciembre la cual fue dictada tras la interposición y aceptación del correspondiente recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares 102/2016, de 13 de octubre. Los hechos enjuiciados son la entrada de un grupo de personas en el interior de un templo católico con la finalidad de reivindicar su posicionamiento a favor del aborto libre. Esta entrada en el templo produjo la interrupción de la misa que ahí se estaba celebrando.

La cuestión tratada en la Sentencia es, si estos hechos son constitutivos del delito tipificado en el artículo 523 del Código Penal. La defensa de los acusados sostiene que estos actuaron en ejercicio legítimo del derecho a la libertad de manifestación. De esta forma, nos encontramos ante un caso de colisión entre derechos fundamentales como lo son la libertad religiosa y de culto y la libertad de manifestación. En el presente trabajo se tratará de dar explicación a la naturaleza de estos derechos, las colisiones que entre ellos pueden producirse y la forma en que estas colisiones deben resolverse.

Para llevar a cabo el análisis sobre el contenido de la sentencia objeto de este trabajo, se requiere profundizar en el bien jurídico protegido por el artículo 523 del Código Penal. En los siguientes apartados trataré de dar explicación a la evolución histórica que ha dado, como producto, la situación presente de protección del fenómeno religioso que realiza el ordenamiento jurídico.

III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL FENÓMENO RELIGIOSO DESDE 1812.

En este apartado se tratará de establecer una secuencia que muestre como, a tenor de los cambios políticos acaecidos durante los dos últimos siglos, el tratamiento que ha dado el Derecho a la religión ha sufrido un progresivo traslado en el objeto de protección. Esta evolución ha sido paralela al reconocimiento progresivo de una mayor autonomía del individuo frente al Estado.

La Constitución de 1812 dispone en su artículo 12: «La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra».

El Código Penal de 1822 tipificaba los delitos de religión desde una perspectiva limitadora de la libertad de conciencia, en tanto esta puede suponer un menoscabo de la religión oficial del Estado¹. Nos situamos en un periodo en el que «la libertad como bien de la persona queda situada en un segundo nivel» es decir el poder del estado es preponderante sobre cualquier facultad individual. En este contexto la religión Católica constituye un bien jurídico protegido por el Derecho Penal en tanto esta se encuentra imbricada en la sociedad de aquella época, de este modo el pecado es también delito.

Joaquín Francisco Pacheco consideraba que los delitos religiosos como delitos públicos, mientras Jeremy Bentham los situaba en la categoría de semipúblicos².

De los delitos religiosos que establece el Código Penal de 1822, se desprende la inexistencia de consideración del legislador, acerca de nociones atinentes a la libertad de conciencia como muestra su artículo 229 al castigar la propagación y enseñanza de doctrinas y máximas que fueran contrarios a los dogmas de la Iglesia Católica³.

¹ Conspiración para establecer religión no católica en España art. 227

Propagación de doctrinas para destruir o trastornar la religión del Estado art.228

La propagación pública de doctrinas contrarias a dogmas de la religión católica art.229 CP1822.

² « aquellos que ofenden a una porción de la nación, a un partido, a una corporación particular, a una secta religiosa, a una compañía de comercio, en definitiva, a una asociación de personas que están unidas por algún interés común, pero que forman un círculo menos extendido que el del Estado». en BENTHAM, J., Principios de Legislación y de Codificación. (Extractados de su obra por Francisco Ferrer y Valls) Tomo I, Madrid, 1834, pp. 235-241. Cit por Santamaría Lambás. Fernando. El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia p. 28.

³ De esta forma y siguiendo a Santamaría Lambás « no se trata en este momento de castigar los ataques escarnecedores que atacan los sentimientos religiosos, sino de prohibir, incluso cualquier tipo de debate intelectual en el que la persona pueda disentir de los dogmas y exponer sus criterios». (3) El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia p 30.

La constitución de 1837 muestra un cambio respecto en su antecesora en lo que atañe al reconocimiento del individuo y su libertad de conciencia su artículo 11, indica que «la Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles». No existiendo prohibición expresa de otras religiones. No obstante la Constitución de 1845 supuso una vuelta a las concepciones que habían inspirado el Código de 1822 de ahí que su artículo 11 se formulase en los siguientes términos: «la religión de la Nación española es la Católica, Apostólica y Romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros».

Como desarrollo de la Constitución de 1845, el Código Penal de 1848 es similar al anterior de 1822 en lo que al tratamiento de los delitos de religión se refiere, de esta forma la religión sigue ligada al Estado y los preceptos penales que la protegen son similares⁴.

El artículo 130 del Código Penal de 1848 afecta, en la protección que lleva a cabo de la religión oficial del Estado, a la actividad individual castigando opiniones y acciones que se hagan públicas y contravengan mandatos religiosos (art 130. 1º) o bien castigando a quien con igual publicidad hiciese mofa o despreciase alguno de sus misterios o sacramentos (art 130.2º) de la misma forma a la establecía el Código de 1822, se persigue la propagación de ideas contrarias a los dogmas de la Iglesia Católica. (130.3º)⁵. Continúan a este precepto los artículos 131-135 los cuales tipifican actos de profanación de formas y objetos religiosos (arts 131 y 132), el escarnio publico de los ritos y actos religiosos (133), el maltrato a ministros de la religión en el ejercicio de su cargo (134), la interrupción dentro o fuera del templo de actos de culto mediando «violencia, desorden o escándalo» (135) y la apostatía (136).

La Constitución de 1869 aprobada tras la Revolución de Septiembre instauró una visión mas progresista del fenómeno religioso e inspirada ya por una noción de libertad personal, de este modo

⁴ arts 128 y 130 Cp 1848. .eso sí, castigando con penas menores que la de aquel.

⁵ A juicio de Joaquín Francisco Pacheco las actividades que inculcan la inobservancia, mofa y escarnio de preceptos y prácticas de la Iglesia, oficialmente establecida, «no pueden ser inocentes en ninguna parte del mundo». PACHECO, J.F., El Código Penal concordado y comentado, Op. cit., p.22

permitió la práctica, tanto pública como privada de cualquier culto, no existe tampoco confesionalidad oficial del Estado ⁶.

Bajo esta nueva perspectiva, el Código Penal del 1870 ya no contempla los delitos de religión, la protección penal se cierne sobre los cultos sin concreción particular de ninguno y por tanto, se produce la equiparación penal de todos, a estos efectos la Iglesia Católica no goza de ninguna protección que no sea otorgada también a cualquier otro culto.

