

## La protección indirecta del patrimonio cultural español a través de los delitos contra la religión: una interpretación histórica de su fundamento

Felipe Renart García

Doctor en Derecho. Diplomado Superior en Criminología.

Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Alicante.

In Actualidad Penal, nº 40, p. 1037 – 1066

**(p. 1038)** De honda raigambre en nuestro Derecho histórico (1), la criminalización de los atentados contra la religión se ha fundamentado, estructurado y justificado en función de intereses muy diversos (2). Durante el antiguo régimen, los delitos típicamente antirreligiosos de apostasía y herejía, en concordancia con la alteza del bien jurídico protegido (3) y su naturaleza propia y genuinamente religiosa, se colocan a la cabeza de todas las infracciones; “el Estado - señala QUINTANO - se erige en vengador de los ultrajes hechos a la Divinidad y custodio de la ortodoxia”.

Sólo a partir del Siglo XVIII, se propugna la desaparición de los delitos *de religión*, notablemente los de apostasía y herejía, para abogar por el mantenimiento exclusivo de los delitos *contra la religión*, es decir, de aquellos que atentan a los sentimientos religiosos predominantes en la comunidad.

El éxito de tales propósitos se hace patente desde el comienzo del siglo XIX, momento en que nuestro Derecho Penal sufre un cambio radical, caminando gradualmente hacia la separación entre el orden religioso y el jurídico: únicamente tendrán sanción aquellos hechos que lesionan un bien de orden religioso, en cuanto que es un derecho del Estado, de la religión como persona moral o de los particulares. Se produce así lo que se ha venido a denominar “la secularización de la delincuencia religiosa”, si bien en nuestro país el casi constante apego a los criterios tradicionales aún se pone de manifiesto en los Códigos penales de 1822 (4) y 1848-50.

Este crucial cambio de orientación y de conceptualización, permite sostener la existencia, con un planteamiento inédito en la doctrina penal española, de una **(p. 1039)** protección casual, fragmentaria y residual de nuestro Patrimonio histórico- artístico a través de los delitos contra la religión. Su principal

---

1 Detalladamente, VALDÉS RUBIO, J. M<sup>a</sup>.: *Represión legal de los delitos contra la religión*, Madrid, 1912, págs. 48 y ss.

2 Destacando de entre los mismos los políticos. Así, DE VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ (*Comentarios al Código penal*, tomo II, Madrid, 1848, pág. 8), sostienen la defensa de la religión como elemento de cohesión estatal al confortar a los humildes en su infortunio, justificando así la tipificación de los delitos contra la religión. Señalan que “entre los grandes intereses de los pueblos la religión es el mas elevado, porque es el que mas contribuye á fortalecer los hábitos de respeto y de obediencia, y el que ejerce sobre todas las clases, las altas y las humildes, y mas principalmente sobre las mas numerosas y desgraciadas, un influjo sublime en el infortunio. El hombre en sus aflicciones se refugia siempre á la religión, y en ella encuentra vivas y abundantes fuentes de consuelo, que le resignan con su suerte y se la dulcifican. Quitad al hombre la religión, la esperanza en la vida futura, la fe en una justicia superior, *providencial*, que alcance al alcázar del señor como á la choza del miserable, y el mundo se convertiría en una horrible realidad para el mayor número de sus individuos, y la raza humana se sublevaría contra todos los poderes, y se dispersaría la sociedad, y las ideas de gobierno y de autoridad se presentarían á los ojos de la multitud asombrada, y ya con sus ilusiones perdidas, como una calamidad permanente”. La religión católica como “resúmen sintético de todas las glorias de nuestra nación” y como ejerciente de un “poder magnético en los honrados españoles dispuestos siempre á sacrificar sus vidas”, en BUENAVENTURA SELVA, N.: *Comentarios al Código penal reformado y planteado provisionalmente por Ley de 3 de junio de 1870*, Madrid, 1870, pág.113.

3 En ese sentido, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Curso de Derecho Penal*, Madrid, 1963, pág. 524; PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo III, Madrid, 1969, págs. 113 y ss; JIMENEZ DE ASÚA, L. y ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo II, 1ª ed., Madrid, 1929, págs. 37 y ss.

4 Para un profundo análisis comparativo entre la legislación anterior y el Código penal de 1822, GARCÍA GOYENA: *Código criminal español según las Leyes y prácticas vigentes*, tomo I, Madrid, 1843, págs. 128-151.

fundamento reposa en la idea de insolubilidad entre el elemento cultural y cultural (5).

En este sentido, mantenía acertadamente PROUST que "*grâce à la persistance dans l'Église catholique, des mêmes rites et, d'autre part, de la croyance catholique dans le cœur des français, les cathédrales ne sont pas seulement les plus beaux monuments de notre art, mais les seuls qui vivent encore leur vie intégrale, qui soient restés en rapport avec le but pour lequel ils furent construits*"(6). Con tan elegante prosa, ponía de manifiesto el literato francés la esencia artística y litúrgica de los bienes de la Iglesia, la instrumentalización de su patrimonio para las necesidades del culto (7) y la perfecta simbiosis entre el elemento cultural y la finalidad religiosa. Es incuestionable que la Iglesia, en su misión sobrenatural ha estado y sigue estando ligada a una función de cultura (8); por ello, las obras de arte, "en cuanto realizaciones excelentes del espíritu humano, acercan más los hombres al Artífice Divino"(9). Se evidencia, de este modo, una estrecha interrelación entre el componente artístico y el sacro, si bien - señala la doctrina eclesiástica - "el valor de estos bienes sacros no es exclusivamente cultural, sino principalmente religioso"(10).

**(p. 1040)** No obstante, nuestro objetivo a lo largo de estas páginas se centrará en resaltar la coexistencia de ambos elementos (11). Dilucidar la eventual supremacía de un contenido, el cultural o el religioso, constituye

---

5 Para BARRERO RODRIGUEZ (*La ordenación...*, ob. cit., pág. 41), "las disposiciones reguladoras de la riqueza artística de la Iglesia han desempeñado un importante papel en los orígenes del ordenamiento histórico-artístico, una nota que no es exclusiva de nuestra país, sino predicable, en general, de todos los de nuestro mismo entorno cultural y jurídico". Prescindiendo de los orígenes legislativos ubicados en el ordenamiento italiano y, más concretamente, en la legislación pontificia, la primera norma que, en nuestro país, protege el valor artístico de los bienes religiosos, con independencia de cualquier otro requisito o interés que pueda concurrir en el mismo, es la Ley V, Título II, Libro I de la Novísima Recopilación que, con el fin de evitar "que se edifique contra reglas y pericias del arte", ordena a los señores Arzobispos, Obispos, Cabildos y Prelados, "siempre que dispongan hacer obras de alguna entidad presenten los diseños de ellas por medio de sus apoderados en la Academia de San Fernando para que los examine con atención y brevedad y sin el menor dispendio de los interesados".

6 PROUST, M.: *Pastiches et Mélanges*, Paris, 1919, pág. 200.

7 CORRAL SALVADOR y DE LA HERA ("Bienes culturales e intereses religiosos", en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, mayo 1982, págs. 420-421) apuntan que "los bienes de carácter cultural son en efecto susceptibles de encontrarse en una doble situación: unos yacen como objetos dignos de admiración y estudio, ... otros, en cambio, continúan cumpliendo el fin para el que nacieron. Entre éstos destacan precisamente como el principal modelo los bienes culturales de la Iglesia de carácter litúrgico, como catedrales, monasterios, iglesias de todo tipo, cálices, ornamentos, etc".

8 MARTINEZ BLANCO, A.: "La conservación del patrimonio artístico eclesiástico", en *Revista de Administración Pública*, núm. 75, Madrid, 1974, pág. 440. Señala IGUACEN BORAU (*El patrimonio cultural de la Iglesia*, Madrid, 1982, pág. 3), que "con el nombre de "Patrimonio Cultural de la Iglesia" se designa el conjunto de templos, archivos, bibliotecas, museos, retablos, esculturas, pinturas, telas, tablas, orfebrería, mobiliario y objetos interesantes por su valor histórico y artístico, en posesión de los distintos entes eclesiásticos de la Iglesia católica", para añadir que "Si por tesoro entendemos el valor histórico y artístico, la importancia que esos bienes encierran para la investigación, la historia y la cultura, tenemos que decir que es un tesoro cultural inapreciable" (pág. 5).

9 Carta Circular de la Sagrada Congregación del Clero, de 11 de abril de 1971, a los Presidentes de las Conferencias Episcopales sobre el cuidado del patrimonio histórico – artístico de la Iglesia. Preámbulo, en *Apollinaris*, 1971, pág. 382.

10 IGUACEN BORAU, D.: "El patrimonio cultural de la Iglesia en España", en *El Derecho patrimonial canónico en España*, XIX Semana española de Derecho Canónico, Salamanca, 1985, pág. 224.

11 ALVAREZ ALVAREZ ("El patrimonio histórico-artístico de la Iglesia: su garantía en el ordenamiento español", en *Estudios Eclesiásticos*, vol. 61, núm. 238, Madrid, julio-septiembre 1986, págs. 324-325), tras resaltar la importancia que el patrimonio histórico-artístico de la Iglesia tiene para el desarrollo del culto, apunta que "es un patrimonio histórico... que posee un incuestionable valor religioso y, al mismo tiempo, un innegable interés histórico, artístico y cultural. El valor religioso es el valor propio... el valor cultural es un valor derivado y, aunque importante, secundario... Por este doble valor, por este doble interés, por esta doble finalidad, se diferencia de cualquier otro patrimonio cultural". En parecidos términos, ALDANONDO SALAVERRÍA ("Protección de los bienes culturales y libertad religiosa", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III, Madrid, 1987, págs. 285-286), al afirmar que "el patrimonio histórico de la Iglesia reúne en sí mismo y de manera simultánea tanto un valor de

materia propia de los ordenamientos administrativo y eclesiástico, en las no siempre pacíficas relaciones Iglesia - Estado, excediendo así el objeto de interés jurídico - penal.

Partiendo de esta premisa, es decir, del dual contenido artístico y sacro de gran parte de los bienes pertenecientes a la Iglesia, **constituye nuestro objetivo demostrar que el legislador penal, mediante la tipificación de los delitos contra la religión, protegió, indirecta, casual y fragmentariamente, la pervivencia de gran parte de nuestro Patrimonio cultural (12). Sin pretenderlo, las primeras normas punitivas codificadas se convirtieron en el más eficaz instrumento para la salvaguarda de nuestro legado cultural y en la necesaria contrabalanza de las nefastas consecuencias de los diversos procesos desamortizadores (13) y de las profusas disposiciones legislativas sobre incautación (14).** Es más, al (p. 1041) criminalizarse no sólo las conductas atentatorias contra diversos bienes eclesiásticos sino aquellas que, cumulativa o alternativamente, se verificaran en lugar sagrado, se protegía uno de los aspectos garantizadores de la supervivencia de los mismos: el seguir estando integrados en su propio ambiente. Como apunta ALDANONDO SALAVERRÍA, “el hecho de que la conservación de los bienes culturales no siempre se haya realizado en su contexto ha provocado, en más de una ocasión, su deterioro, como consecuencia del aislamiento del ambiente en que originariamente estaban encuadrados. El destino cultural de muchos de los bienes culturales religiosos permite que cumplan la finalidad para la que fueron creados y garantiza su vitalidad al encontrarse integrados en su propio ambiente”(15).

---

cultura como un valor de culto que no son escindibles. Si tales valores fuesen escindibles no se suscitarían conflictos ni tensiones de índole alguna. Bastaría, en efecto, una división salomónica de competencias, de acuerdo con la cual se entregaría la mitad profana – el valor de cultura – al Estado para su conservación estético-museística, y la mitad sagrada – el valor de culto – se confiaría a la Iglesia para el cumplimiento de su función litúrgica. Valor de cultura y valor de culta forman una unidad de sentido inescindible”.

12 PRESAS BARROSA (“Alternativas legales a una cuestión patrimonial: los bienes artísticos de la Iglesia española, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I, Madrid, 1985, pág. 208), señala que “en el caso concreto de España... se reconoce unánimemente que el 80 por 100 del Patrimonio Artístico español -¿o quizá más? – tiene raíces eclesiásticas”. En idéntico sentido, IGUACEN BORAU (“El patrimonio cultural de la Iglesia al servicio del pueblo”, en *Revista española de Derecho canónico*, vol. 41, núm. 119, Salamanca, 1985, pág. 485), apunta que “la Iglesia tiene un patrimonio histórico propio. Está formado por un conjunto de bienes artísticos, documentales y monumentales que se han ido creando a lo largo de los siglos en las distintas comunidades cristianas a medida que lo exigía el culto, la pastoral y la organización de la misma comunidad, transmitidos por las generaciones que nos han precedido hasta nuestros días”. FERNANDEZ ALBOR (“El patrimonio artístico y su protección penal”, en *Estudios Penales, Libro homenaje al Prof. J. Antón Oneca*, Salamanca, 1982, pág. 713) proclama que “la importancia de los bienes de la Iglesia en el Patrimonio Artístico es evidente y por ello no es preciso justificar la especial atención que se le debe prestar”. En idéntico sentido, BARRERO RODRIGUEZ, C.: *La ordenación...*, ob. cit., pág. 39.

