

HACIA LA TUTELA DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE LA LIBERTAD RELIGIOSA (1869-1931)

I. INTRODUCCIÓN

La tutela de la religión del Estado, entendida como defensa de la religión del Estado, fue objeto de un trabajo precedente en el que abordé el vilipendio a la religión católica como modo de averiguar las variaciones acaecidas en el curso de una trayectoria que comienza con un Estado que se defiende a sí mismo por medio de la defensa a ultranza de la religión del Estado, hasta llegar a un Estado que defiende la libertad religiosa como principio normativo y como derecho fundamental ¹.

Puestas inicialmente las bases para el desarrollo del primer período ², que entendí acotado por el inicio del constitucionalismo español y por el valor periodizante que el final de los años sesenta y la primera mitad de los setenta en el siglo XIX tienen para el estudio de la historia de España: fracaso de la I República, fin del sexenio revolucionario, restauración de la Monarquía borbónica y, esbozado el marco jurídico de referencia: las constituciones y proyectos constitucionales, la legislación concordada, la legislación penal, la legislación de orden público y de policía de cultos y la legislación canónica; resulta evidente la trascendencia de la estrecha relación entre unidad espiritual y unidad nacional como fundamento ideológico y cultural, del que no se puede prescindir en el análisis de cuestiones atinentes a la problemática religiosa en el Derecho español. Y que lleva como consecuencia la defensa de la religión católica, que no de la libertad religiosa y de conciencia, en cuanto que *institución* del Estado.

1 Véase N. Montesinos Sánchez, 'La tutela de la religión del Estado. Aproximación al estudio del vilipendio a la religión', en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. X, 305-343.

2 *Idem*, 305-314. Se subrayó la escasez de estudios sobre la materia, que posteriormente fue paliada en parte por las monografías de F. Pérez Madrid, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, Navarra 1995, y J. Rosell Granados, *Religión y jurisprudencia penal. Un estudio de la jurisprudencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo en el período 1930-1995*, Madrid 1996.

Desde esta óptica, el estudio que presentamos está centrado en el segundo período que, obviamente y por razones cronológicas, se inicia con la Constitución de 1869, y llega hasta la II República que, como es de todos conocido, constituye un hito especialmente significativo en el tratamiento de las relaciones Iglesia-Estado en los inicios del siglo xx.

La Constitución del 69³, que ve la luz en el sexenio revolucionario, será la primera quiebra formal de la confesionalidad católica proclamada por tanto tiempo⁴. Se conseguía en las constituyentes una solución centrista entre las fuerzas políticas agentes del cambio y los inmovilistas. A unos, mientras que se les concedía el mantenimiento del culto y clero, se les negaba la unidad católica. A los otros, sin aceptárseles la separación Iglesia-Estado, se les reconocía el derecho a la libertad religiosa⁵.

La revolución del 68 fue en muchos sentidos un movimiento popular⁶. Las proclamas de las diferentes juntas contienen postulados religiosos: se pide el divorcio, o la libertad de cultos, o la supresión de congregaciones religiosas, o la expulsión de los jesuitas, etc.; lo que equivalía a pedir la libertad de conciencia y la libertad de enseñanza e imprenta. Si claras eran las aspiraciones, igualmente claros eran los problemas de base con los que se contaba y que pronto hicieron su aparición. La libertad de prensa era

3 A. Carro Martínez, *La Constitución española de 1869*, Madrid 1952; P. A. Perlado, *La libertad religiosa en las constituyentes del 69*, Pamplona 1970; J. Oltra, *La influencia norteamericana en la Constitución del 69*, Madrid 1972. Para las constituciones, proyectos, y normativa de desarrollo, he utilizado: N. Montesinos Sánchez, 'La cuestión de la confesionalidad en la historia constitucional española. Un análisis de legislación (1808-1931)', en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 51, n. 136, 115-152.