La regulación que este nuevo Código lleva a cabo se puede clasificar en dos grupos de tipos delictivos, el primero castiga diversas formas de ataque a la libertad religiosa y a la libre celebración del culto, este grupo se encuentra conformado por los artículos 236 - 238 que tipifican la coacciones en materia religiosa, forzar o impedir la celebración de actos religiosos, el bien jurídico protegido es, en estos casos, la libertad del individuo. El segundo grupo protege, sin distinción ni prevalencia de unas religiones sobre otras, el culto como tal. El artículo 239 tipifica el ataque tumultuario a los actos o celebraciones religiosas, el 240 incluye la interrupción individual de funciones religiosas, el escarnio, la profanación y cualquier otra ofensa que, no estando tipificada de manera expresa, se produzca contra los sentimientos religiosos.

En el seno de la dictadura de Primo Rivera nace el Código Penal de 1928, influido por nuevas corrientes de Derecho Penal (escuela alemana de defensa social), deroga al ya obsoleto Código de 1870, no obstante y a pesar de las concepciones penales modernas en las que se basa, establece, en general, una mayor dureza en las penas.

En materia religiosa, el Código Penal de 1928 amplía la protección de la Iglesia Católica, que de nuevo es la religión oficial del Estado, reintroduciendo los delitos de religión (contra la Iglesia Católica). Al mismo tiempo, disminuye la protección y tolerancia de los demás cultos. Al respecto del fenómeno religioso, el nuevo Código Penal puede ser situado a medio camino entre el de 1848 y el de 1870.

⁶ art.21 de la Constitución de 1869 «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del Derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que no sea la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior».

El artículo 270 del Código Penal de 1928 tipifica la tentativa para abolir o variar la religión católica en España, se castiga la blasfemia como falta (art. 818) y se prohíbe la práctica de los actos correspondientes a otras religiones distintas de la oficial de Estado fuera de los espacios especialmente habilitados para tal fin (art. 275).

En la categoría de delitos contra la tolerancia religiosa encontramos el de impedimento o perturbación de actos de culto mediando violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto (art. 271). Este artículo ofrece una diferenciación entre quien impide la realización de la celebración religiosa, mediante oposición encaminada precisamente a ese fin y el que interrumpe dichos actos en los que la mera obstaculización supondría la realización del tipo objetivo. Así mismo esta categoría incluye los delitos de profanación (arts. 172 y 173) y el escarnio de la religión del Estado (art. 274).

El advenimiento de la Segunda República Española supondrá un nuevo giro en el tratamiento penal del fenómeno religioso. La Constitución de 1931 establece, en su artículo 3 que «el Estado español no tiene religión oficial» lo cual determina la aconfesionalidad del Estado que caracteriza este periodo así como la preponderancia del principio de laicidad sobre el principio de libertad religiosa. En su artículo 25, la Constitución de 1931 se prohíbe, entre otras, cualquier tipo de discriminación por motivos religiosos, de la misma forma, las creencias religiosas «no podrán ser fundamento de privilegio jurídico». El artículo 27 supone el reconocimiento de la libertad de conciencia del individuo así como su derecho a la libre práctica religiosa siempre que se lleve a cabo respetando la moral pública. El artículo 26 supone la prohibición de que Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas, puedan recibir ayudas económicas por parte de ningún poder público, del mismo modo prohíbe a las órdenes religiosas ejercer actividades industriales, de comercio y de enseñanza (26.4°). Este mismo artículo limita la adquisición y conservación de bienes por parte de dichas órdenes (26.3°) y declara disueltas «aquellas órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado». Podemos ver que el tratamiento constitucional de la religión excede la mera declaración de inoficialidad de culto alguno, sino que constituye un intento de limitar la presencia de lo religioso en el conjunto de la sociedad.

La proclamación de la Segunda República supuso la derogación del Código Penal de 1928⁷. De acuerdo con la opinión de Eugenio Cuello Calón El Código de 1932 no presenta rasgos novedosos en lo que ha influencia de nuevos estudios o técnicas jurídicas se refiere, constituye, en cambio, una adaptación necesaria de la ley penal española al nuevo sistema político⁸.

En el Código Penal de 1932 aparece, por primera vez y de manera expresa, la libertad de conciencia de todos los ciudadanos como bien jurídico protegido (art 228). Paralelamente, la religión deja de protegerse como tal, la idea de que el sea el Estado el que defienda una determinada visión religiosa se abandona en favor de la protección del derecho de cada individuo a creer, defender y vivir con arreglo a sus propias creencias.

En ausencia de delitos de religión se mantienen: las coacciones a individuos en materia religiosa (arts 232, 233 y 234), la perturbación, impedimento o interrupción de ceremonias religiosas (arts 234 y 235.2º), el escarnio público (art 235.3º), el ataque a objetos religiosos (art 235.4º) y ofensas mediante escándalo a los sentimientos religiosos que no se hallen expresamente mencionados en el Código.

La extinción de la Segunda República en favor de la Dictadura Franquista va a producir un nuevo cambio en la forma de entender el fenómeno religioso y su protección penal. La legislación correspondiente a este régimen puede dividirse en dos categorías según la fase en la que fue promulgada, la primera categoría corresponde al periodo de confesionalidad doctrinal excluyente y monismo ideológico, la segunda corresponde al periodo de confesionalidad sociológica⁹ en el que se produce un movimiento progresivo hacía una mayor tolerancia, el Concilio Vaticano II, y la declaración Dignitatis humanae, constituirían el inicio de este periodo.

El Código Penal de 1944 mantendrá su vigencia durante los dos periodos señalados. La regulación que este nuevo Código lleva a cabo sobre el fenómeno religioso, esta basada en la prioridad que ostentan las relaciones entre la Iglesia y el Estado sobre el individuo, que asume un papel

⁷ El 16 de abril de 1931 se publicó en la Gaceta de Madrid un Decreto del día anterior por el cual, se deroga el Código Penal de 1928 y se produce la recuperación de la vigencia del Código Penal de 1870 hasta la promulgación de uno nuevo. El nuevo Código Penal se promulgaría el 5 de noviembre de 1932 entrando en vigor el 1 de diciembre de 1932.

⁸ CUELLO CALÓN, E., Derecho Penal, quinta edición, tomo I (parte general), Op. cit. pp.146-148.

⁹ SANTAMARÍA LAMBÁS. F. El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia p. 201

subsidiario¹⁰. Los artículos que en el anterior Código tutelaban la libertad religiosa han sido suprimidos y los cultos distintos del católico pierden la protección del Derecho Penal. Se reintroducen los delitos de religión como la blasfemia (art 239) y las tentativas para abolir la religión del Estado. El impedimento o perturbación de actos de culto católicos mediante violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto aparece tipificado en el artículo 206 (pasa a tipificarse en el artículo 207 tras la reforma del Código en 1971)¹¹.