13 Recuérdese, sobre el particular, la ruina ingente, incalculable, que la desamortización del siglo XIX trajo al patrimonio cultural de la Iglesia, con el consiguiente empobrecimiento cultural de España. Sobre el particular, GONZALEZ RUIZ, M.: “Vicisitudes de la propiedad eclesiástica en España durante el siglo XIX”, en *Revista española de Derecho canónico*, núm. 1, Salamanca, 1946, págs. 389 y ss.

14 Francia inició, en 1793, un proceso de incautación de joyas y objetos artísticos y valiosos pertenecientes a la Iglesia, que repercutió de dos maneras en España: en primer lugar, mediante la adquisición de los mismos por la Casa de la Moneda por la cantidad de 1.043.719 reales; en segundo lugar, porque la iniciativa francesa fue seguida por el Gobierno español que, en 1812, acordó reducir a moneda las de la catedral de Valencia y de alguna de las Iglesias de la región, obteniendo por este concepto 1.200.000 reales. En 1833, se ordenó una nueva recogida para atender a los gastos de la guerra civil. Para mas detalle, *la R. O. de 17 de julio de 1834*, por la que se manda al clero regular y secular que impetre licencia de S.M. para enajenar alhajas y bienes de su pertenencia; el *R. D. De 6 de octubre de 1836*, por el que se dispone que “Todos los caudales, oro y plata labrados, alhajas y objetos preciosos de cualquiera especie que sean, **sin ninguna excepción**, que existen en las catedrales, colegiatas, parroquias, santuarios, ermitas, hermandades, cofradías, obras pías y demás establecimientos eclesiásticos en cada provincia, se remitirán a sus respectivas capitales ó fortalezas cercanas...”; la *Ley de 18 de septiembre – 9 de octubre de 1837*, por la que se puso a disposición del Gobierno, con el único y exclusivo objeto de atender a los gastos de la guerra, las alhajas, joyas y pedrería que se inventariaron y debieran depositarse al tenor de lo prevenido en el Real Decreto de 6 de octubre de 1836.

15 ALDANONDO SALAVERRÍA, I.: “La Iglesia y los bienes culturales. Aproximación al estudio de la disciplina canónica”, en *Revista española de Derecho canónico*, núm. 114, Salamanca, 1983, pág. 477. En idéntico sentido, CORRAL SALVADOR, C. y DE LA HERA, A.: “Bienes culturales... ob. cit., pág. 421. DE AGUILAR (“La conservación

No es, pues, aventurado sostener que la tutela penal indirecta de los bienes histórico- artísticos se produce ya, aunque de manera residual, en el **Código penal de 1822**.

En una época de debilidad económica, de fracaso colonial, de campos y ciudades arrasadas a consecuencia de los bombardeos y saqueos de las tropas napoleónicas (16), marcada por la inestabilidad política derivada del conflicto entre liberales y absolutistas, ve la luz el primer Código Penal español. En ese ambiente de hostilidad y crispación, con ruidosas reuniones de las llamadas asociaciones patrióticas, (**p. 1042**) motines callejeros y manejos tenebrosos de las agrupaciones secretas, los debates de la Comisión codificadora no sólo se desarrollaron con ejemplar moderación, cortesía y respeto por las formas sino con un envidiable talante conciliador, constructivo y de consenso (17). Así lo corrobora ANTÓN ONECA al señalar que "entre los debates sobre delitos en particular, llama especialmente la atención, el dedicado a los delitos religiosos, que demuestra el respeto por la tradición de aquellos legisladores, que nos suelen ser presentados como revolucionarios totales. Conforme a la propuesta de la Comisión, se aprobó el artículo 227, que declara traidor y punible con la muerte a todo el que conspirare directamente y de hecho a establecer otra religión en las Españas, o a que la nación española deje de profesar la religión católica, apostólica, romana"(18). Aspecto éste paradójico por cuanto que nos encontramos con un Código de contenidos netamente liberales y personalistas que contrasta con inercias de una España fuertemente centrada en un catolicismo contrareformista (19) cuyo fiel reflejo es la prolija tipificación de los delitos contra la religión del Estado.

Del amplio abanico de conductas atentatorias contra la religión católica previstas en el Código penal de 1822 [respondiendo así al mandato constitucional que declaraba la religión católica única, como religión del Estado (20)], merecen ser destacadas las previstas en los **arts. 236 y 239**. Y ello por cuanto, a tenor del primero de ellos, se establece la pena de reclusión o prisión de quince días a cuatro meses (21) "al que á sabiendas derribare, rompiere, mutilare ó destruyere alguno de los objetos destinados al culto público".

Con independencia de su configuración como delito común y eminentemente doloso ("a sabiendas"), nuestro interés debe centrarse en la determinación de la acción típica y del objeto material. Así pues, los verbos típicos se encuadran dentro de las conductas de daños al suponer el menoscabo parcial o total del objeto material. Mientras que "derribar y mutilar" entrañan una pérdida parcial del objeto, "romper y destruir" se identifican con "deshacer, arruinar o asolar una cosa material"(22), es decir, con el quebranto total y definitivo

---

del patrimonio mobiliario de la Iglesia", en *Actas de las I Jornadas de Patrimonio Histórico-Artístico*, tomo I, Burgos, 1982, págs. 124 y ss) señala, refiriéndose a la Iglesia, que "a ella se debe principalmente la permanencia de un tanto por ciento muy elevado del caudal de arte inmobiliario y mobiliario, que hoy siguen al servicio del culto".

16 Sobre el particular, MERCADER RIBA, J.: *Barcelona durante la ocupación francesa (1808-1814)*, Madrid, 1949; GIL NOVALES (en TUÑÓN DE LARA, M. (dir.): *Historia de España. Centralismo, Ilustración y agonía del Antiguo Régimen (1715-1833)*, tomo VII, 2ª ed., Barcelona, 1981, pág. 281), afirma que "consecuencia inesperada de esta guerra (de la Independencia): gracias al saqueo de toda clase de objetos valiosos y de arte a que se entregaron algunos oficiales franceses – acaso el que más, el que mereció el epíteto de *robacwadros*: Soult -, se conoció en Europa nuestra pintura clásica y se popularizó todo lo español"; CARCEL ORTI (*La persecución religiosa en España durante la Segunda República (1931-1939)*, Barcelona, 1990, pág. 80) pone de manifiesto que "la invasión napoleónica supuso la desaparición de un ingente patrimonio histórico-artístico, formado principalmente por ornamentos, vasos y enseres sagrados que los monasterios y conventos, saqueados por los franceses, habían custodiado durante siglos".

17 Ampliamente, LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación española*, tomo 5, vol. I, Madrid, 1979, págs. 41 y ss.

18 ANTON ONECA, J.: "Historia del Código penal de 1822", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XVIII, Madrid, mayo – agosto 1965, pág. 273.

19 LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRIGUEZ RAMOS, L. y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L.: *Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias*, Madrid, 1987, pág. 11.

20 El artículo 12 de la Constitución de 1812 reconocía que "La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra".

21 El art. 236 se remite a la penalidad prevista en el art. 235, doblándose la pena si el reo fuere eclesiástico secular o regular, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

22 Voz "destruir", *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia de la Lengua, vigésima primera edición.

de la misma. Por ello, merece ser criticada la equiparación punitiva de estas conductas típicas conducentes a un desigual resultado. Parece obvio que, desde una óptica estrictamente material, no es equiparable (p. 1043) la mutilación de una mano de la imagen del apóstol Santiago que su total destrucción, fundamentalmente cuando, atendiendo al bien jurídico protegido en estos delitos, las ofensas o los atentados a los sentimientos religiosos también son susceptibles de graduación.

En todo caso, la dificultad interpretativa no surge tanto respecto de la conducta típica como de la determinación del objeto material, concretado en la expresión “**objetos destinados al culto**”. Escasas, incompletas e imprecisas son las aportaciones de nuestros comentaristas decimonónicos sobre el particular, fundamentalmente cuando adoman sus exiguas definiciones recurriendo al manido “etcétera”. Así, mientras GROIZARD entiende por tales “las vinageras, los ciriales, los candeleros, las lámparas, etcétera.”(23) , o, más genéricamente, “toda clase de objetos ordenados, colocados, señalados, guardados ó determinados para demostrar el respeto y sumisión con que honramos á Dios y á los Santos” (24), JARAMILLO los define como “los vasos sagrados, ornamentos, etcétera, que son las cosas propiamente espirituales”(25).

En el ámbito legislativo, la Real Orden de 3 de septiembre de 1862 permite, a su vez, deducir la calificación de objetos destinados al culto a los ornamentos y a los vasos sagrados, al disponer en su regla 3ª que “al expediente acompañarán una nota ó lista en que con la debida claridad aparezca el número de vasos, ornamentos sagrados y **demás objetos** que, según rúbrica, sean de absoluta e imprescindible necesidad **para el servicio del culto**”(26).

Sin embargo, aunque también escasa, será la jurisprudencia la que nos permita delimitar con mayor precisión el círculo de objetos destinados al culto; así la **STS de 17 de junio de 1876** establece que “en la tarde del día 2 de mayo de 1874 se rompieron en la iglesia de Nuestra Señora de la Calle, de la ciudad de Palencia, las Sacras de los altares, una araña de cristal, la mano de la Virgen, unos bastidores del trascoro, el facistol, un crucifijo que se encontró despedazado, arrancada y tirada al suelo la caja del Sagrario, abollado el copón y algunas Formas dentro de la caja; arrancadas igualmente las bolas de la barandilla del coro, rotos un cuadro y un confesionario y un misal deshojado... objetos todos del culto”(27); la **STS de 10 de diciembre de 1878**, resolviendo un recurso de casación por delito de robo sacrilego, aprecia como tales “un copón, un viril y un cáliz con su patena”(28); y la (p. 1044) **STS de 5 de mayo de 1903**, declarando como “claramente destinados al culto... la corona de una imagen, la naveta de un incensario de plata y un cetro que tenía la Virgen de la Consolación”(29).

La doctrina ha entendido tradicionalmente que nos encontramos ante un concepto normativo. Así, CUELLO CALÓN sostiene que la expresión “objetos destinados al culto” no debe tomarse en un sentido estrictamente canónico, como sinónimo de las cosas sacras y las consagradas, sino más bien en un sentido jurídico como las cosas que son objeto del respeto religioso de los fieles (30). Su consideración como cláusula pendiente de valoración judicial introducía, no obstante, un alto grado de inseguridad jurídica que vulneraba los principios de legalidad y taxatividad pues al dejar en manos de los jueces la determinación de su contenido, se atribuía al poder judicial facultades legislativas, confluyendo así peligrosamente la creación y la aplicación de la norma en un mismo órgano. Prueba evidente de ello lo constituyen las **SSTS de 8 de**

---

23 GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo VI, Salamanca, 1896, pág. 345.

24 *Ibidem*, pág. 212.

25 JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870*, vol. II, Salamanca, 1929, pág. 332.

26 Voz “Iglesias, seminarios, palacios episcopales, casas de religiosos y de religiosas (Construcciones y reparaciones: Adquisición de ornamentos y vasos sagrados), en MARTINEZ ALCUBILLA, M. (dir.): *Diccionario de la Administración Española*, tomo IX, 6ª ed., Madrid, 1920, pág. 46.

27 *Jurisprudencia criminal*, tomo XV, Madrid, 1877, págs. 66 y ss.

28 *Jurisprudencia criminal*, tomo XVIII, Madrid, 1879, págs. 403 y ss.

29 *Jurisprudencia criminal*, tomo 70, Madrid, 1903, págs. 304 y ss.

30 CUELLO CALÓN, E.: *El nuevo Código penal español (Exposición y comentario)*, libro segundo, parte primera, Barcelona, 1930, pág. 44.

**febrero de 1909 y de 25 de abril de 1964.** En la primera, y con ocasión del robo de una pequeña campana de la ermita de San Ibo, se ponen de manifiesto las serias dudas del ponente sobre la consideración de las campanas de las iglesias como cosas destinadas al culto (31). Parecida dicotomía se plantea en la segunda sentencia, “pues ni el anillo ni los pectorales, de suyo, son cosas destinadas al culto, aunque los últimos *puedan* serlo por la inserción de alguna reliquia, objeto del culto de dulía”(32). Ya advertía GROIZARD, con su proverbial clarividencia, que “los rodeos, las sinonimias, los circunloquios en las obras legislativas no solo perjudican á su tecnicismo, sino que acusan una vacilación funesta en los principios, que fácilmente se trueca en una diversa aplicación del derecho por los jueces, según el sentido que atribuyan á las palabras empleadas por los encargados de la formación de las leyes”(33).