4 «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier 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 profesasen otra religión que la católica, es aplicable a los mismos lo dispuesto en el párrafo anterior» (art. 21). Las discusiones que han quedado plasmadas en el *Diario de Sesiones* son ricas y significativas, más aún si tenemos en cuenta la presencia en las Cortes de hombres de la talla de Castelar, Salmerón, Sagasta, Fernández de los Ríos, Pi y Margall, Aparisi, Ríos Rosas, etc.; o de eclesiásticos como Antolín Monascillo, el cardenal García Cuesta, Luis Alcalá Zamora y Manterola. Las ideas fundamentales que se pueden encontrar reflejadas en los debates son el aprovechamiento de la situación creada por la revolución, el enfoque esencialmente económico de las relaciones Iglesia-Estado y el planteamiento del tema religioso eclesiástico como esencialmente contrario a la modernidad. Puede verse *Diario de Sesiones*, de 23 de febrero de 1869, 122; de 15 de marzo de 1869, 511-512; n. 11, 141; n. 43, 900; n. 59, 1364.

5 S. Petschen, 'La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de 1868', en *Miscellanea Comillas*, 32, 1974, 117-143. Por lo que respecta a la reacción de la jerarquía católica española a la Constitución del 69, y su repercusión en la aplicación del Concordato de 1851, A. de la Hera, 'La situación jurídica de los no católicos en España', en *Ius Populus Dei*, Roma 1972.

6 M. Revuelta, *Política religiosa de los liberales en el siglo XIX*, Madrid 1973, 262, hace una lista de hasta 14 violaciones —agravios, según él— cometidas por la revolución; entre ellas: libertad religiosa, libertad de enseñanza, matrimonio civil, reducción de conventos, etc.

contraria al Concordato, del que suponía una violación, puesto que éste exigía la previa consulta episcopal; y la de reunión daba rienda suelta a fuertes campañas anticlericales, mientras que se restringía de hecho y de derecho el derecho de asociación para la Iglesia ⁷.

La libertad religiosa y de cultos tuvo una concepción y desarrollo conflictivo orientado, según diversas interpretaciones, a minar la actuación de la Iglesia Católica. Puede servir de ejemplo el Manifiesto del Gobierno provisional: «[...] la más importante de todas (las reformas) por la alteración esencial que introduce en la organización secular de España, es la relativa al planteamiento de la libertad religiosa. La corriente de los tiempos, que todo lo modifica y renueva, ha variado profundamente las condiciones de nuestra existencia, haciéndola más expansiva, y so pena de contradecirse, interrumpiendo el lógico encadenamiento de las ideas modernas, en las que busca un remedio, la Nación española tiene forzosamente que admitir un principio contra el cual es inútil toda resistencia».

Pero la I República, que se produjo como consecuencia de la abdicación del rey Amadeo, iba a tener una vida muy corta. La Iglesia no se mostró satisfecha con su llegada, ya que pretendía la separación de ambas potestades ⁸. En el preámbulo del Proyecto de Constitución Federal de la República española se plasma la necesidad y el espíritu de conservar las conquistas conseguidas con la revolución de septiembre, y en especial la libertad y la democracia. Por lo que respecta a la cuestión religiosa, el ejercicio de todos los cultos es libre en España (art. 34); queda separada la Iglesia del Estado (art. 35); queda prohibido a la Nación o Estado federal, a los estados regionales y a los municipios subvencionar directa ni indirectamente ningún culto (art. 36); y además, las actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción serán registradas siempre por las autoridades civiles (art. 37) ⁹.