La entrada en vigor de la Ley de Libertad Religiosa de 1967 supuso una serie de cambios en el Código Penal y que, conforme a la Ley 44/1971 devino en texto refundido de 1973 el cual se adaptaba, de esta forma, al nuevo escenario que la Ley de Libertad Religiosa inauguraba.

El Código Penal de 1973 prosigue con la tendencia hacia una mayor tolerancia de la diferencia en materia religiosa, de este modo el artículo 207 del Código anterior se reforma de manera que se amplía la protección que este ofrece a «los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de la religión católica, o los autorizados de las demás confesiones legalmente reconocidas».

La llegada del final de la Dictadura supondrá la asunción de una serie de valores, recogidos en la Constitución Española de 1978 que incidirán directamente sobre el tratamiento legal que, de los diferentes cultos se lleve a cabo. La Constitución de 1978 instaura como valores superiores del ordenamiento y derechos fundamentales el personalismo (art.10.1), la libertad de conciencia (art. 1.1. y art.16.1-2)¹², el pluralismo (art.1.1), la laicidad del Estado (art.16.3); y 7) y la cooperación estatal con las confesiones religiosas (art.16.3)

El nuevo enfoque constitucional hará necesaria la adaptación de la Ley penal este nuevo régimen democrático, esta necesidad se materializará en la Reforma Parcial y Urgente del Código Penal de 1983.

¹⁰ SANTAMARÍA LAMBÁS. F.El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia p.203

¹¹ Otros tipos delictivos comprendidos en la sección tercera de delitos contra la religión son: actos de profanación (art. 208,) el escarnio y el ultraje (art. 209) y otras ofensas a los sentimientos religiosos (art.211)

¹² Este derecho no se recoge expresamente en la Constitución sino que se encuentra implícito en su artículo 16.1 bajo la expresión «libertad ideológica, religiosa y de culto » .

Como consecuencia de la citada reforma, la sección tercera del Código Penal cambió su denominación de delitos contra la religión a delitos contra la libertad de conciencia, la cual, no obstante, se sigue encargando de la protección de lo religioso¹³.

IV. SITUACIÓN ACTUAL: LA LIBERTAD DE CONCIENCIA COMO BIEN JURÍDICO

Ya hemos visto cual ha sido el proceso a partir del cual, se ha culminado en la actual situación de la protección penal de fenómeno religioso. En la vigente LO 19/1995 del Código Penal esta protección se incluye en el capítulo cuarto del título XXI. (Delitos contra la Constitución) en su sección segunda. A continuación se llevará a cabo una breve síntesis de los tipos penales que revisten una mayor significación en la identificación de los derechos que entran en juego en este tipo de delitos y en que forma estos se vulneran.

1. PERTURBACIÓN DE ACTOS RELIGIOSOS

Tipificado en el artículo 523 del Código Penal¹⁴.

La utilización del verbo perturbar es indicativa de que nos encontramos ante un delito de mera actividad. En cambio los verbos impedir e interrumpir son, sin embargo, característicos de aquellos delitos que exigen un concreto resultado para su perpetración. Puesto que el resultado (impedir o interrumpir) conlleva, necesariamente la realización de la actividad (perturbar), habría sido

¹³ A modo de ejemplo, el artículo 207 sufre una modificación al sustituir la expresión «actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de la religión católica, o los autorizados a las demás confesiones legalmente reconocidas » por « actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas».

¹⁴ « El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar».art 523 CP.

suficiente que en la redacción de este tipo penal únicamente recogiera en su redacción el verbo perturbar¹⁵.

La perturbación debe ser grave. La acción debe llevarse a cabo con violencia o amenazas (las cuales constituyen las acciones propias de las coacciones en general) o con tumulto, (el cual se refiere a desórdenes o confusión causada por varias personas aunque puede estar provocado por un único individuo) o mediante vías de hecho entendiendo que tales son cualquier acción realizada por personas o poderes públicos que no sea conforme a Derecho.

El acto interrumpido puede ser cualquier tipo de reunión que realicen las confesiones religiosas, desde actos litúrgicos hasta reuniones con fines docentes o artísticos.

2.PROFANACIÓN

Los actos de profanación realizados para ofender los sentimientos religiosos se encuentran tipificados en el artículo 524 del Código Penal¹⁶.

El Tribunal Supremo llevó a cabo una definición de lo que es profanar en su Sentencia 1982/1993 de 25 de marzo¹⁷.

La realización de este tipo penal requiere que la profanación se lleve a cabo mediante acciones por lo que la mera expresión de palabras no puede ser constitutiva de este delito. Dichas acciones deben

¹⁵ TAMARIT SUMALLA .J. Ma « Los delitos contra la Constitución» en AAVV Comentarios a la Parte Especial...pág. 1462. Cit por Ferreiro Galguera. Juan. *Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal.* p 387.

¹⁶ « *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*». art 524 CP.

¹⁷ Esta sentencia se refiere a la emisión de un videoclip en el programa televisivo «La Edad de Oro». Este programa tenía como fin mostrar las últimas tendencias de la vanguardia cultural y artística. En el referido videoclip aparecían se mostraba una figura humana con cabeza de animal crucificada sobre un ataúd . La definición que de la profanación hace el Tribunal Supremo es la siguiente: «tratar una cosa sagrada sin el debido respeto las cosas que han de calificarse como sagradas las dedicadas a Dios o al culto divino».

realizarse en un templo lugar destinado al culto o en ceremonia religiosa. Los actos deben revestir gravedad y realizarse con la intención de ofender los sentimientos religiosos.

En este sentido resulta interesante la sentencia dictada por el Juzgado de los Penal nº 6 de Madrid¹⁸. Los hechos consistieron en la entrada en la capilla, en un momento en el que no se celebraba ningún acto religioso, de un grupo de personas portando imágenes ofensivas del Papa y que tras rodear el altar, se quitaron las camisetas. La sentencia declara que *«La acusada era consciente del lugar en donde se encontraba y en el contexto de la ridiculización a la postura de la Iglesia católica realizaron actos vejatorios y ofensivos atentatorios al debido respeto al altar y su significado, y con tales actos se infiere, de las circunstancias fácticas probadas una clara intención de ofender o menospreciar los sentimientos religiosos»*. Sin embargo, finalmente, en la segunda instancia se absolvería a la acusada precisamente por no apreciar el tribunal una acción, que mas allá de las meras palabras o el hecho de descubrirse el torso, profanara alguna cosa sagrada¹⁹.

3.EL ESCARNIO Y VEJACIÓN RELIGIOSA

EL escarnio se encuentra tipificado en el artículo 525 del Código Penal²⁰.