No obstante, y en ello reside nuestro objetivo, **parece incuestionable que la naturaleza de los objetos analizados revela, sino en todos los casos sí al menos en una porción significativa, un evidente contenido histórico - artístico** (34). En (p. 1045) ese sentido, conviene resaltar que la posible inexistencia de ese contenido en su momento histórico no presupone su inexistencia actual. Es más, una de las características principales, que no esenciales, de los bienes históricos se basa en el transcurso del tiempo. **En esa premisa se basa el “mérito” del legislador penal decimonónico: protegiendo directamente la integridad de los objetos destinados al culto como elementos materiales canalizadores de los sentimientos religiosos, protegía, indirectamente, la supervivencia y la transmisión a las generaciones futuras del patrimonio histórico - artístico de la Iglesia y, por ende, de nuestra cultura.** Si alguna duda se pudiera albergar sobre el contenido artístico de los objetos destinados al culto, debiera ésta disiparse por cuanto el art. 6 de la Ley 18 de septiembre-9 de octubre de 1837 reservó “á las iglesias - privando así a las Casas de Moneda de su facultad de acuñar todo el oro y plata con el objeto de atender a los gastos de la guerra - *aquellas alhajas que... tengan un mérito artístico conocido*”(35).

La gravedad de la pena correspondiente a este delito - reclusión o prisión de quince días a cuatro meses - revela el alto grado de afectación al bien jurídico protegido, castigándose más livianamente - multa de cinco a cuarenta duros - “al que hiera ó maltrate de obra, ó ultraje ó injurie á un ministro de la religión cuando se halle ejerciendo sus funciones” (art. 237), o - reclusión ó prisión de quince días a tres meses - “a quienes públicamente blasfemaren ó prorumpieren en imprecaciones contra Dios, la Virgen ó los Santos” (art. 234). En este sentido, el rigor punitivo previsto para los ataques más intolerables a objetos corporales, en detrimento de los ataques a otros bienes espiritualizados (como el debido respeto a un ministro de la

---

31 *Jurisprudencia criminal*, tomo 82, Madrid, 1910, págs. 149 y ss.

32 *Jurisprudencia criminal*, tomo LIII, marzo y abril, Madrid, 1964, pág. 1053.

33 GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código penal...*, ob. cit., tomo VI, pág. 204.

34 BLEIBERG (*Diccionario de Historia de España*, vol. I, Madrid, 1979, pág. 384), señala que “la orfebrería cristiana de la Reconquista nos ha dejado piezas espléndidas , como la Cruz de los Angeles de Oviedo (808) o la Cruz de la Victoria, de tiempos de Alfonso III. La utilización de técnicas y de artífices musulmanes es frecuente en obras de orfebrería cristiana (cáliz de Silos, arca de las reliquias de Oviedo, de Alfonso VI), así como los frontales de esmalte de Silos o de San Miguel in excelsis. El gótico supone una espléndida floración de la orfebrería en España, del que se conservan ejemplares soberbios a partir del Siglo XIII (cruces, cálices, custodias, retablos de plata y relicarios diversos). Mencionemos el relicario de Alfonso X en la catedral de Sevilla o el de Daroca, o el de la Santa Espina de Pamplona; pero además de las cruces procesionales, son las custodias españolas las que alcanzan un desarrollo artístico y arquitectónico verdaderamente excepcional”. Respecto del *bordado*, apunta el mismo autor, “alcanza un florecimiento extraordinario... por decoración de las ropas y ornamentos de iglesia; uno de los monumentos del bordado en España es el llamado *Tapiz de la Creación*, en la catedral de Gerona, pieza excepcional que sólo con la famosa tapicería de Bayeux podría compararse” (pág. 386); en la doctrina italiana, PANTALEO GABRIELI (*Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Milán, 1961, pág. 165), afirma que “Le cose oggetto di culto possono avere valore artistico anche rilevantissimo (es.: dipinti, quadri di autore) o grande importanza per tradizione o antichità (es.: la *sancta sanctorum*, ecc.)”.

35 La STS de 4 de febrero de 1892 apreció, en la destrucción de la imagen de un Niño Jesús, la concurrencia de una falta de daños del art. 616, al valorar el objeto en 10 pesetas, “en atención á carecer de mérito artístico”. Puede, por consiguiente, deducirse la existencia de mérito artístico en otros objetos destinados al culto, cuyo valor se revela decisivo, en *Jurisprudencia criminal*, tomo 48, Madrid, 1893, págs. 138 y ss. Véase asimismo la voz “Iglesias” en MARTINEZ ALCUBILLA, M. (dir.): *Diccionario...*, ob. cit., pág. 45, señalándose que “La munificencia de los monarcas y la piedad de los fieles habían acumulado inmensas riquezas en algunos templos, poseedores de **joyas y objetos artísticos y valiosos destinados al culto** ó al ornamento de las imágenes y vestiduras sagradas”.

religión, o el cuestionamiento de la propia existencia de Dios) coadyuva a reforzar la tesis que sustentamos. **Si injuriar gravemente al mismísimo Dios creador merecía una pena menos rigurosa que la rotura de la mano de la imagen que lo representa, sólo cabe colegir que la protección y pervivencia de esta última se ven, mediante el efecto intimidatorio que la pena supone, mayormente garantizadas.** Las posibles vulneraciones al principio de proporcionalidad no deben empañar la postura que pretendemos defender por cuanto la hipotética constatación de las mismas en nada cambia una realidad punitiva, históricamente constatada, que otorgaba una hiperprotección a los objetos destinados al culto.

(p. 1046) El segundo de los preceptos objeto de análisis - el artículo 239 - recoge conductas de apoderamiento constitutivas de sacrilegio real, determinantes de una hiperagravación de la pena en atención a dos circunstancias históricamente arraigadas en nuestra tradición legislativa penal: el lugar de comisión del delito y el objeto material sobre el que recae la acción. Disponía el art. 239 que *“el que en el templo ó en sus dependencias ó en algún acto religioso robare ó hurtare vaso, vestidura ú otro efecto sagrado, ó algunas de las cosas destinadas al culto público ó al adorno del mismo templo, será castigado con el máximo de la pena correspondiente al hurto ó robo que cometiere, la cual se podrá aumentar hasta una tercera parte de dicho máximo, según el grado del delito”*.

“Desde los tiempos más remotos - señala GROIZARD (36) - ha sido el sitio donde el robo se realiza objeto de estudio de los legisladores y motivo de influencia en la cantidad del delito”. En este sentido, la profanación de las cosas sagradas inherentes al robo en los templos ya era motivo bastante, en el Derecho antiguo, para la aplicación de una sanción ejemplarizante: la pena de muerte (37). Castigo que se fue “dulcificando” con el transcurso de los años, las notables aportaciones de los pensadores de la Ilustración y la humanización de las penas mediante el “descubrimiento” de la pena privativa de libertad.

La ubicación de esta figura delictiva (38) entre los delitos contra la religión revela que en la sustracción de los efectos objeto de tutela no hay sólo un ataque a la propiedad sino, fundamentalmente, un agravio al sentimiento religioso y un audaz (p. 1047) desprecio de las leyes que otorgan especial protección al culto nacional. Al desapoderamiento de bienes materiales pertenecientes a la Iglesia se añade el menosprecio hacia el contenido espiritual que tales objetos encierran.

Si bien la referencia a objetos destinados al culto ha de considerarse suficiente, por cuanto éstos pueden presentar un contenido histórico - artístico, la mención a los ornamentos concreta aún más, si cabe, el componente artístico. Por ello, como elemento ornamental de naturaleza religiosa y de eximio valor artístico añadido, el *Cristo Crucificado* (1627) de Francisco de Zurbarán no encontraría dificultades en formar parte de

---

36 GROIZARD, A.: *El Código penal...*, ob. cit., pág. 196.

37 **Digesto**, Ley VI, Tit. XIII, libro XLVIII. Muchos ladrones sacrílegos fueron condenados a echarlos a las bestias y algunos quemados vivos y otros ahorcados. En tiempos posteriores, el rigor de estas penas atroces se templó algo. Los que entraban en los templos con violencia y robaban de noche las donaciones hechas al Dios, continuaron siendo echados a las bestias. Los que de día hurtaban en los templos cosas de poca entidad, se libraban de incurrir en la pena de muerte, y en su lugar eran condenados a trabajar en las minas, y los que de este último modo delinquían y además eran de antecedentes honrados, se les imponía una pena menor, siendo destinados a una isla. Con posterioridad, **las Partidas** establecerán en la Ley 2, Tít. 18, P. I que “Fázese el sacrillejo en quatro maneras... La segunda es furtando ó forzando cosa sagrada de lugar sagrado; assi como si alguno furtasse, ó forzasse cálices, ó cruces, ó vestimentas, ó alguno de los ornamentos, ó de las otras cosas que son de la egleſia, é á servicio della”. La Ley 4 preveía la “Excomunion, é pecho de aver, son dos penas que pone la egleſia á los que fazen sacrillejo...”. La **Novísima Recopilación**, en la Ley 1ª, Tít. 2, libro I, dispondrá que “Nenguno sea osado de quebrantar iglesia, ni cementerio por su enemigo, ni para hacer cosa alguna defuerza; y el que lo hiciere, peche el sacrillejo al obispo, ó al arcediano ó á aquel que lo hobiere de haber; y el merino ó alcalde hagan gelo dar, si la iglesia por su justicia no lo pudiere haber. El **Código de Napoleón**, del que en gran parte se inspiró nuestro Código penal de 1822, disponía en su artículo 97 que “El que con objeto de lucro robare en los templos muebles sagrados, ú otro cualquier objeto destinado al culto divino, será castigado con la pena de cadena de segundo grado, sin que se le pueda aplicar el minimum de la pena”. El artículo 98 establecía que “Si el robo previsto por el artículo anterior se hubiere cometido con otras circunstancias que la Ley declara agravantes, será castigado con el tercer grado de cadena; á no ser que esas circunstancias llevaren consigo penas más graves, en cuyo caso se aplicarán éstas”. Por último, el artículo 99 preveía que “El que con objeto de lucro robare el copon o el viril en que se hallen las sagradas Formas, bien se llevare éstas ó las tirare, será castigado con la pena de ergástolo”.

38 A partir del Código penal de 1848, el hurto y robo sacrílegos se ubicarán entre los delitos contra la propiedad.

aquellos objetos susceptibles de desapoderamiento.

Tras señalarse, en el artículo 723, que “comete robo el que quita ó toma para sí con violencia ó con fuerza lo ajeno”, se precisa en el siguiente que “la violencia ó fuerza se hace á las personas ó á las cosas”, para definir en los arts. 725 y 726, con extraordinario lujo de detalles las conductas constitutivas de robo en sus dos tradicionales modalidades (39).

La previsión del artículo 239 en materia punitiva [consistente en la imposición al sujeto activo del máximo de la pena correspondiente al hurto o robo que cometiere], supone la remisión al complejo, alambicado y casuístico sistema de sanciones ideado por el legislador penal de 1822. En este sentido, y tratándose del robo con fuerza o violencia sobre las personas, se prevé una penalidad distinta en función del lugar de comisión del delito (40). Si bien el artículo 727 no contempla, de entre los lugares tasados que recoge, el “templo”, el artículo 733 *in fine* establece que “los templos y los edificios en que se juntan tribunales y corporaciones de cualquiera especie, se considerarán en la clase de edificios habitados”. Circunstancia que nos permite colegir que la pena prevista en el artículo 727 de “diez á veinte y cinco años de obras públicas” - por tratarse de un robo verificado en edificio habitado - se impondrá, necesaria y por expreso mandato del artículo 239 (41), en su máximo, es **(p. 1048)** decir, veinticinco años. No obstante, constituyendo una excepción a lo dispuesto en el artículo 54 (42), el artículo 239 faculta al juez para “aumentar hasta una tercera parte de dicho máximo”, llegándose de este modo a la esperpéntica cifra de 33 años y 4 meses de obras públicas (43). La máxima severidad punitiva, si excluimos la pena de muerte no prevista para estos delitos, se reserva para los supuestos de reincidencia, ensañamiento, piratería y simulación de función pública o autoridad civil, militar o eclesiástica (art. 730). En tales casos, se prevé la pena de trabajos perpetuos, cuya condena lleva aparejada, a tenor del art. 53, la consideración “como muerto para todos los efectos civiles en España”(44).

La pena prevista para el robo con fuerza o violencia ejecutada en las cosas varía igualmente en función del lugar de comisión del delito. Así, se distingue según que el desapoderamiento se haya efectuado en casa,

---

39 Art. 725: “Son fuerza ó violencia hecha á la persona los malos tratamientos de obra, las amenazas, la orden de entregar ó manifestar las cosas, la prohibición de resistir ó de oponerse á que se quiten, y cualquiera acto que pueda naturalmente intimidar, ú obligar á la manifestación ó entrega. Entiéndese que hace fuerza ó violencia á la persona el que roba fingiéndose ministro de justicia ó funcionario público de cualquier clase, ó alegando una orden falsa de alguna autoridad”. Art. 726: “Son fuerza ó violencia hecha á las cosas el escalamiento de edificio, pared ó cerca; la fractura de pared, puerta, ventana, reja, techo, armario, escritorio, cofre, arca, cómoda, maleta, papelería ó de cualquier otra cosa cerrada, y de las sogas, correas ó ataduras de cualquier cosa atada; y la abertura de agujeros ó conductos subterráneos, ó por debajo de las puertas ó paredes. Entiéndese que hace fuerza ó violencia á las cosas, el que usa de falsa llave, de ganzúa, ó de cualquiera otro instrumento que no sea la llave propia y verdadera, ó de esta sin consentimiento del dueño; ó el que se vale de algun doméstico para abrir alguna cosa, ó introducirse en alguna casa ó lugar cerrado”.