7 J. M. Laboa, *Iglesia y religión en las constituciones españolas*, Madrid 1981, 35.

8 El ministro de Gracia y Justicia, casi al mismo tiempo que se discutía el texto constitucional, presentó un proyecto de separación Iglesia-Estado. En él se reconocía el derecho de la Iglesia Católica a regirse con plena independencia y a ejercer libremente su culto, con derecho de asociación, manifestación y enseñanza garantizados por la legislación republicana. El Estado renunciaba al ejercicio del privilegio de presentación para los cargos eclesiásticos, sin perjuicio de los derechos de patronato laical; el pase o exequatur de las bulas, breves, rescriptos pontificios, dispensas y cualquier otro documento que procediera de la autoridad eclesiástica. Se establecía que correspondería al fuero común la persecución y castigo de los delitos que pudieran cometerse por parte de los clérigos. No llegó a aprobarse. La mayoría de las cuestiones quedarían pendientes, como se conoce, hasta el Acuerdo de 1976.

9 Fernández Segado, *Las Constituciones Históricas españolas*, Madrid 1986, 347, afirma que la Santa Sede lo juzgaría como el proyecto más inicuo que se podría aprobar, bien que los principios expuestos fueron acogidos con satisfacción por los católicos liberales que soñaban con la total separación de ambas potestades.

Producida la Restauración¹⁰, la Constitución de 1876 será la de más dilatada vigencia, ya que se aplicará, con los paréntesis conocidos, hasta el advenimiento de la II República. En ella se optó por consagrar una tímida fórmula de tolerancia; para lograrlo Cánovas tuvo que vencer la resistencia de las fuerzas ultramontanas tras una controversia diplomática con el secretario de Estado, el cardenal Antonelli, y alguna directa intervención del propio Pío IX. La redacción del artículo 11 dejó una vez más abierta la característica *flexibilidad constitucional*¹¹, lo que consintió que la legislación religiosa de la época fuera polémica en temas como el matrimonio, la libertad de cátedra, la enseñanza o el nuevo asociacionismo religioso. Con referencia a éste hay que recordar la famosa 'ley del candado' promulgada en 1910 y por la que, en principio, se prohibía el establecimiento en el país de nuevas órdenes o congregaciones religiosas canónicamente reconocidas sin la autorización del Ministerio de Gracia y Justicia.

II. EL CÓDIGO PENAL DE 1870: SUPUESTOS TIPIFICADOS Y OBSERVACIONES

Durante todo este período, salvo algunas modificaciones, sólo existirá un Código penal, el de 1870¹². Ello supone que va a ser aplicado a situacio-

10 Sobre la Iglesia española en la Restauración puede verse J. Andrés-Gallego, *La política religiosa en España 1889-1913*, Madrid 1975; Ib., 'Iglesia', en *Historia General de España y América*, vol., XVI, t. 1, Madrid, 677-755; M. F. Núñez Muñoz, *La Iglesia y la Restauración. 1875-1881*, Santa Cruz de Tenerife 1976; J. A. Portero Molina, *Púlpito e ideología en la España del siglo XIX*, Zaragoza 1978; D. Benavides Gómez, *Democracia y cristianismo en la España de la Restauración. 1875-1931*, Madrid 1978; J. M. Cuenca Toribio, 'El catolicismo español en la restauración (1875-1931)', en *Historia de la Iglesia en España*, vol. V, Madrid 1979, 277-329.

11 En el que se establecía: «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». En el dictamen de la comisión se aclara en algo el porqué del precepto. Declarada religión del Estado la católica, es lógica la protección que se le otorga. Pero se reconoce a renglón seguido que ni el gobierno ni la Comisión han podido prescindir de los intereses y de los derechos creados, al amparo de una serie de años en que ha imperado en España la absoluta libertad de cultos. Por eso ha reconocido no ya la libertad de la conciencia humana, siempre respetada, sino el ejercicio de cualquier culto que no sea contrario a la moral cristiana y que prescinda de manifestaciones y ceremonias públicas.