La burla, sátira, crítica o provocación no constituye escarnio. En el ámbito de las manifestaciones artísticas estas expresiones tampoco constituirían escarnio puesto que el arte conlleva en muchas

¹⁸ Juicio Oral 165/14 a tenor de los asaltos que se produjeron contra la capilla de la Universidad Complutense

¹⁹ En este sentido se expresa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 747/16: *«debe producirse un acto de profanación claro, directo, evidente y, por supuesto, físico, y no derivado del simple hecho de incumplir determinadas normas sociales, por mucho que ello pueda herir sentimientos religiosos de quienes profesan determinada religión»*.

²⁰ *«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». art 525 CP.

ocasiones un componente de crítica o provocación que le es inherente. En la Sentencia 224/2013, de 2 de abril, de la Audiencia Provincial de Madrid, se enjuicia la reproducción de un fragmento del vídeo «Como cocinar un crucifijo» la Audiencia estima que tal emisión no tenía por finalidad ofender los sentimientos religiosos de los miembros de una confesión religiosa²¹.

Como se desprende de la redacción del propio artículo 525 CP, la ofensa no constituye en sí misma delito, esta tiene que haberse producido mediando intención de ofender²².

4.DISCURSO DE ODIO

El artículo 510 discurso de odio se encuentra fuera de la sección segunda, sin embargo he considerado pertinente su inclusión en este apartado por su íntima relación con la libertad religiosa y de conciencia. Como veremos más adelante, las discriminaciones tipificadas en este artículo conforman una parte de las vulneraciones que de la libertad religiosa pueden llevarse a cabo²³.

Previamente a la reforma del Código Penal por medio de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, existían dos corrientes doctrinales en lo que se refiere a la apreciación de este tipo delictivo:

a) La corriente más restrictiva respecto a la interpretación del tipo, sostiene que para que la provocación a la discriminación, al odio o violencia sea constitutiva de delito debe, en virtud del

²¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 224/2013 de 2 de abril. «Elemento subjetivo del injusto que no se aprecia en tal coacusada, pues se trataba de un programa de entretenimiento dirigido al público en general, no a los fieles de una determinada confesión religiosa».

²² Sentencia 553/04, de 7 de junio Audiencia Provincial de Sevilla «se requiere que esa conducta haga escarnio de los dogmas, creencias, ritos o ceremonias de una confesión religiosa y, además, se realice con la expresa e inequívoca intención de ofender esos sentimientos religiosos».

²³ «1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) *Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.*

b) *Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad» Art 510.1 a) y b) CP.*

artículo 18 CP, constituir incitación directa a la comisión de un determinado delito o, al menos, hechos concretos a través de los que se materializa ese odio²⁴.

b) Otro sector sostiene que, al respecto de la aplicación del artículo 510.1, que no es necesaria la provocación a unos hechos determinados sino que basta la provocación al sentimiento de odio en tanto constituye un desvalor para la sociedad que debe prevenirse antes de que pueda llegar a materializarse.

No obstante, tras la citada reforma que del Código Penal se llevó a cabo, el legislador optó por recoger expresamente en el tipo penal que el fomento, promoción o incitación a la violencia constituirá la comisión del delito tanto si se realiza de forma directa como indirecta.

5.BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La evolución vital que se ha producido como consecuencia del paso del tiempo, ha dado lugar a que, desde una situación en la que el Estado protegía la religión católica, considerada en sí misma un bien jurídico, se halla llegado a una situación en la que ninguna confesión goza de una protección mayor que el resto y en el que el bien jurídico protegido se encuentra en el derecho a la libertad religiosa y los sentimientos religiosos de las personas. La libertad religiosa constituye una parte de los derechos de libertad los cuales protegen la autonomía de individual frente a coacciones de cualquier tipo. Paralelamente, se garantiza una situación de *agere licere* que implica la posibilidad de manifestación pública de las ideas religiosas y actuar conforme a ellas.

La sección 2ª del capítulo IV del Código Penal hace referencia a la libertad de conciencia. Un sector doctrinal entiende que son la libertad ideológica y la religiosa las que conforman la libertad de conciencia no tratándose, por tanto de derechos distintos²⁵.

²⁴ STS 259/2011, de 12 abril.

²⁵ Vid. Llamazares Fernández, D.: Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia. Madrid, 1991, p. 14; Souto, J. A.: Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias. Madrid, 1992, pp. 9 y ss.; esta es la postura defendida entre los estudios penales por Tamarit Sumalla, J. M.: La libertad ideológica... ob. cit., p. 41.

Otra corriente, en cambio, estima que la libertad de conciencia, religiosa e ideológica se diferencia en su objeto. La libertad ideológica recae sobre el conocimiento y la formación de la noción de verdad. La libertad religiosa, por su parte, se refiere al acto de adhesión a un credo²⁶.

En opinión de Jordán y Villacampa, la libertad de conciencia esta conformada por una tríada no reductible a la unidad, la Libertad de pensamiento, la libertad ideológica y la libertad religiosa. «La libertad de conciencia aparecería como un cuarto elemento en el que cristalizar las otras libertades » ²⁷.

No obstante, la Libertad de conciencia constituye un sistema moral individual y estos no pueden configurar un bien jurídico, en tanto la realización de acciones consideradas por un sector como inmorales no pueden ser delito. Al mismo tiempo y por su naturaleza, la libertad de conciencia tampoco puede comprobarse ni concretarse por ser única en cada individuo. Lo que si que puede proteger el Derecho Penal es la facultad de elección.

Contra esta opinión Martí Sanchez entiende que la libertad de conciencia si puede ser un bien jurídico, en tanto lo que se protege es la formación de la misma, libre de imposiciones o coacciones que intenten modificarla²⁸. El derecho a la libertad de conciencia se materializa a través de dos derechos: el de libre indagación y la libertad de elección (de entre lo indagado). Sin embargo, esta opinión no salvaría el obstáculo que supone la imposibilidad de determinar el sistema moral de la persona y si su libertad de conciencia ha sido vulnerada.

Los ataques contra la libertad de conciencia pueden ser de dos tipos:

A) La imposición directa de ideas.

B) Indirectos, acciones que dificultan el libre desarrollo las cuales pueden dividirse en dos grupos:

1) Los ataques a la libertad de práctica religiosa como, por ejemplo, la perturbación de actos de culto.

2) Los actos de discriminación. Recogidos por nuestro Código Penal en su artículo 510.

²⁶ Vid. Hervada, J.: «Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica», en *Persona y Derecho*, 1984, pp. 36, 40 y 46.

²⁷ Cfr. Jordán y Villacampa, M. L.: «El derecho de libertad religiosa en la doctrina española», en *Ius canonicum*, Vol. 33, Núm. 65, 1993, p. 51.

²⁸ Martín Sánchez, I.: *El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal*.