40 Señala el art. 727 que “Serán castigados con la pena de diez á veinte y cinco años de obras públicas los que con fuerza ó violencia cometida contra alguna persona, según el artículo 725, roben en camino público, fuera de poblado, ó en casa, choza, barraca ú otro edificio habitado ó sus dependencias”. Por su parte, el artículo 728 establece la pena de siete á veinte años de obras públicas a “Los que con fuerza ó violencia contra alguna persona roben en cualquiera otro sitio, no siendo camino público fuera de poblado, ni casa, choza, barraca, ú otro edificio habitado ó sus dependencias”.

41 Obsérvese que la imposición del máximo de la pena imponible aparece como un imperativo dirigido al juez, sin que éste, en momento alguno, pueda discrecionalmente fijar el *quantum* de la misma.

42 Establece el art. 54 que “La pena de obras públicas no podrá pasar de veinte y cinco años”.

43 Cuya ejecución viene prevista en el artículo 55. Para más detalles sobre la misma, poniéndose de relieve su extraordinaria dureza, CUELLO CALON, E.: *La moderna Penología*, Barcelona, 1958, págs. 367 y ss.

44 Desde la notificación de la sentencia que cause ejecutoria, dispone el condenado de nueve días, concedidos para que pueda arreglar sus asuntos, hacer testamento y disponer libremente de sus bienes y efectos con arreglo a las leyes. Pierde asimismo todos los derechos a la patria potestad y los de la propiedad, y si estuviere casado, se considerará disuelto el matrimonio en cuanto a los efectos civiles, y el otro cónyuge y los hijos y sucesores entrarán en el goce de sus derechos como en el caso de muerte natural. Desde el momento de la notificación de la sentencia será incapaz el reo de adquirir cosa alguna en España por razón de sucesión ni por otro título (art. 53).

cuarto, aposento, choza, barraca, u otro edificio o lugar habitado o destinado a habitación, o en sus dependencias (art. 733); en edificio no destinado a habitación, o en heredad u otro sitio cercado (art. 734), o en cualquier otro sitio, fuera de los anteriormente expresados (art. 735). Como señaláramos anteriormente, la consideración del templo como edificio habitado supone la atribución del máximo de pena prevista en el artículo 733, es decir, dieciseis años de obras públicas, pudiendo llegar hasta los 19 años y 4 meses en aplicación de lo dispuesto en el art. 239. Prueba evidente del particular tratamiento punitivo del que estos delitos son objeto, lo constituye la excepción a lo dispuesto respecto de las formas imperfectas de ejecución en general y de la tentativa en particular. Así, mientras el artículo 7 establece que “la tentativa será castigada con la cuarta parte a la mitad de la pena que la ley prescriba contra el delito que se intento cometer”, el artículo 741 prevé una penalidad mucho más rigurosa al contemplar que “los que habiéndose introducido con fractura, uso de llave falsa, escalamiento en alguna casa ó lugar habitado ó sus dependencias con intención de robar, hubieren sido descubiertos antes de ejecutar el robo, serán condenados a obras públicas por el tiempo de tres á diez años”. Rigor punitivo que parece saciarse condenando con infamia (45) a quienes cometan cualquiera de los delitos previstos en el Capítulo relativo a los robos (art. 743).

**(p. 1049)** Definido el hurto como “quitar ó tomar por sí lo ageno fraudulentamente, sin fuerza ni violencia contra las personas ó cosas” (art. 745), el legislador penal de 1822 establece un sistema punitivo [centrado en el automatismo resultante de la determinación legal de la pena atendiendo a la cuantía del menoscabo del patrimonio ajeno] que habrá de perdurar durante varios lustros en la formulación de los delitos contra el patrimonio. Al prever el art. 239 la imposición del máximo de la pena, corresponde determinar en cada supuesto y en función del valor de la cosa sustraída, el *quantum* de pena resultante.

En este sentido, el artículo 746 presenta una caótica mezcolanza terminológica unida a una desafortunada sintaxis que dificultan, innecesariamente, la rápida comprensión del precepto (46). *Prima facie*, pudiera pensarse que el establecimiento de una lista cerrada y tasada de objetos responde a la voluntad del legislador de proteger singular y especialmente los mismos. Es más, la expresión “aunque esceda de esta cantidad” parece establecer un régimen de exclusividad y de excepcionalidad de las cosas enumeradas en detrimento de la generalidad cuya única característica fundamental reside en no poseer un valor que exceda de seis duros. Con independencia de la defectuosa técnica legislativa consistente, en un afán de exhaustividad, en establecer listas cerradas, conducentes a obviar objetos susceptibles de inclusión en las mismas, desconcierta la contemplación de cosas de desigual naturaleza y contenido. Equiparar, a nivel punitivo, determinada cantidad de cal por un valor de dos duros con una alhaja, valorada en seis duros pero con un gran valor artístico o histórico, produce, cuanto menos, perplejidad.

La pretendida hiperprotección selectiva de cosas tasadas es, no obstante, más aparente que real. En efecto, la pena de reclusión de un mes a un año alcanza tanto a los objetos previstos con carácter general, cuyo importe no pase de seis duros, como a los objetos tasados siempre que su valor no pase de ocho duros. A idéntica pena, no cabe duda que los objetos previstos con carácter general presentan una mayor protección. Y ello por cuanto que su menor valor (máximo de seis duros) se equipara, punitivamente, a los objetos con mayor valor (máximo de ocho duros). Así pues, el hurto de vasos, efectos sagrados, algunas de las cosas destinadas al culto público ó al adorno del templo, cuyo valor no exceda de seis duros, y las alhajas, con un límite de ocho duros, llevará aparejada la imposición de un año de reclusión. Por encima de esos valores monetarios, hasta un máximo de veinte duros, la pena prevista en el artículo 748, es de uno a cinco años de reclusión. En el mismo precepto, introduce el legislador la determinación punitiva por tramos al prever que “se añadirán tres meses mas de reclusión por cada veinte duros hasta ciento”. Pasando de esta cantidad, la pena prevista es de dos á ocho años de obras públicas. En todos los casos, la imposición del máximo, tratándose de objetos **(p. 1050)** contemplados en el artículo 239, deviene una obligación de inexcusable

---

45 Artículo 74: “El reo á quien se le imponga la pena de infamia, perderá, hasta obtener la rehabilitación, todos los derechos de ciudadano; no podrá ser acusador sino en causa propia, ni testigo, ni perito, ni albacea, ni tutor ni curador sino de sus hijos ó descendientes en línea recta, ni árbitro, ni ejercer el cargo de hombre bueno, ni servir en el ejército o armada, ni en la milicia nacional, ni tener empleo, comisión, oficio, ni cargo público alguno”.

46 Artículo 746: “El hurto, cuyo importe no pase de seis duros, y el que aunque esceda de esta cantidad consista en carne muerta, pescado ú otras cosas de comer ó beber, hortalizas, legumbres, frutas, flores, leña, madera, aves domésticas, heno, paja, piedras, cal, yeso, arena, argamasa, tejas, ladrillos, ó cualesquiera muebles, utensilios, alhajas, ó instrumentos, siempre que su valor no pase de ocho duros, será castigado sumariamente por la autoridad de policía con una reclusión de un mes á un año”.

cumplimiento por parte del juez; máximo que puede verse aumentado en un año más de reclusión o de obras públicas si concurrese alguna de las circunstancias previstas en el artículo 749 (47).

La Constitución de 1837 y la reforma de 1845 repitieron la confesionalidad del Estado (48), si bien la protección exclusiva de la religión católica había perdido - en el Derecho penal - la rotundidad del Código anterior. No obstante, pese a las voces que califican el **Código penal de 1848** de liberal por cuanto acababa con el arbitrio judicial y defendía los derechos individuales, su carácter moderado contrasta con la excesiva dureza con que reprime los delitos contra la religión católica o contra el Estado. Si bien el legislador, en aplicación de lo que era una nueva visión de la confesionalidad, suprime la pena de muerte para el autor de tentativa de abolir o cambiar en España la religión católica, sustituyéndola por la de reclusión temporal y extrañamiento perpetuo (art. 128) (49), el conjunto de penas previstas sigue presentando una extrema severidad. La permisividad respecto de la práctica privada de otras confesiones no soslaya el objetivo fundamental del legislador penal de exclusivizar la práctica pública de la religión católica (50). “La Ley no mira - dice PACHECO - con indiferencia la religión (51). El Estado no es ateo, sino que profesa la católica, apostólica y romana. El culto de ésta es el culto nacional. La sociedad niega el derecho de que se celebre ante ella ningún otro. La sociedad le defiende de los que (**p. 1051**) quieran insultarle o acabar con él. En la esfera pública, la ley es intolerante. Respeta la libertad de conciencia; mas no autoriza la libertad de cultos. No es inquisitorial, pero no es indiferentista”(52).

Analizando conjuntamente lo dispuesto en el Código de **1848** y en su inmediata reforma [impuesta por el Real Decreto de 30 de junio de **1850**], por cuanto que en ambos textos legales se observa una identidad de contenido en los artículos que fundamentan nuestra tesis, merece singular atención lo preceptuado en el **art. 132**: “*El que con el fin de escarnecer la religión hollare o profanare imágenes, vasos sagrados ú otros objetos destinados al culto, será castigado con la pena de prisión mayor*”.

Estamos en presencia de un delito común por cuanto que la utilización de la expresión “el que” determina que la realización del tipo puede ser llevada a término por cualquiera. Mayor concreción se observa en la

---

47 Artículo 749: “Las penas en los casos de los dos artículos precedentes se aumentarán con un año más de reclusión ú obras públicas respectivamente: Primero: siempre que ejecute el hurto alguna de las personas comprendidas en la cuarta circunstancia del artículo 729 (persona que habite en la misma casa, edificio, ó heredad que el robado, ó por algún criado, familiar, discípulo, oficial, aprendiz, consocio ó aparcerero actual del mismo, ó por el que viage ó ande en su compañía). Segundo: siempre que lo ejecute el mesonero, ventero, fondista, patrón ú otra persona que hospeda gentes, ó alguno de sus dependientes ó criados, ó algun patrón, comandante o marinero de buque en cosa que como tales se les haya confiado y puesto en sus casas ó buques. Tercero: siempre que cualquiera otra persona hurte en casa ó lugar habitado ó destinado á habitación, ó en sus dependencias; considerándose en la clase de lugares habitados los templos, y los edificios en que se juntan tribunales y corporaciones de cualquiera especie”.

48 El artículo 11 de la Constitución de la Monarquía española de 18 de junio de 1837 establecía que “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles”; el, también, artículo 11 de la Constitución de 23 de mayo de 1845 proclamaba que: “La Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros”. Para más detalle sobre todo el proceso constituyente, SEVILLA ANDRES, D.: *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, tomo I, Madrid, 1969, págs. 307 y ss.

49 Sobre el particular, DE CASTRO Y OROZCO, J. y ORTIZ DE ZUÑIGA, M.: *Código penal explicado para la comun inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, tomo II, Granada, 1848, págs. 4 y ss; DE VIZMANOS/ALVAREZ MARTINEZ: *Comentarios...*, ob. cit., págs. 12 y ss.

50 En idéntico sentido, VILÁ MAYO, J. E.: “Los delitos contra la religión en el Derecho penal español”, en *Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez - Vitoria*, Barcelona, 1983, pág. 1066.

51 Así lo refleja la ubicación de estos delitos en los Códigos de 1848-50. En idéntico sentido, TERUEL CARRALERO, D.: “Los delitos contra la religión entre los delitos contra el Estado”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, tomo XIII, fasc. II, Madrid, 1960, pág. 218. A lo largo de todo el proceso codificador, estos Códigos son los únicos que dedican un Título autónomo (Título I del Libro II), con la rúbrica de “Delitos contra la religión”. En el Código de 1822 se encontraban dentro del Título I, “De los delitos contra la Constitución y el orden político de la Monarquía”, dedicando el Capítulo III a “los delitos contra la religión del Estado”.

52 PACHECO, J. F.: *Código penal*, tomo II, Madrid, 1856, pág. 11. En parecidos términos, MONTERO, E.: “El Código de 1848 y los delitos contra la religión”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. LIV, Barcelona, 1948, pág. 21.

determinación del sujeto pasivo: la Iglesia católica.