V. PERSPECTIVA INTERNACIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA

En el ámbito internacional puede verse una diferencia de apreciación de lo que debe ser el límite de la libertad de expresión. De esta forma la Organización para la Cooperación Islámica expresa, de una forma que puede ser considerada como predominante en las sociedades islámicas, que el Derecho no debe amparar bajo el derecho a la libertad de expresión la difamación de las religiones. La visión occidental de la libertad de expresión es más amplia, no estando las religiones, en tanto instituciones, protegidas ante la difamación. La protección penal en el mundo occidental recae sobre el individuo y su libertad para creer y profesar cualquier religión.

En el ámbito de la Unión Europea, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Recomendación 1805/2007 sobre «Blasfemia, insulto religioso y discurso del odio contra personas por razones religiosas» en ella se determina que la blasfemia no debería tipificarse como delito en tanto no constituye un ataque contra la libertad del individuo sino contra la religión (puntos 4, 5 y 17.2.4) Las conductas sobre el fenómeno religioso que deben ser tipificadas como delito por los Estados miembros son aquellas que, de forma intencionada, causen una alteración del orden público o inciten a la violencia (punto 15). De conformidad con el punto 12 el discurso del odio también debe ser penalizado.

La base del planteamiento actual sobre los límites que se deben imponer a la libertad de expresión es la protección de la convivencia pacífica, el ordenamiento sólo debe castigar aquellas opiniones que, por su naturaleza y valorando en todo caso el contexto en el que estas fueron vertidas, puedan llegar a romper la citada convivencia así como vulnerar aquellos derechos inherentes a la personalidad a partir de los cuales se estructura nuestra sociedad. Concretamente, los requisitos que, ha juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en adelante, TEDH–, han de cumplirse para que se deba llevar a cabo la limitación del derecho a la libertad de expresión son los siguientes:

a) La restricción a la libertad de expresión debe estar legalmente prevista. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece en su artículo 10 el derecho a la libertad expresión y aquellos supuestos en los que este derecho puede ser sometido a «formalidades, condiciones, restricciones o sanciones»²⁹.

b) En el caso de que se haya podido producir un caso de discurso del odio, lo que se debe valorar es la necesidad, en el marco de un sistema democrático, de la restricción a la libertad de expresión. Para apreciar esta necesidad se debe atender al contexto en el que las expresiones fueron realizadas para, de esta forma determinar el grado del perjuicio que se ha podido ocasionar a la convivencia democrática.

c) El hecho de que las expresiones no inciten, de manera directa, a la comisión de actos violentos no impide considerar que se produce la concurrencia de odio. En su Sentencia de 9 febrero 2012 Caso Vejdeland y otros contra Suecia³⁰, El Tribunal de Estrasburgo argumenta que la restricción de la libertad de expresión prevalece sobre los ataques cometidos contra personas mediante la injuria, calumnia o ridiculización de sectores de la población determinados.

d) La toma en consideración del contexto en el que se producen las expresiones de llevarse a cabo teniendo en cuenta las circunstancias sociales y el grado de tensión, la autoridad del emisor, el medio a través del cual se difunden las expresiones y el público al que se dirigen.

e) Por último se debe seguir un criterio de proporcionalidad de las penas.

²⁹ «1.Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial». artículo 10 CEDH.

³⁰ En este caso cuatro personas pertenecientes a una organización sueca denominada Juventud Nacional, dejaron una serie de octavillas en las taquillas de los alumnos de un instituto, estas octavillas sostenían que la homosexualidad es una desviación perjudicial para la sociedad y propagadora del VIH.

Paralelamente, de acuerdo con lo expuesto por Javier Martínez-Torrón³¹, la jurisprudencia del TEDH se basa en los siguientes criterios a la hora de valorar la concurrencia de delitos contra la libertad de religión: a) si las expresiones objeto de enjuiciamiento se conforma por datos sobre hechos, lo cuales son susceptibles de ser sometidos a verificación, el enjuiciamiento se produce con mayor rigor en virtud de la autenticidad o falsedad de dichos datos respecto de aquellas expresiones que constituyen un mero juicio de valor. b) aquellas expresiones que únicamente constituyen una ofensa gratuita son mas susceptibles de escapar de la protección del derecho a la libertad de expresión que aquellas que pueden encuadrarse en el contexto de un debate social sobre cuestiones de interés general. c) en el ámbito de las expresiones gratuitamente ofensivas, se debe distinguir a su vez entre aquellas que incitan al odio, a la violencia o a la discriminación y las que no. A este respecto TEDH afirma que «las expresiones que buscan difundir, incitar o justificar el odio basado en la intolerancia, incluida la intolerancia religiosa, no gozan de la protección otorgada por el artículo 10 del Convenio»³².

Tradicionalmente el TEDH ha concedido a los Estados un amplio margen de apreciación de la concurrencia o no de delitos contra los sentimientos religiosos, este margen produce un tratamiento no uniforme en la UE de este tipos de delitos. Esta diferencia se basa precisamente en la distinta importancia social que pueda tener el fenómeno religioso en unos Estados miembros respecto a otros³³. De esta forma, ante expresiones idénticas, se puede provocar, dependiendo del Estado en el que se produzcan, un distinto grado de confrontación social o propiciación de un clima de odio.

VI. PERSPECTIVA NACIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA

A continuación expondré una serie de casos en los que se muestran las implicaciones prácticas de los principios y teorías ya expuestos se refiere. Con ello se pretende que, mediante los siguientes

³¹ Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, n. 11, 2006. Cit por Combalia. Zoila en Los conflictos entre libertad de expresión y religión: tratamiento jurídico del discurso del odio. p 8

³² TEDH, caso Günduz contra Turquía, Sentencia de 4 de diciembre 2003.

³³ TEDH, caso Otto Preminger-Institut contra Austria, Sentencia de 20 de septiembre 1994 y caso Wingrove contra Reino Unido, Sentencia de 22 de octubre de 1996.

ejemplos, podamos llegar a formarnos una idea clara del tratamiento jurisprudencial que recibe la libertad religiosa en tanto en cuanto pueda producirse un conflicto con la libertad de expresión y la libertad de reunión y manifestación que se deriva de este derecho.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982 de 15 de octubre, señala que la libertad de expresión comprende también aquellas que puedan resultar inquietantes para el Estado, para una parte de la población o constituyan una crítica molesta o hiriente. Las ofensas que, en el ámbito del debate sobre asuntos públicos, puedan verterse también se encuentran amparadas por este derecho.

Teniendo esto en cuenta, el límite a la libertad de expresión ha de establecerse en la medida en que otros derechos fundamentales pueden verse vulnerados así como el riesgo para la seguridad nacional, la Administración de Justicia o la concurrencia de mensajes racistas, sexistas o xenófobos³⁴. En ningún caso pueden ampararse bajo la libertad de expresión injurias emitidas con un ánimo de menospreciar.

Al igual que las personas, los grupos que, por las características que las configuran, llegan a formarse una personalidad (aunque no sean personas jurídicas), también son merecedores del derecho al honor y por tanto, están protegidos contra los insultos ya referidos. Este es el caso de las confesiones religiosas³⁵.

En el ámbito judicial y para determinar si una expresión concreta tiene cabida dentro del derecho a la libertad de expresión, se deberá llevar a cabo un juicio de ponderación entre los derechos en colisión. En él se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

1) La adecuación: consiste en la valoración, en el caso concreto, de si la restricción a la libertad de expresión es el medio adecuado para la protección de otros derechos fundamentales o valores constitucionales.

2) La necesidad: las medidas restrictivas han de ser indispensables para salvaguardar los derechos y bienes anteriormente referidos.

³⁴ STC 62/1983, de 11 de julio.

³⁵ STC 176/1995 de 11 de diciembre.

3) La proporcionalidad: la restricción debe ser razonable en el balance de los bienes jurídicos en conflicto, la limitación no debe ser mas perjudicial para el interés público de lo que lo sería la no prohibición.

A título de ejemplo, podemos mencionar las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sala de lo Contencioso Administrativo 267/2011 de 20 de abril y 213/2012 de 30 marzo.

En ambas se reconoce la procedencia de la denegación de autorización para una serie de manifestaciones contra la religión católica celebradas en Jueves Santo. A juicio del tribunal, las procesiones de Semana Santa tienen una relevancia fundamental para el credo católico lo cual las hace merecedoras de protección. La libertad religiosa consta de una dimensión externa referida al ejercicio del culto sin que se produzcan coacciones (art 2 LOLR). El derecho de manifestación encuentra su límite, en este caso, en el derecho a la libertad religiosa en tanto sus manifestaciones y actos coincidan en tiempo y espacio.

En los casos anteriormente expuestos, la colisión se produce entre el derecho de manifestación y reunión con el derecho a la libertad religiosa, este tipo de colisiones son habituales y constituyen una concreción de la teoría general para las colisiones entre la libertad de expresión y la libertad religiosa.

El derecho de reunión y manifestación consiste en una muestra colectiva de la libertad de expresión mediante una reunión transitoria de personas durante un tiempo determinado. Constituye un medio para expresar ideas, opiniones, intereses o reivindicaciones. La legitimidad de las manifestaciones esta supeditada a la comunicación previa a la autoridad gubernativa, no siendo, sin embargo, ilícitas aquellas que se realicen sin esta comunicación ya que sólo podrán considerarse ilegales las así calificadas por la Constitución en su artículo 21 (las no pacíficas y con armas). Tras la comunicación previa, sólo podrá prohibirse por razones fundadas de menoscabo del orden público o afectación importante de otros derechos fundamentales. En cuanto al límite de orden público, debe producirse una perturbación de este «con peligro para personas y bienes» (art 21.2 CE y 10 LOLR). La STC 66/1995 de 8 de mayo estima que el peligro de orden público debe recaer sobre situaciones de hecho o desórdenes materiales y no sobre valores «jurídicos y metajurídicos» básicos para la convivencia social. De esta forma se pretende que la potestad de prohibir manifestaciones no de lugar a arbitrariedades políticas a la hora de conceder permisos.

Para comprender la protección que, de los sentimientos religiosos, lleva acabo el ordenamiento, se debe hacer hincapié en que estos, en tanto constituyen un estado emocional subjetivo, no son aprehensibles por el derecho, lo que si puede ser detectado son las fuentes que lo generan³⁶. Los sentimientos religiosos no conforman en sí mismos parte del orden público, si lo hacen, en cambio los fenómenos que de este emanan y que se expresan a través de nociones como la convivencia pacífica y el respeto por la diversidad.

VII. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 835/2017 DE 19 DE DICIEMBRE

A continuación procederé a resumir la Sentencia del Tribunal Supremo 835/2017, de 19 de diciembre, haciendo especial hincapié en el análisis de las alegaciones realizadas por cada una de las partes implicadas en el proceso así como de la argumentación que lleva a cabo la Sala de lo Penal del Tribunal Suprema para resolver el caso.

ANTECEDENTES DE HECHO

Los hechos probados: el día 9 de febrero de 2014, un grupo de aproximadamente treinta personas, entre los que se encontraban cinco de los acusados irrumpieron en interior de la Iglesia de San Miguel de Palma en la que, en ese momento se estaba celebrando la misa de domingo a las 12 horas. El grupo, en el que se encontraban los acusados, avanzó «en tropel» por la nave central repitiendo al unísono la consigna «tora rosaris del nostre ovaris. Avortament lliure gratuit». La entrada del referido grupo en el templo tuvo como consecuencia la interrupción de la ceremonia religiosa que en ese momento se estaba celebrando por un tiempo de aproximadamente 10 minutos, personal de la Iglesia junto con algunos de los feligreses que ahí se encontraban hicieron retroceder hasta el exterior al grupo sin que se produjese agresión, acometimiento o maltrato físico por parte

³⁶ FERREIRO GALGUERA, J., La protección de los sentimientos religiosos en los acuerdos con la Iglesia Católica, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, No 11, 1995, p. 125. Cit por García García. Ricardo La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa.

de ninguna de las personas involucradas. La irrupción repentina del grupo en el interior de la Iglesia produjo una sensación de «miedo, nerviosismo y afectación» a los feligreses y personal de la Iglesia que ahí se encontraban.

Cinco de los acusados en primera instancia fueron condenados por la Audiencia Provincial de Baleares, como autores de un delito contra la libertad religiosa tipificado en el artículo 523 del Código Penal, a la pena de un año de prisión cada uno, inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena y al pago de 5/6 de las costas.

La representación de los condenados en primera instancia, interpuso recurso de casación alegando los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción de Ley (849.1 LECRIM) por indebida aplicación del artículo 523 del CP.
- 2.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM por infracción del principio de legalidad (artículo 9.3 CE) e infracción del principio de tipicidad (artículo 25.1 CE)

La Sala admitió el recurso.

FUNDAMENTO DE DERECHO

A grandes rasgos, las alegaciones de los acusados pueden resumirse de la siguiente manera:

-Los acusados no tenían intención de ofender los sentimientos religiosos por lo que faltaría el elemento subjetivo del tipo.

-Los acusados desconocían que se estaba celebrando una misa.

-Los acusados actuaron en acto político de protesta amparados por el derecho fundamental de manifestación.

-Los acusados actuaron por error de prohibición (añadido en conclusiones definitivas).

-La religión Católica no es una confesión inscrita en el Registro de Entidades religiosas por lo que no está amparada por el precepto penal.