La conducta típica viene caracterizada por un singular “modus operandi” o técnica comisiva - hollar o profanar -, configurándose así el tipo como mixto alternativo. Mientras que la primera de estas conductas no plantea excesivos problemas interpretativos, identificándose con pisar o pisotear, la concerniente a la profanación presenta unos contornos difusos, difícilmente delimitables por cuanto que supone “tratar una cosa sagrada sin el debido respeto, o aplicarla a usos profanos”(53). La importante carga valorativa que la expresión “debido respeto” encierra supone impregnar la norma penal de un subjetivismo poco recomendable y delegar, indebidamente, en los jueces la difícil tarea de precisar el contenido y los límites de la conducta típica. Es más, si las cláusulas pendientes de valoración vulneran la exigencia de certeza, en el ámbito en el que nos movemos, el de los sentimientos religiosos y la esfera espiritual, la inmaterialidad de su esencia contribuye a dificultar aún más su delimitación. Así, la conducta profanadora presenta un abanico de posibilidades materiales de realización de ingente magnitud. Desde la simple irreverencia consistente en no descubrirse delante de una imagen sacra hasta la destrucción física del objeto protegido, el elenco de actos atentatorios al debido respeto ofrece unas posibilidades de graduación que en nada contribuyen a la seguridad jurídica. En este sentido, siquiera la exigencia de un especial elemento subjetivo del tipo consistente en escarnecer la religión ayuda a solventar la problemática presentada por cuanto no existe un concepto uniforme de “escarnio”(54). No obstante, la jurisprudencia (p. 1052) decimonónica consideró como tal “la burla y menosprecio de uno de los dogmas y ceremonias de la Religión católica”(55), “la befa tenaz hecha con propósito de afrenta”(56), “poner en ridículo con befa tenaz, irrespetuosa y despreciativa un dogma definido por la Iglesia católica”(57), “verter cuantos ultrajes puedan idearse para escarnecer su divinidad, hiriendo en lo más íntimo la conciencia de los católicos”(58), y “consignar que la Iglesia es una mina para los Curas y calificar de recreativos los sermones, bautizos y procesiones, defunciones y novenas”(59).

La exigencia típica de que la conducta se realice “con el fin de escarnecer la religión” supone la presencia de un elemento subjetivo del tipo, cuya inexistencia en el momento de la comisión del delito determinaría la atipicidad de la conducta. De este modo, la configuración del delito como “de tendencia intensificada” supone que si el sujeto activo realiza una acción objetivamente ofensiva para el sentimiento de los católicos, pero sin el *animus iniuriandi* consustancial al escarnio, no realiza el tipo de injusto propio del delito previsto en el artículo 132. En este sentido, DE VIZMANOS Y ALVAREZ, ahondando en la necesaria concurrencia de un ánimo específico en el sujeto activo, sostienen que “la profanación de las imágenes de Dios y de los Santos puede ejecutarse sin intención, y hasta sin culpa; muchas veces merecerá calificarse de una calaverada de mal género, otras será efecto de un momento de cólera ó de incomodidad; y por lo mismo es menester para castigar este delito que se pruebe, que conste, que el hecho se ejecutó de propósito, con toda intención, con el fin de escarnecer la religión y deliberadamente con este objeto”(60).

La severidad de la pena prevista, prisión mayor, con una duración en abstracto de siete a doce años (art. 26), viene a corroborar la hiperprotección de la que es objeto el bien jurídico religión. Es más, en el delito objeto de análisis, nada impide la apreciación de la circunstancia agravante genérica decimonovena del art. 10, “cometer el delito en lugar sagrado”, imponiéndose de este modo la pena en su grado máximo,

---

53 Voz “profanar”, en *Diccionario de la lengua...*, ob. cit., pág. 1186. En este sentido, LOPEZ ALARCON (“Tutela de la libertad religiosa”, en NAVARRO-VALS, R. (coord.): *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1993, pág. 559) entiende, que en base a la definición propuesta, sólo cabe entender como acción típica la profanación real (no así la personal y la local), tanto de cosas muebles como inmuebles que estuvieren destinadas al culto.

54 En este sentido, SERRANO GOMEZ, A.: “Delitos contra la libertad de conciencia”, en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo V, vol. II, Madrid, 1985, pág. 713.

55 Sentencia de 9 de abril de 1881, en *Jurisprudencia criminal*, tomo 24, Madrid, 1883, pág. 333.

56 Sentencia de 30 de abril de 1885, en *Jurisprudencia criminal*, tomo 34, Madrid, 1887, pág. 872.

57 Sentencia de 10 de octubre de 1885, en *Jurisprudencia criminal*, tomo 35, Madrid, 1887, pág. 578.

58 Sentencia de 7 de noviembre de 1885, en *Jurisprudencia criminal*, tomo 35, Madrid, 1887, pág. 715.

59 Sentencia de 16 de noviembre de 1885, en *Jurisprudencia criminal*, tomo 35, Madrid, 1887, pág. 765.

60 DE VIZMANOS/ALVAREZ: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 25. Continúan señalando que “Un disgusto doméstico puede hacer que un hombre de bien rompa y haga pedazos acalorado todos los cuadros que tenga en su casa, las estampas, imágenes, etc., y este es un hecho sin intención que no merece ningún castigo” (pág. 26).

atendiendo a las reglas de aplicación previstas en el artículo 74. Y ello por cuanto, a diferencia del art. 131 [en el que se castiga el “hollar, arrojar al suelo, o de otra manera profanar las sagradas formas de la Eucaristía”, actos todos ellos únicamente realizables en lugar sagrado], la profanación de las imágenes de Dios y de los santos puede acontecer en cualquier lugar. Así, DE VIZMANOS y ALVAREZ señalan que estas imágenes “se encuentran en todas partes, en las calles, en las tabernas, en la habitación de un particular, en las casas de juego, hasta en los (p. 1053) lugares de prostitución”(61). Con la concurrencia de la mencionada agravante, posibilitándose así la imposición de una pena de doce años de prisión, la protección de los sentimientos religiosos, e indirectamente, de la supervivencia material de los objetos susceptibles de profanación [todos ellos de posible contenido histórico - artístico] (62), se eleva a niveles superlativos.

La **Constitución de 1869**, calificada de “código político democrático, perfectamente sistematizado y claro, aunque casuista y largo”(63), suscitó, en el seno de la Comisión constitucional constituida para elaborar el Proyecto, intensos y apasionados debates focalizados en la cuestión religiosa (64). Resultante de los mismos, el art. 21 proclama que “la Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión católica. El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda 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 la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior”. Se materializaba de esta forma la introducción de la libertad de cultos (65).

Este importante cambio constitucional repercutió en el Código penal que estableció los delitos contra la religión bajo un nuevo nombre: “delitos relativos al libre ejercicio de los cultos”(66). No obstante, en la formulación de los delitos, el **Código de 1870** (67) va más allá de la propia Constitución pues si en esta última la libertad de cultos se da como excepción para los extranjeros y con las limitaciones de las reglas universales de la moral y del derecho, en el texto penal dichas limitaciones desaparecen y los delitos se refieren al culto sin especificar cual, en completa equiparación de todos. Ahora bien, la específica protección dispensada a la religión (p. 1054) católica sigue denotándose en aquellas normas penales cuyo objeto material consiste en determinados objetos detentados en exclusiva por la misma. En este sentido, y en referencia al precepto sobre el que sustentamos nuestra tesis, dispone el **art. 240.4º** que “*incurrirá en las penas de prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas... el que con el mismo fin (escarnecer públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España) profanare públicamente imágenes, vasos sagrados ó cualesquiera otros objetos destinados al culto*”.

---

61 *Ibidem*, pág. 26.

62 La importancia del patrimonio artístico de la Iglesia sigue poniéndose de manifiesto en la legislación administrativa. Así, la Real Orden de 10 de abril de 1866 (del Ministerio de Gracia y Justicia) se dirige a la conservación de las bellezas que encierran los monumentos religiosos de España, para lo cual interesa de los Obispos “que el clero de esta diócesis contribuya por su parte a la realización de dicho propósito, no disponiendo de los objetos artísticos o arqueológicos que existan o sean descubiertos en las iglesias o sus dependencias, sin previo conocimiento de las Academias de Bellas Artes o de las Comisiones Provinciales de Monumentos”.

63 CARRO MARTINEZ, A.: *La Constitución española de 1869*, Madrid, 1952, pág. 140.

64 Para una amplia ilustración sobre los presupuestos sociológicos e ideológicos del debate constitucional sobre la cuestión religiosa, PETSCHEN, S.: *Iglesia y Estado. Un cambio político. Las Constituyentes de 1869*, Madrid, 1975, págs. 255 y ss.

65 *Ibidem*, pág. 345, afirmándose que “Se hacía así una transacción centrista entre las fuerzas políticas agentes del cambio y las inmovilistas. A la derecha se le negaba la unidad católica y se le concedía el mantenimiento del culto y clero católicos. A los de la izquierda no se les aceptaba la separación de la Iglesia y del Estado, pero se les reconocía el derecho a la libertad religiosa. Era una solución de término medio – la mejor que podía haberse encontrado – inspirada por el sentido práctico progresista y que integraba el principio democrático de las libertades individuales”. En parecidos términos, PALACIO ATARD, V.: *La España...*, ob. cit., págs. 399 y ss.

66 Ubicados en la Sección tercera del Capítulo II (“De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución”) del Título II (“Delitos contra la Constitución”).

67 Una amplia ilustración sobre el mismo en ANTON ONECA, J.: “El Código penal de 1870”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXIII, fasc. II, mayo-agosto 1970, págs. 229 y ss.

Protección inicialmente focalizada en la religión católica - por cuanto que las imágenes y los vasos sagrados sólo pueden pertenecer a la misma (68) -, pero que irradia su campo de cobertura a todas las manifestaciones religiosas existentes en la época al referirse a los objetos destinados al culto. **De este modo, se amplía extraordinariamente el abanico de objetos tutelados y, por ende, la protección y salvaguarda de sus contenidos histórico - artísticos.** No obstante, la novedosa exigencia de que la profanación tenga un carácter público viene a acotar la exteriorización de la conducta punible. Conforme a la misma, deberán reputarse atípicas las profanaciones verificadas en el ámbito privado, aún estando presente el *animus iniuriandi* manifestado a través de la burla o afrenta a los sentimientos religiosos. El carácter público de la acción, amén de requerir la concurrencia de un mínimo de asistentes al acto profanador, se fundamenta en la lesividad, no sólo del contenido sacro de los objetos destinados al culto sino también del sentimiento religioso de los presentes.

En todo caso, el aspecto restrictivo que el requisito de la publicidad de la acción supone respecto de los Códigos de 1848-50 no empaña la trascendencia de la proclamación de la libertad de cultos. De este modo, **idéntica protección penal se dispensa a una imagen de Cristo en una iglesia católica, a una cruz en un templo protestante, o a la Torah o al Menorah (candelabro de siete brazos) en una sinagoga.** Con ello, a la extraordinaria riqueza artística detentada por la Iglesia católica se le une la existente en otras religiones, símbolo y legado de ingente valor cultural y testimonio vivo de nuestra Historia. Extremo éste que se vió favorecido por la pervivencia de las normas penales del Código de 1870, hasta la aprobación del Código penal de 1928 (69), pese a lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución de 1876 (70).

**(p. 1055)** Establecida la duración de la prisión correccional (71) en seis meses y un día a seis años (art. 29), el legislador prevé, para este delito, su imposición en sus grados medio y máximo. Siquiera su configuración como pena cumulativa, al contemplarse asimismo la imposición de una pena de multa de 250 a 2.500 pesetas (72), impide que asistamos a una notabilísima dulcificación de las penas respecto de los Códigos anteriores, y que se extenderá hasta el Código de 1928. Así lo confirma el hecho de que el máximo de pena imponible en este delito, seis años, no logre tan siquiera alcanzar el mínimo de siete años correspondiente a la pena de prisión mayor que los Códigos de 1848-50 preveían.

Los Proyectos de Alonso Martínez (1882) (73) y de Francisco Silvela (1884) (74) constituyeron fuente de

---

68 En ese sentido, TERUEL CARRALERO, D.: "Los delitos... ob. cit., pág. 221.

69 En ese sentido, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Curso...*, ob. cit., pág. 525. En contra, VILA MAYO ("Los delitos...", ob. cit., pág. 1067), al señalar que "la innovación duró poco tiempo, ya que la siguiente Constitución de 1876 significó un regreso en esta materia al sistema de tolerancia, que reconociendo a la religión católica como la oficial del Estado, limitaba a esta confesión los actos exteriores de culto, prohibiendo las prácticas públicas de cualquier confesión acatólica"; VIADA Y VILASECA (*Código penal reformado de 1870*, Madrid, 1890, pág. 162), apuntando que este nuevo cambio constitucional supuso reducir a letra muerta numerosos delitos contra la libertad de cultos; CUELLO CALÓN, E.: *El nuevo Código...*, ob. cit., pág. 39; GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código penal...*, ob. cit, tomo III, pág. 559.

70 Dispone el citado artículo que "La religión católica apostólica romana es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado". Desarrollando este precepto, el Real Orden de 23 de octubre de 1876 declaró prohibida toda manifestación pública de los cultos o sectas disidentes de la religión católica fuera del recinto del templo o del cementerio de las mismas. Por "manifestación pública" se entiende todo ejecutado sobre la vía pública, o en los muros exteriores del templo y del cementerio, que dé a conocer las ceremonias, ritos, usos y costumbres del culto disidente, ya sea por medio de letreros, procesiones, banderas, emblemas, anuncios y carteles.

71 Pena que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62, lleva consigo la de suspensión de todo cargo, y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

72 Dispone el artículo 84 que "En la aplicación de las multas, los Tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la ley permita imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable".

73 A diferencia del Proyecto de Bugallal que integraba los delitos religiosos en el Título I del Libro II, Alonso Martínez los comprende en la Sección tercera "Delitos por violación del precepto constitucional en materia religiosa", del Capítulo 2º del Título II, que trata de los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la

inspiración para el Proyecto de la Comisión de codificación. En el mismo, se establecía, además de la protección privilegiada de la religión católica, apostólica, romana, la de los cultos tolerados. Sin embargo, y en la línea mantenida por SALDAÑA que sostenía en 1920 que "la ley penal ha de estar concordada con la Constitución del Estado, que en otro caso sería nula; estará a tono con su propia realidad estructural y con la realidad de su tiempo, so pena de ser inorgánica e inadaptada, anacrónica"(75), la revisión del Proyecto de Código, realizada en Julio de 1928, por el entonces Ministro Galo Ponte, supuso dejar sin protección penal a los cultos tolerados de los actos de profanación, escarnio a sus dogmas y maltrato y ofensas inferidos a sus ministros en el ejercicio de su culto.

**(p. 1056)** De este modo, el **Código penal de 1928** adecuaba los delitos contra la religión a la confesionalidad católica del Estado, siguiendo la Constitución de 1876 (76). Reaparece, así, la tipificación de los actos encaminados a abolir o a variar por la fuerza, como religión del Estado, la católica, apostólica y romana (art. 270). Si bien el legislador penal protege con carácter exclusivo el ejercicio público del culto católico, reconoce, no obstante, el derecho que tienen las otras confesiones religiosas de practicar actos de culto dentro de los recintos y cementerios a ello destinados.

Establece el **art. 273** que "*los que, en ofensa de la religión del Estado, hollaren, destruyeren, rompieren o profanaren los objetos sagrados o destinados al culto, ya lo ejecuten en las iglesias, ya fuera de ellas, incurrirán en la pena de seis meses a seis años de prisión*". Al criterio tradicional asumido por el legislador de configurar el delito como común, siendo, por ende, ejecutable por cualquiera, le sigue una variable y, en ocasiones, redundante conformación de la conducta típica. Si profanar, como ya tuvimos ocasión de definir, se identifica con tratar una cosa sagrada sin el debido respeto, no cabe duda que los actos de destrucción o de rompimiento constituyen la manifestación más grave de conducta irrespetuosa. Por ello entendemos que aunque, gráficamente ilustrativos, los verbos destruir o romper no son más que meras modalidades de profanación (77). En todo caso, la exhaustiva descripción de las posibles conductas típicas sólo puede coadyuvar a reforzar la necesaria seguridad jurídica a la que las normas penales deben confluir.

La exclusiva protección penal dispensada a la religión católica en este delito se pone de manifiesto en la necesidad de que la conducta típica se lleve a cabo "en ofensa de la religión del Estado", por lo que cualquier acto de holladura, destrucción, rompimiento o profanación, con el ánimo de ofender cualquier otro culto distinto del católico, deberá reputarse atípico. A idéntico resultado, la atipicidad, se llega si el sujeto activo realiza la conducta sin la concurrencia de ese elemento subjetivo del tipo. Tutela exclusivista que hemos de lamentar, sin entrar en consideraciones de tipo histórico o político que influyeran en su adopción, por cuanto que supuso dejar sin protección penal los objetos de culto pertenecientes a otras confesiones y, con ello, atípicos los atentados contra los mismos. Situación que, de haber sido de signo contrario, habría facilitado sobremanera la supervivencia de un patrimonio, no **(p. 1057)** sólo artístico sino fundamentalmente histórico, testigo y legado irremplazable de la diversidad religiosa existente en nuestro país.

---

Constitución. En su tratamiento "cree que su primer deber es la prudencia, sin dar ocasión a los partidos a que solivianten los ánimos con una discusión que por rozar con las creencias religiosas, no puede menos de apasionarnos". Con mayor detalle, LASSO GAITE, J. F.: *Crónica...*, ob. cit., págs. 513 y ss.

74 El Proyecto de Silvela se limitó a las conductas contrarias a la religión del Estado, ubicándolas en la Sección primera del Capítulo 2º del Título II, delitos contra la seguridad interior y contra la Constitución, castigando los actos públicos de cultos no católicos, profanaciones, vejaciones o perturbaciones de las ceremonias de la religión del Estado (Arts. 208 a 216). Ampliamente, LASSO GAITE, J. F.: *Crónica...*, ob. cit., págs. 531 y ss.

75 SALDAÑA, Q.: *La reforma del Código penal*, Madrid, 1920, pág. 106.

76 La riqueza artística del patrimonio de la Iglesia se evidencia, una vez más, en el Real Decreto de 9 de enero de 1923, al proclamar su artículo 1 que "las Iglesias, Catedrales, Colegiatas, Parroquias, Filiales, Monasterios, Ermitas y demás edificios de carácter religioso, no podrán sin autorización previa... proceder a la enajenación válida de las obras artísticas, históricas y arqueológicas de que sean poseedoras", debiendo entenderse -según reza su artículo 2 - como comprendidos en la definición de obras artísticas, históricas y arqueológicas los monumentos y sus fragmentos arquitectónicos, esculturas, pinturas, grabados, dibujos, cerámica, vidrios, medallas, inscripciones, tapices, telas, libros, Códices, manuscritos, muebles y, en general, todos los objetos incluidos en el concepto canónico de "res pretiosas" que tengan interés de arte, historia y cultura". Ampliamente, GONZALEZ UBEDA-RICO, G.: *Aspectos...*, ob. cit., págs. 38 y ss.

77 En idéntico sentido, QUINTERO OLIVARES y MUÑOZ CONDE (*La reforma penal de 1983*, Barcelona, 1983, pág. 183) al precisar que "la profanación se puede llevar a cabo por actos, signos, destrucción de símbolos sagrados, etc".

Se produce asimismo la ya mentada progresiva suavización de las penas. Respecto del Código anterior (78), el legislador de 1928 amplía la discrecionalidad y el poder decisorio del juez, al no establecer, como lo hiciera otrora, el grado de imposición de la pena. De este modo, el órgano judicial se ve facultado para recorrer la sanción en toda su extensión: de seis meses a seis años de prisión correccional. Como novedad digna de ser resaltada, impone el artículo 277, a todos los que cometan los delitos de la Sección tercera (delitos contra la religión del Estado), la pena de inhabilitación especial de seis a quince años para todo cargo de enseñanza costeada por el Estado, la Provincia o los pueblos (79).

La pacífica transición de la Monarquía a la República, el 14 de abril de 1931, determinó la elaboración de un Anteproyecto de Constitución por la Comisión Jurídica Asesora, dependiente del Ministerio de Justicia y creada por Decreto de 6 de mayo de ese mismo año (80). "Sin embargo - señala FERNANDEZ SEGADO - las disensiones en el seno del gobierno acerca de temas considerados como vitales iban a conducir al rechazo del inicial propósito de aceptar el texto que emanara de la Comisión como proyecto del Gobierno"(81).

El Proyecto de Constitución, presentado el 18 de agosto de 1931 por la Comisión parlamentaria presidida por Jimenez de Asúa, suscitó entre otras discusiones, apasionadas pero no siempre rigurosamente ordenadas (82), el debate sobre la cuestión religiosa, que - en expresión de RAMIREZ JIMENEZ - "se hizo tempestad"(83) en la sesión del 13 de octubre, cuando se discutieron los artículos 26 y 27 del texto constitucional, aprobándose éstos por 178 votos a favor y 59 en contra. Si a tenor del primero de estos preceptos, las ordenes religiosas iban a carecer en el futuro de todo beneficio del Estado, el artículo 27 desarrollaba la consecuencia de la separación Iglesia - (p. 1058) Estado: libertad de conciencia y de práctica de cualquier religión, y, entre otras medidas, prohibición de la exigencia de religión para cualquier cargo (84).

Consecuencia de estas premisas es que del **Código penal de 1932** se borra toda diferencia entre los cultos, toda referencia a la religión católica, comprendiendo estos delitos bajo la rúbrica de "delitos relativos a la libertad de conciencia y libre ejercicio de los cultos"(85). La propia Exposición de Motivos, en clara

---

78 Para un estudio comparativo entre ambos Códigos, SAN MARTÍN LOSADA, L.: *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870*, Madrid, 1928.

79 Para un exhaustivo análisis de las reglas sobre determinación de la pena, RUEDA NEIRA, R.: *Parte artística del Código penal vigente. Estudio teórico y práctico de las reglas de aplicación de penas*, Santiago de Compostela, 1890.

80 OLIVER ARAUJO (*El sistema político de la Constitución española de 1931*, Palma de Mallorca, 1991, pág. 66), apunta que "el Anteproyecto de Constitución... partía de un "laicismo positivo". Así, el artículo 8, tras afirmar que "no existe religión de Estado", precisaba que la Iglesia Católica sería considerada como corporación de Derecho Público; añadiéndose que el mismo carácter podrían tener las demás confesiones religiosas cuando lo solicitasen y, por su constitución y el número de sus miembros, ofrecieran garantías de subsistencia. En esta misma línea, el artículo 12 garantizaba la libertad de conciencia, el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión, la libertad de cultos en público y en privado, y el derecho individual a no declarar sobre las propias creencias".

81 FERNANDEZ SEGADO, F.: *Las Constituciones históricas españolas*, Madrid, 1982, pág. 513.

82 En ese sentido, POSADA, A.: *Tratado de Derecho Político*, tomo II, 5ª ed., Madrid, 1935, pág. 316.

83 RAMIREZ JIMENEZ, M.: "La II República: una visión de su régimen político", en *Arbor*, núms. 426-427, Madrid, 1981, pág. 34. Para una amplia ilustración sobre la situación de la Iglesia en ese período, CARCEL ORTÍ, V.: *La persecución...*, ob. cit., págs. 129 y ss.

84 Ampliamente, SOLÉ TURA, J. y AJA, E.: *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*, Decimoquinta edición, Madrid, 1990, págs. 102 y ss; SEVILLA ANDRÉS, D.: "Libertad religiosa", en *Nueva enciclopedia jurídica "Seix"*, tomo XV, Barcelona, 1981, pág. 453; OLIVER ARAUJO, J.: *El sistema...*, ob. cit., págs. 66 y ss; FRAILE CLIVILLÉS, M.: *Introducción al Derecho constitucional español*, Madrid, 1975, págs. 352 y ss; FERNANDEZ SEGADO, F.: *Las Constituciones...*, ob. cit., págs. 516 y ss. Para un análisis detallado de la problemática religiosa en la Constitución de 1931, ALVAREZ DE TOLEDO, J.: "La Iglesia Católica en la Constitución", en *Revista de Derecho Público*, tomo II, Madrid, 1933, págs. 193 y ss.

85 Volviéndose con ello a la sistemática del Código de 1870. Así, los delitos relativos a la libertad de conciencia y al libre ejercicio de los cultos se integran en la Sección tercera del Capítulo II ("De los delitos cometidos con

referencia al Código de 1870, declara que “la reforma ha sido parca, ya que el Código penal estaba compuesto sobre la Constitución de 1869, que también reconocía la libertad de cultos, y se han rebajado las penas de muchos de estos delitos que aparecían castigados en el Código de 1870 con infundado rigor”. En efecto, el **art. 235** sanciona ahora con las penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas a quien “con el mismo fin (escarnecer públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España) *profanare públicamente imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinados al culto*”(86). Significativa reducción y humanización de la pena ya que la pena de arresto mayor presenta una duración de un mes y un día a seis meses, período de tiempo notablemente inferior a los seis meses y un día a seis años, en sus grados medio a máximo del texto de 1870, o seis meses a seis años del Código de 1928. A mayor abundamiento, el exhaustivo catálogo de circunstancias agravantes recogidas en el Código decimonónico se ve considerablemente reducido en el Código del 32, suprimiéndose, entre otras circunstancias, la de cometer el delito en lugar sagrado. Tolerancia religiosa y dulcificación de las penas que, como comprobaremos seguidamente, habrían de permanecer durante un período de tiempo ciertamente exiguo.