A continuación se detallarán cada una de estas alegaciones y se expondrá la contestación que de ellas hicieron los tribunales y el Ministerio Fiscal.

La defensa alega la aplicación indebida del artículo 523 CP entendiendo que no concurren los elementos típicos. Esta parte sostiene que, entre los acusados, no prevaleció en ningún momento el ánimo de lesionar el derecho fundamental a la libertad de culto ni perturbar la práctica del mismo. Lo que los acusados buscaban era maximizar la repercusión pública de sus actos con la esperanza de que sus opiniones y reivindicaciones tuvieran una mayor visibilidad y difusión. En orden a conseguir esta mayor repercusión pública, los acusados decidieron llevar a cabo sus manifestaciones en un templo de la Iglesia Católica por ser esta parte visible en el debate público sobre la regulación del aborto. En virtud de este razonamiento, los acusados no habrían estado movidos en ningún momento por un ánimo de interrumpir el acto religioso y por ello no concurriría el elemento subjetivo de lo injusto. Los propios acusados manifestaron no saber que, en el momento en el que realizaban la entrada al templo, se estuviese celebrando una misa, no teniendo intención de, que por medio de sus actos, se menoscabase la libertad de culto.

Ante estas alegaciones la Sala señala con acierto que en cuanto al tipo subjetivo, el artículo 523 CP no exige que la acción se ejecute «en ofensa» del derecho a la libertad de culto sino que basta el dolo genérico consistente en que el sujeto sea consciente de que, con su conducta, está impidiendo, interrumpiendo o perturbando el acto religioso. Con la redacción de este precepto lo que se protege no es el sentimiento religioso personal sino el ejercicio de la libertad religiosa. Este ejercicio, precisamente se menoscaba al ser utilizadas «violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho para impedir sus manifestaciones». Como quedó probado anteriormente, los acusados, que llevaron a cabo la entrada en la Iglesia durante la celebración de la misa de 12 del domingo, eligieron este momento de forma deliberada dada la importancia que para el culto católico tiene esta misa. La finalidad que perseguían mediante la entrada en el templo era la maximización pública de sus reivindicaciones, no obstante la interrupción de la ceremonia católica constituyó un medio conscientemente necesario y pretendido para lograr el indicado impacto.

Contra lo alegado por parte de la defensa sobre el desconocimiento de los acusados de que se estaba celebrando un acto religioso, el Ministerio Fiscal sostiene que los acusados llevaron a cabo la

acción descrita siendo conscientes de que supondría la interrupción y perturbación del acto religioso que se celebraba. En este mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Baleares al considerar que, siendo la intención de los acusados, reconocida por ellos mismos, la de dar una mayor visibilidad a su protesta, no habría tenido sentido que la manifestación se hubiera producido estando el templo vacío ya que si se hubiera producido de esta manera no se habría logrado el especial impacto y difusión que pretendían. Por esta razón la Audiencia Provincial entendió que los acusados «no solo lo sabían (que se celebraba una misa en ese momento) sino que precisamente lo buscaron». Por otra parte, incluso en el supuesto (descartado) de que los acusados desconociesen que se estaba llevando a cabo la celebración de la misa en ese momento, una vez en el interior del templo, necesariamente se habrían percatado de que estaban interrumpiendo un acto y aún así habrían decidido proseguir con sus actos de protesta por lo que igualmente habrían realizado la conducta típica.

Dada la exigencia de la doctrina de que el resultado de la acción presente cierta relevancia, la Sala entiende que la interrupción, que se prolongó durante diez minutos aproximadamente, debe considerarse relevante ya que el acto religioso tiene una duración ordinaria de entre treinta y cuarenta y cinco minutos. En su sentencia, la Audiencia Provincial de Baleares también destaca que la interrupción fue, sin lugar a dudas, inevitable ya que en ese momento el ambiente en el interior de la iglesia en ese momento era de desorden, se producían gritos, muchos de los feligreses se habían levantado de sus asientos y trataban de expulsar a los manifestantes, etc.

Los acusados alegan que su conducta estaba amparada por los derechos a la libertad de expresión y manifestación. Consideran que su actuación constituye un acto político de protesta ya que, bajo su punto de vista, se estaba produciendo una injerencia por parte de la Iglesia Católica en el proceso de reforma de la Ley del aborto, dicha reforma, según su opinión, provocaba un retroceso en los derechos de las mujeres. Por estas razones, alegan que consideraron oportuno la realización de los actos ya mencionados en el interior de un templo de la Iglesia Católica y entienden que, al estar actuando dentro del ejercicio legítimo de un derecho fundamental deberían ser eximidos de cualquier responsabilidad penal.

El tribunal indica que, efectivamente, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y manifestación pueden colisionar con el derecho a la libertad religiosa. No obstante la ponderación que, en cada caso, debe llevarse a cabo de los derechos en colisión no tiene por qué conllevar

siempre el establecimiento de la supremacía de uno sobre el otro. Por el contrario en muchos casos, podrá establecerse una situación en la que el ejercicio de ambos derechos sea compatible. La Sala considera, de acuerdo con el planteamiento anterior, que el ejercicio público del derecho a la libertad de culto, llevándose a cabo en el interior de lugares especialmente destinados al culto, de ninguna manera tiene por qué entrar en colisión con el derecho de manifestación ya que éste puede ejercitarse en cualquier otro lugar. La Sala resume su argumentación a este respecto de la siguiente manera: «Si ambos derechos pueden ejercitarse de forma libre y suficiente, no es lícito pretender que uno de ellos suprima la posibilidad del ejercicio del otro». Por la razones expuestas la Sala considera que no procede establecer, fruto de la colisión de derechos, la supremacía de uno u otro ya que ambos, eran perfectamente compatibles. Los acusados, al suprimir innecesariamente el ejercicio de un derecho fundamental, no se encontraban en el ejercicio legítimo de su derecho de manifestación.

Los acusados, de forma indirecta, alegan la concurrencia de error de prohibición por considerar que estaban actuando de manera lícita. A este respecto, el tribunal recuerda la jurisprudencia (STS 1171/1997 y STS 302/2003) en cuya virtud la concurrencia del error de prohibición se excluye con la mera sospecha de ilicitud o cuando esta es notoriamente evidente. La STS 986/2005 dispone que la conciencia de antijuridicidad no necesita de un conocimiento concreto ni genérico de que la conducta sea castigada como delito, basta un conocimiento profano de las normas de convivencia. Por lo anterior y en relación con el presente caso la Sala no considera aceptable que los acusados, habiéndose criado en el seno de sistema democrático, desconozcan que los derechos que les asisten no pueden ser ejercidos en detrimento de los derechos de los demás y que estos son tan válidos y dignos de respeto como los suyos.

De acuerdo con lo expuesto, el tribunal desestima el motivo de alegación primero.