La guerra civil española determinó que una de las partes contendientes librase la misma en nombre de la religión católica, en lo que vino a denominarse de auténtica "cruzada". Es más, “fue la Iglesia la que, sin participar directamente en la preparación del “Alzamiento”, tomó una postura beligerante ya antes del 18 de julio a través de sus organizaciones apostólicas y sindicales y la que en agosto de 1936 se manifestó abiertamente a favor de un bando”(87). La victoria del General Franco supuso el restablecimiento de la confesionalidad estatal, proclamada en el Principio segundo del Movimiento Nacional: "La Nación española considera timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia católica, apostólica y romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional que inspira su legislación". Consecuente con tales principios, el Convenio de 7 de junio de 1941, suscrito entre el Gobierno de la Nación y la Santa Sede, recoge el compromiso del Gobierno español, "entretanto se llega a la conclusión de un nuevo Concordato", de observar las disposiciones contenidas en los cuatro primeros artículos del Concordato de 1851(88). Ello motiva que el artículo 2º, B, 5º de la Ley de 19 de julio de 1994, por la que se autoriza la publicación de un texto refundido del entonces vigente Código penal de 1932 y en la que se fija el

---

ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución”) del Título II (“Delitos contra la Constitución”). Las razones por las cuales el Código de 1932 guarda una gran similitud con el Código de 1870 se explicitan en la Exposición de Motivos, donde se expone que “Redactar el nuevo Código penal de la República española es faena que requiere largo tiempo de estudios preparatorios, de composición del texto definitivo y de busca y consulta de pareceres peritos de las Universidades, de los Tribunales, de los Colegios de Abogados, de las Asociaciones obreras y de las Academias y Sociedades de cultura. Todo este proceso no podía cumplirse en medio año; por eso se decidió reformar el Código de 1870, para que pueda aguardar a la legislación innovadora”.

86 Interesa destacar, una vez más, el carácter histórico-artístico de determinados objetos destinados al culto. En ese sentido, la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas, de 2 de junio de 1933, proclama, en su artículo 11 que “Pertencen a la propiedad pública nacional... los muebles, ornamentos, imágenes, cuadros, vasos, joyas, telas y demás objetos de esta clase... destinados expresa y permanentemente al culto católico, a su esplendor o a las necesidades relacionadas directamente con él”. Por su parte, el artículo 12 pone el acento en que “Las cosas y derechos a que se refiere el artículo anterior seguirán destinados al mismo fin religioso del culto católico”, mientras el polémico artículo 16 señala que “No podrán ser cedidos en ningún caso... los objetos preciosos, ni los tesoros artísticos o históricos que se conserven en aquellos al servicio del culto, de su esplendor o de su sostenimiento. Estas cosas aunque sigan destinadas al culto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12, serán conservadas y sostenidas por el Estado como comprendidas en el Tesoro Artístico Nacional”. Por último, el artículo 17 reza que “Se declaran inalienables los bienes y objetos que constituyen el Tesoro Artístico Nacional, se hallen o no destinados al culto público, aunque pertenezcan a las entidades eclesiásticas”.

87 GARCIA-NIETO y TUÑÓN DE LARA (en TUÑÓN DE LARA, M. (dir.): *Historia de España*, tomo IX, Barcelona, 1989, págs. 383 y ss) apuntan, en particular, que “La Iglesia hizo una perfecta ecuación de orden, paz y religión con los intereses políticos y económicos de una clase, olvidando e ignorando donde estaba la verdad de un pueblo oprimido, y que en el otro bando la “persecución religiosa” fue en gran parte la respuesta a la agresión violenta del bando que la Iglesia defendía” (pág. 384).

88 Por su particular interés en la materia objeto de análisis, transcribiremos únicamente el artículo primero del Concordato de 1851, en virtud del cual "La religión católica, apostólica, romana, que con exclusión de cualquier otro culto continúa siendo la única de la Nación española, se conservará siempre en los dominios de S. M. católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados cánones".

alcance de las reformas, establezca que los delitos "contra la religión del Estado" se configuren teniendo en cuenta la vigencia del art. 1 del Concordato de 1851 y lo prevenido en el punto 10 del Convenio de 1941(89). Refundición del **Código penal** que se promulgó el 23 de diciembre **de 1944** (90) y que en la sección que destina a la descripción y sanción de los *Delitos contra la Religión Católica* "se limita a copiar los artículos 270 a 277 del Código de 1928, insertando las frases y conceptos que este Código contenía y que (p. 1060) recuerdan leyes españolas muy antiguas" (91). De este modo, como acertadamente pone de manifiesto LANDROVE (92), se restaura, en consecuencia y en perfecta congruencia con el momento histórico en que surge la nueva legalidad, el criterio de protección exclusiva jurídico-penal de la religión declarada oficial por el nuevo régimen. Se materializa así una radical discriminación mediante la tutela penal exclusiva de la religión católica y de los sentimientos religiosos de los católicos españoles.

No obstante, el Código de 1944 no reintrodujo un Título especial como los de 1822 y 1848, ni tipificó delitos genuinamente religiosos como los de apostasía o herejía, manteniendo los de contra la Religión Católica, ya con esta precisión confesional (93).

Partiendo de las anteriores premisas, señalaba el **art. 208** que "*los que, en ofensa de la Religión Católica, hollaren, destruyeren, rompieren o profanaren los objetos sagrados o destinados al culto, ya lo ejecuten en las iglesias, ya fuera de ellas, incurrirán en la pena de prisión menor*".

Configurada la conducta típica en los mismos términos que la prevista en el Código de 1928, el legislador pretende abarcar no sólo todos los supuestos comisivos tendentes al menoscabo material de la cosa sino también aquellos que supongan un desdoro, descrédito o irreverencia a los sentimientos religiosos mayoritarios. No deja de extrañar, como ya ocurriera respecto del art. 273 del Código de 1928, la utilización de la conjunción disyuntiva "o" para separar las distintas formas de comisión cuando hollar, destruir o romper no son sino variantes del concepto amplio de profanar (94).

La exigencia de un específico "animus"(95) por parte del sujeto activo consistente en ofender, es decir, en denostar o en faltar al debido respeto y consideración (p. 1061) a la Religión católica, convierte en redundante la conducta profanadora. Así, mientras que la conducta consistente en hollar, destruir o romper puede realizarse sin que necesariamente el ánimo del sujeto sea el de ofender, la profanación, por su propia esencia, lleva ínsita la idea de denuesto (96). En todo caso, la ausencia del ánimo ofensivo determinará la

---

89 En el que se prevé que "...el Gobierno se compromete a no legislar sobre materias mixtas o sobre aquellas que puedan interesar de algún modo a la Iglesia, sin previo acuerdo con la Santa Sede".

90 Una exhaustiva ilustración sobre los distintos Anteproyectos y Proyectos conducentes al Código de 1944 en LASSO GAITE, J. F.: *Crónica...*, ob. cit., págs. 797 y ss. Mas detalladamente, *El Anteproyecto de Código penal de 1938 de F.E.T. y de las J.O.N.S.*, Estudio preliminar y edición por José Ramón CASABO RUIZ, Murcia, 1978; *El Proyecto de Código penal de 1939*, Estudio preliminar y edición por José Ramón CASABO RUIZ, Murcia, 1978.

91 CASTEJÓN, F.: "Génesis y breve comentario al Código penal de 23 de diciembre de 1944", en *Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1946, pág. 62.

92 LANDROVE DIAZ, G.: "La libertad religiosa y la reforma de 1971 del Código penal español", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXV, fasc. III, Madrid, 1972, pág. 709.

93 Ubicándolos en la Sección tercera del Capítulo II ("De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes") del Título II ("Delitos contra la seguridad interior del Estado").

94 En idéntico sentido, MORILLAS CUEVA (*Los delitos contra la libertad religiosa (Especial consideración del artículo 205 del Código penal español*, Granada, 1977, págs. 145-146) al considerar preferible el empleo de las fórmulas genéricas "o de cualquier otra manera profanare", o bien, dejar únicamente la forma general de "los que profanaren"; PEREZ-MADRID (*La protección penal del factor religioso*, Pamplona, 1995, págs. 222-223) señala que "se pueden interpretar como formas de profanación tanto el *destruir* como el *romper*".

95 Asimismo, CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal. Parte Especial*, tomo II, vol. I, 12ª ed., Barcelona, 1967, pág. 99; FERRER SAMA, A.: *Comentarios al Código penal*, tomo III, Murcia, 1948, pág. 169; QUINTANO RIPOLLÉS, G.: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 544; PUIG PEÑA, F.: *Derecho...*, tomo III, ob. cit., pág. 119; MORILLAS CUEVA, L.: *Los delitos...*, ob. cit., pág. 146; VIVES ANTON, T. S., en VIVES ANTON, T. S. (Coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Valencia, 1990, pág. 125. En contra, RODRIGUEZ DEVESA (*Derecho penal español. Parte Especial*, 6ª ed., Madrid, 1975, pág. 815) interpreta la preposición "en" como la exigencia de una cualidad objetiva de la acción.

96 En idéntico sentido, ANTON ONECA y RODRIGUEZ MUÑOZ (*Derecho Penal. Parte Especial*, tomo II, Madrid, 1949, págs 70-71) al señalar que "la redacción del precepto parece dar a entender que la "profanación" de que la

atipicidad de la conducta, lo que resultará determinante para no apreciar un concurso ideal en los supuestos de apoderamiento de estos objetos con fines de lucro, supuestos que serán tratados posteriormente, en lugar más oportuno.

La pena prevista de prisión menor, con una duración de seis meses y un día a seis años, llevando consigo como accesoria la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena (art. 47), supone el restablecimiento de la tradicional severidad punitiva con la que los distintos legisladores penales han procurado la tutela de la religión del Estado (97). No obstante, aunque el Código de 1944 prescindía de referencia alguna a otras confesiones o cultos que no fueren los del Catolicismo, “la falta de un correlativo tipo penal que lo sancione - señala acertadamente QUINTANO - no debe ser interpretado como una “licitud” de los ataques a la conciencia o cultos tolerados”(98). En efecto, nada impide que los actos lesivos a objetos pertenecientes al culto de otras religiones puedan reconducirse al artículo 563 del Código penal por el que se castigan, con multa del tanto al triple de la cuantía a que ascendieren, sin que pueda bajar de 1.000 pesetas, “los daños no comprendidos en los artículos anteriores, cuyo importe pase de 250 pesetas”. Protección residual y ciertamente insuficiente, basada en criterios estrictamente económicos que conjugan difícilmente con un contenido inmaterial como el histórico - artístico.

La confesionalidad estatal y la exclusiva tutela de la Religión Católica sigue evidenciándose el 17 de julio de 1945 con la aprobación del Fuero de los Españoles. Mientras el art. 1 recoge que “el Estado español proclama como principio rector de sus actos el respeto a la dignidad, la integridad y la libertad de las personas humanas, reconociendo al hombre, en cuanto portador de valores eternos y miembro de una comunidad nacional, titular de deberes y derechos, cuyo ejercicio garantiza en orden al bien común”, el art. 6 proclama que “la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado Español, gozará de la protección oficial. Nadie será molestado por sus creencias ni el ejercicio privado de su culto. No se (p. 1062) permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica”. No constituye éste el único texto normativo donde se evidencia la exclusividad de la religión oficial. En esa línea, el Concordato con la Santa Sede de 27 de agosto de 1953 (99) reconoce en su art.1 que “la Religión Católica, Apostólica, Romana sigue siendo la única de la Nación española y gozará de los derechos y de las prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley Divina y el Derecho Canónico”, y la Ley de 17 de mayo de 1958 proclama que la Iglesia Católica inspirará en España su legislación.

La década de los años sesenta será decisiva por cuanto “soplarán aires renovadores de alcance ecuménico”(100). La propia Iglesia Católica sentará un régimen de libertad plena que marcará la pauta de las legislaciones nacionales en la materia. Así, el Concilio Vaticano II, en la constitución *Dignitatis humanae*, de

---

ley habla, y cuyo significado es el de tratar una cosa sagrada sin el debido respeto, es perfectamente compatible con que el hecho no se realice en ofensa de la Religión Católica. Ahora bien, el respeto es algo eminentemente subjetivo que ha de referirse necesariamente a la Religión a cuyo culto sirve el objeto; de aquí que no podamos concebir una profanación verdadera que no sea ofensiva para la Religión”.

97 Asimismo, el artículo 212 prevé, para todos los que cometan los delitos contra la Religión católica, la inhabilitación especial para todo cargo de enseñanza costeada por el Estado, la Provincia o el Municipio.

98 QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Curso...*, ob. cit., pág. 526. En idéntico sentido, LANDROVE DIAZ, G.: “La libertad...”, ob. cit, pág. 709.

99 No faltan en el mismo las referencias al componente histórico o artístico. Así, el artículo 19. 3º establece que “El Estado, fiel a su tradición nacional, concederá anualmente subvenciones para... el cuidado de los Monasterios de relevante valor histórico en España”, mientras el artículo 21. 1º proclama que “En cada Diócesis se constituirá una Comisión que... vigilará la conservación, la reparación y las eventuales reformas de los Templos, Capillas y edificios eclesiásticos declarados monumentos nacionales, históricos o artísticos, así como de las antigüedades y obras de arte que sean propiedad de la Iglesia o le estén confiadas en usufructo o en depósito y que hayan sido declaradas de relevante mérito o de importancia histórica nacional”, y el art. 21. 3º recoge que “Dichas Comisiones tendrán también competencia en las excavaciones que interesen a la arqueología sagrada, y cuidarán con el Ordinario para que la reconstrucción y reparación de los edificios eclesiásticos arriba citados se ajusten a las normas técnicas y artísticas de la legislación general, a las prescripciones de la Liturgia y a las exigencias del Arte Sagrado. Vigilarán igualmente, el cumplimiento de las condiciones establecidas para las leyes, tanto civiles como canónicas sobre enajenación y exportación de objetos de mérito histórico o de relevante valor artístico que sean propiedad de la Iglesia o que ésta tuviera en usufructo o en depósito”.

100 LANDROVE DIAZ, G.: “La libertad...”, ob.cit., pág. 709.

7 de diciembre de 1965, reconoce y proclama el derecho de toda persona humana a la libertad religiosa. La sorpresa y el recelo con que el Estado acogió esta nueva visión del fenómeno religioso, “puesto que incidía sobre postulados básicos en los que se asentaba el régimen del general Franco, y preconizaba una independencia entre la Iglesia y el Estado”(101), se vieron superados por la necesidad de acomodar la legislación en vigor a las nuevas exigencias conciliares (102).

La Ley de Libertad Religiosa, de 28 de junio de 1967, supone el reconocimiento, por parte del Estado Español, del derecho a la libertad religiosa “fundado en la dignidad de la persona humana”, y el aseguramiento a ésta última, con la protección necesaria, de la inmunidad de toda coacción en el ejercicio legítimo de tal derecho (art. 1). El espíritu que parece animar a la mencionada Ley encuentra **(p. 1063)** sintética formulación en las precisiones de su art. 3: “las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad de los españoles ante la Ley”.

Tan trascendente giro ideológico determinará la necesaria **reforma del Código penal** hecho que acontecerá **mediante la Ley de 15 de noviembre de 1971** (103). Explícito y diáfano se muestra el legislador en su Exposición de Motivos al proclamar que “el nuevo texto protege penalmente, ante todo, el derecho mismo a la libertad en materia religiosa, que la ley establece, de todo ataque por medios violentos o engañosos; en segundo término, se conserva la especial protección que a la Religión Católica Apostólica Romana corresponde como religión del Estado y, por último, se extiende la protección penal de que sólo gozaba ésta, en sus actos, ceremonias, manifestaciones, ministros, etc... a las demás confesiones reconocidas por la Ley y en la medida que tal reconocimiento determina”.

De este modo, como señala LANDROVE, “con la reforma de 1971 se cumple el último momento de un proceso evolutivo iniciado en 1822 que, en líneas generales, responde a una paulatina *laicización de los delitos religiosos*”(104). En efecto, el **art. 208**, sin hacer distinciones entre confesiones, proclama que “*el que ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados, será castigado con la pena de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas (105). Se impondrá esta pena en su grado máximo si los hechos previstos en el párrafo anterior fuesen realizados en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias del mismo, oficialmente autorizadas, siempre que este requisito fuese necesario. Cuando el hecho revistiere suma gravedad o relevante trascendencia, se aplicará la pena superior en grado*”(106).

Consciente de la necesidad de evitar innecesarias repeticiones terminológicas y redundancias, el legislador describe la conducta típica con el amplio término de “actos de profanación”, prescindiendo así de la superflua y tradicional utilización de otros verbos como “hollar, destruir o romper” que nada aportan en la concreción de la conducta. Con la nueva configuración de la misma, las posibles formas comisivas adquieren la suficiente magnitud como para englobar desde los simples actos de irreverencia hasta los

---

101 VILA MAYO, J. E.: “Los delitos...”, ob.cit., pág. 1070. Detalladamente, SEVILLA ANDRES, D.: “Libertad...”, ob. cit., págs. 453 y ss.

102 Con ese fin, en la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 se modifica en la Disposición adicional primera el artículo sexto del Fuero de los Españoles que queda redactado en los siguientes términos: “La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que a la vez salvaguarde la moral y el orden público”.

103 En la Exposición de Motivos, apunta el legislador “La necesidad de acomodar nuestras Leyes penales a lo establecido en otras Leyes internas de reciente promulgación, a lo convenido en Tratados internacionales suscritos por España y, en general, a la realidad social siempre en evolución, y la conveniencia de perfeccionar, en lo posible, el sistema, han determinado una nueva reforma parcial del texto vigente del Código penal”.

104 LANDROVE DIAZ, G.: “La libertad...”, ob. cit., pág. 713. Para una amplia ilustración sobre la protección de la Iglesia Católica y otras confesiones en los distintos Códigos penales, MORILLAS CUEVA, L.: “Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto”, en *Documentación Jurídica*, Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal, vol. II, Madrid, 1983, págs. 1339 y ss.

105 La cuantía de la multa fue elevada de 10.000 a 50.000 pesetas por Ley 39/1974, de 28 de noviembre.

106 El artículo 212 impone, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para el ejercicio de la enseñanza pública o privada.

daños producidos en el objeto material sobre el que se **(p. 1064)** proyectan los sentimientos religiosos (107). Sin embargo, conviene recordar que estos últimos deben ser los “legalmente tutelados”; sobre este extremo, señala RODRIGUEZ DEVESA que la exclusión de los sentimientos religiosos no tutelados legalmente no significa la impunidad de actos de aquella naturaleza realizados en ofensa de religiones no protegidas legalmente. Ello podrá constituir - afirma – un delito de injurias (108).

La novedosa introducción de dos subtipos cualificados, generadores de un notable incremento de la pena (109), atendiendo al lugar de comisión del delito y a la suma gravedad o relevante transcendencia del hecho, suscitó, respecto de la primera de estas circunstancias, un vivo debate doctrinal centrado en la posible aplicación de la circunstancia genérica 17 del artículo 10, “Ejecutar el hecho en lugar sagrado”, en los supuestos de profanación real acaecida en lugar destinado al culto de confesión acatólica.

La problemática planteada aparece ya, en primera instancia, en el ámbito terminológico. Así, mientras que para PACHECO lugar sagrado son los templos y ninguno más (110) y para VIADA es el dedicado a Dios y a su culto (111), QUINTANO propone, a la vista de “lo complejo de la determinación exacta de lo que haya de entenderse por “sagrado”, la sustitución por la referencia más lata y objetiva de “lugar destinado a culto”, lo que posibilitaría su estimativa en los de cualquiera de las confesiones autorizadas (112). En todo caso, la opinión doctrinal se encuentra en este punto dividida; CORDOBA RODA y RODRIGUEZ MOURULLO sostienen que “pese a las recientes modificaciones legislativas en materia de libertad religiosa, creemos que por lugar sagrado deben continuar entendiéndose únicamente los católicos al igual que sucede en otros pasajes legales”(113). No es ésta, sin embargo, la posición mayoritaria que, inspirándose en los artículos 21 y 23 de la Ley de libertad religiosa de 1967 (114), entiende que “el respeto a otras creencias religiosas, distintas de la católica ha de conducir a considerar igualmente sagrados aquellos lugares que lo sean para otras religiones diferentes de la oficial del Estado, puesto **(p. 1065)** que concurren las mismas razones y gramaticalmente no hay motivo para establecer discriminaciones”(115).

La segunda de las circunstancias de agravación, sustentada en la suma gravedad o relevante transcendencia del hecho, viene impregnada de una notable carga valorativa. La inseguridad jurídica que sus presupuestos genera, por cuanto confía al arbitrio judicial la interpretación de términos tan vagos y etéreos como “gravedad” o “transcendencia” acompañados, además, de adjetivos tan imprecisos como “suma” o “relevante”, vulnera las exigencias del principio de taxatividad (116). Ciertamente que el rigor absoluto en la

---

107 En ese sentido, MANZANARES SAMANIEGO, J. L. y ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.: *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, Granada, 1990, pág. 613; MUÑOZ CONDE (*Derecho Penal. Parte Especial*, 10ª ed., Valencia, 1995, pág. 475) señala que “la profanación se puede llevar a cabo por actos, signos, destrucción de símbolos sagrados, etc.”; QUERALT JIMÉNEZ (*Derecho Penal español. Parte Especial*, 2ª ed., Barcelona, 1992, pág. 895) entiende por profanación “aquella conducta que supone manifestar de forma material el desprecio por una religión mediante el maltrato de sus símbolos o utensilios rituales”.

108 RODRIGUEZ DEVESA, J. Mª.: *Derecho Penal español. Parte Especial*, Suplemento a la 4ª ed., Madrid, 1972, pág. 87.

109 Obsérvese que, en el supuesto previsto en el párrafo tercero, la pena resultante es de prisión mayor, es decir, de seis años y un día a doce años.

110 PACHECO, J. F.: *Código Penal*, tomo I, Madrid, 1856, pág. 241.

111 VIADA Y VILASECA, S.: *Código...*, ob. cit., tomo I, pág. 322.

112 QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 248.

113 CORDOBA RODA, J. y RODRIGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Barcelona, 1972, pág. 778.

114 Dispone el artículo 21.1º que “Podrá practicarse libremente el culto público y privado en los templos o lugares de culto debidamente autorizados”. Por su parte, el artículo 23 proclama la inviolabilidad de todos los lugares de culto debidamente autorizados con arreglo a las Leyes.

115 RODRIGUEZ DEVESA, J. Mª.: *Derecho Penal español. Parte General*, Madrid, 1970, pág. 602. En idéntico sentido, MORILLAS CUEVA, L.: *Los delitos...*, ob. cit., págs. 178-179; LANDROVE DIAZ, G.: “La libertad...”, ob. cit., pág. 719; VILA MAYO, J. E.: “Los delitos...”, ob. cit., págs. 1079-1080.

116 COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON (*Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed. adecuada al Código penal de 1995 por María Isabel VALLDECABRES ORTIZ, Valencia, 1996, pág. 308) apuntan que “Las exigencias de taxatividad en

utilización de los conceptos no puede alcanzarse, pero no por ello hay que renunciar absolutamente al rigor. Fundamentalmente cuando las propias circunstancias de agravación lo son respecto de una conducta típica como la profanación, de contornos difusos y difícilmente aprehensibles.

En todo caso, la utilización de la locución “en ofensa”, con carácter eminentemente tendencial, exige del sujeto activo un *animus* especial que descarta la posibilidad de comisión imprudente (117). Con ello, la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo (118), que precisa para ser conocido de hechos exteriores suficientemente expresivos para que de ellos pueda deducirse la especial intención perseguida, evaluable por el juzgador, determina que los actos realizados sin ese ánimo específico de ofender los sentimientos religiosos sean atípicos.

La proclamación de la Constitución de 1978 determinó que la **Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio**, de Reforma parcial del Código Penal, modificase sustancialmente la Sección 3ª del Capítulo II del Título II, pasando a denominarse la nueva rúbrica “Delitos contra la libertad de conciencia”. Sin embargo, dentro de las notables transformaciones operadas, el **art. 208** permaneció incólume en su redacción, a excepción del importante aumento previsto en la cuantía de la multa: de 30.000 a 150.000 pesetas (119). Coincide todo ello con el momento en que parte de la (**p. 1066**) doctrina empieza a plantearse la conveniencia del mantenimiento de delitos como el escarnio, la profanación, ofensas al sentimiento religioso y la blasfemia, y que culminará con su desaparición en el Código penal de 1995. “En un Estado constitucional agnóstico - señalan QUINTERO y MUÑOZ CONDE - que se abstiene de cualquier declaración sobre cualquier religión y se comporta frente a todas ellas de un modo neutral, es evidente que lo único que puede hacer el derecho penal es proteger a la persona (su libertad) que tiene o no sentimientos religiosos, pero no los sentimientos religiosos mismos”(120).

---

la determinación del ámbito de lo punible, dimanantes del significado esencial del principio de legalidad, requieren que la formulación de los tipos se lleve a cabo mediante términos rígidos, en los que la discrecionalidad del intérprete quede reducida al mínimo. El injusto penal es un injusto tipificado. Y no cabe hablar de tipicidad allí donde una defectuosa técnica legislativa o una manipulación más o menos enmascarada dejan al arbitrio del intérprete y, en su caso, del juzgador, la determinación del contenido de las proposiciones legales”.

117 A nivel jurisprudencial, así lo corrobora la STS de 15 de julio de 1982.

118 En contra, QUERALT JIMÉNEZ (*Derecho...*, ob. cit., pág. 896) al proclamar que “contrariamente a lo que es habitual, doctrinal y jurisprudencialmente, de la expresión “en ofensa” no cabe desprender un elemento adicional del injusto”.

119 Cuantía que la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, en su artículo decimosexto, amplía, fijándola en 100.000 a 500.000 pesetas. Críticamente, BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T. S.: *La reforma penal de 1989*, Valencia, 1989, págs. 41 y ss. Respecto de la pena, critica acertadamente QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 896, “que la ofensa a un sentimiento religioso pueda tener la misma pena o ser más grave que la mutilación de un miembro no principal”.

120 QUINTERO OLIVARES y MUÑOZ CONDE (*La reforma...*, ob. cit., pág. 184) añaden que “no es difícil profetizar la desaparición de estos delitos en un Estado constitucionalmente laico y aconfesional”.