La defensa, en su segundo motivo, alega la vulneración del principio de legalidad y tipicidad ya que la acusación no ha acreditado la inscripción de la Iglesia Católica en el registro público del Ministerio de Justicia. Ante este motivo, el Ministerio Fiscal alega que la Iglesia Católica está exenta de inscripción en dicho registro debido al acuerdo entre España y la Santa Sede así como al mención constitucional expresa del artículo 16.3 CE.

La Ley Órgánica 7/1980 establece, en su artículo 5, la inscripción en el registro del Ministerio de Justicia como medio del que disponen las confesiones religiosas para que les sea reconocida su personalidad jurídica. A su vez, la Disposición Transitoria primera de la referida Ley dispone que el Estado reconocerá la personalidad jurídica de aquellas confesiones que gozasen de esta en el momento de entrada en vigor de esta Ley, es en esta situación en la que se encontraba la Iglesia católica fruto de los concordatos de 1953 y 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede.

La STC 46/2001 reconoce que la adquisición de personalidad jurídica por parte de las confesiones religiosas es un derecho, la inscripción en el registro público sería el medio para la realización de este derecho y la función del mismo no sería otra que la mera constatación y no la calificación. Por ello lo que el tipo penal exige no es la inscripción en el registro en tanto acto formal sino en cuanto al reconocimiento de la personalidad jurídica que conlleva, de esta forma no pueden quedar fuera de la protección penal del artículo 523 CP aquel culto que gozando de personalidad jurídica, haya obtenido su reconocimiento por distinto medio legal. La propia Sala considera absurda la pretensión de que la Iglesia Católica, que goza de un acuerdo específico con el Estado y es la única que se menciona de manera expresa en la Constitución, sea excluida de la protección penal que ofrece el artículo 523 CP.

FALLO

La Sala desestima el recurso de casación e impone las costas del mismo a los acusados.

VIII. CONCLUSIONES

Sintetizando las ideas que he ido exponiendo a lo largo del trabajo podemos establecer lo siguiente: La naturaleza del castigo penal que conlleva la realización de las acciones expuestas se basa en la vulneración de derechos fundamentales que, como tales, son imprescindibles en el ámbito de una sociedad que pueda ser designada como democrática. Se ha comprobado que la libertad religiosa y de conciencia adquiere una importancia que reviste una doble faceta. Por un lado, desde la perspectiva privada se valora positivamente y se protege la libertad que tiene el individuo para

pensar, formarse una opinión o creencia y actuar conforme a la misma. Por otro lado, la protección penal de los derechos a la libertad de conciencia, libertad religiosa y de culto adquieren importancia en la esfera pública en lo que se refiere a la convivencia pacífica y la seguridad.

El tratamiento que, en España, se lleva a cabo de las nociones estudiadas es, en rasgos generales, común en los países de nuestro entorno cultural, cuyas constituciones proyectan una sociedad en la que se concede un amplio margen a la libertad individual, y se procura el establecimiento de una convivencia pacífica.

Los casos estudiados constituyen una muestra de los conflictos que pueden surgir cuando se produce la colisión entre derechos fundamentales, concretamente de las que se producen entre la libertad de expresión y manifestación, y la libertad religiosa. Esta ocasión provoca que uno de los derechos enfrentado adquiera una condición de prevalencia sobre el otro, no obstante, esta situación de prevalencia deberá hacerse conforme a las circunstancias del caso concreto y de la forma que resulte menos lesiva, para el para el orden social democrático.

IX. OPINIÓN

Respecto a la argumentación que lleva a cabo Tribunal Supremo en la STS 835/2017, estoy de acuerdo con todos sus extremos, el tipo del artículo 523 Cp castiga la interrupción del acto religioso, la realización de esta acción a través de los medios establecidos (tumulto en este caso) conlleva de forma necesaria la concurrencia de dolo pues, la vulneración que del derecho al culto se produce, resulta evidente para el que realiza la acción típica. El artículo 523 no exige una intencionalidad específica de que la perturbación se lleve a cabo con ánimo de ofensa a los sentimientos religiosos ya que lo que se castiga es la intencional vulneración del derecho al culto.

Por estas razones considero que es adecuada a derecho el veredicto de la Sala del Tribunal Supremo al considerar a los acusados culpables.

El ánimo de ofender los sentimientos religiosos sí que constituye, no obstante, un criterio a la hora de graduar la pena que se imponga en cada caso. En mi opinión los acusados no obraron con un ánimo específico de ofensa a los sentimientos religiosos o al menos este no revistió una gran gravedad. No considero que los acusados realmente pretendieran llevar a cabo la imposición forzosa de ideas o que su acción estuviese encaminada, por medio de actos violentos o tumultuosos, a tratar eliminar mediante pequeñas acciones un fenómeno social como es el religioso y que bajo su criterio consideran indeseable o merecedor de ser reprimido. Por esta razón considero que la pena impuesta a los acusados (un año de prisión) es proporcionada al delito cometido.

Sobre la protección penal que nuestro Derecho lleva a cabo de los sentimientos religiosos, considero que es conforme a nuestro sistema constitucional y de hecho necesaria para su mantenimiento. En mi opinión el respeto a la diferencia y el libre desarrollo de la personalidad, constituye un bien necesario en la actualidad en aras a poder vivir en paz y lejos de coacciones o un clima social hostil. Esta situación de respeto no se ha generado en nuestras sociedades de forma espontánea ni debe darse por supuesta, las sociedades, de las que actualmente formamos parte, han sufrido y sufren la violencia provocada por enfrentamientos ideológicos, religiosos o políticos. Es por ello que desde el ámbito público y conforme a los principios y derechos constitucionales, se trate de mantener el respeto de las ideas diferentes entre sí y se deba reprimir, si es necesario por la especial gravedad, los ataques que contra otras formas de conciencia se lleven a cabo.

X. BIBLIOGRAFÍA

- CÁMARA ARROYO. S «Consideraciones críticas sobre la tutela penal de la libertad religiosa y los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos». ADPCP, VOL. LXIX, 2016. pp 123-210.

-COMBALIA SOLÍS.Z. «Conflictos entre libertad de y religión» .Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXI (2015). pp 355-379.

- FERREIRO GALGUERA. J. «Libertad religiosa e ideológica: garantías procesales y tutela penal». Anuario da Facultade de Dereito da Coruña, nº 6 (2002). pp 373-395.

- GARCÍA GARCÍA. R. «La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa».Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 37 (2015).

- GONZALEZ SÁNCHEZ. M. «El asalto a las capillas universitarias como límite a la libertad de expresión» Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado 42 (2016).

- SANTAMARÍA LAMBÁS.F. «El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia» Llamazares (dir) 1999.