12 J. Antón Oneca, 'El Código de 1870', en *ADP*, Madrid 1970, 229 ss.; A. Benito y Curto, *Elementos de derecho penal*, Madrid 1897; C. Bernaldo de Quirós, *Teoría del Código penal (su examen y crítica)*, en colaboración con Navarro de Palencia, Madrid 1911; F. Castejón, 'Las ideas penales en la época del Código penal de 1870 en R. A. Jurisprudencia', en *Commemoración del centenario de la Ley provisional sobre organización del Poder judicial y del Código penal de 1870*, 1970, 53 ss.; *Comentarios científico prácticos al Código penal de 1870*, vol. II, Madrid 1926; R. Castillo Soriano, *La reforma*

nes muy diferentes, que en el tema que nos ocupa van desde la quiebra de la confesionalidad tradicional española a la restauración de la misma. Por ello, los bienes tutelados, aun manteniéndose los mismos preceptos penales, serán susceptibles de variación; la confesionalidad operará como límite, el bien jurídico protegido será diverso. De ahí el gran valor de las decisiones jurisprudenciales en la materia que nos permitirán observar si existe o no una evolución en los tipos y conceptos utilizados.

En el Código penal de 1870, lo que hasta el momento venimos denominando como vilipendio de la religión, sufre una variación trascendental al romper con la tradición penal española. No hay religión del Estado. En su lugar se establece la libertad de cultos¹³. Así, en el Libro segundo, título II: «Delitos contra la Constitución», el capítulo II hace referencia a los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución; y dentro de él la sección tercera, a los delitos relativos al libre ejercicio de los cultos (arts. 236-241). «La consecuencia que puede deducirse de esta sistemática es que los delitos en materia de religión lo son contra los derechos reconocidos por la Constitución; que estos derechos son considerados de categoría distinta, aunque no superior, a los demás derechos individuales, que unos y otros son la justificación de la Constitución que es la base del Estado, son delitos contra la seguridad interior del Estado, pues los del Capítulo I de este Título II, y los del título siguiente, los contra el orden público han tenido este carácter»¹⁴.

La sección que comentamos, nacida para dar amparo penal a la fórmula contenida en el art. 21 del texto constitucional, va probablemente más allá del precepto que le sirve de fundamento. Es ésta una cuestión que, si bien es aceptada mayoritariamente entre los penalistas que en los últimos años se

del Código penal español, 1896; M. Cobo del Rosal, 'El sistema de penas y el arbitrio judicial en el Código penal de 1870', en *Conmemoración..., c.*, 131 ss.; A. Groizard y Gómez de la Serna, *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Madrid 1870-1899; J. A. Hidalgo García, *El Código penal conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*, Madrid 1908 y 1909; J. del Rosal, 'La palabra y la expresión en el Código penal de 1870 en el Libro de la Real Academia de Jurisprudencia', en *Conmemoración..., c.*, 208 ss.; Q. Saldaña, *La reforma del Código penal*, Madrid 1920; *Comentarios científico-prácticos al Código penal de 1870*, vol. I, Madrid 1920; N. B. Selva, *Comentarios al Código penal reformado*, Madrid 1870; J. M. Valdés Rubio, *Derecho penal. Su filosofía, historia, legislación, jurisprudencia*, Madrid 1913; S. Viada Villaseca, *El Código penal reformado de 1870*, Madrid 1890; J. Vida, *El Proyecto de Código penal. Apuntes críticos*, Madrid 1884.

13 El Código penal de 1870 se aparta del ideario de los Códigos anteriores, sus principios significan una importante aproximación a las ideas renovadoras imperantes en la mayoría de Europa. Véase, en este sentido, J. Latour, 'Las libertades religiosas y políticas en el Código penal de 1870', en *Conmemoración del centenario de la Ley provincial sobre la organización del poder judicial y del Código penal de 1870*, Madrid 1970, 133 ss.

14 D. Terruel Carralero, 'Los delitos contra la religión entre los delitos contra el Estado', en *ADP*, 1960, 220.

han ocupado de los delitos religiosos¹⁵, necesita alguna matización. Si pres-tamos tan sólo atención al tenor literal del precepto, sería coherente afirmar, como hace Terruel Carralero, que mientras en el art. 21 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 —y ofrece el siguiente ejemplo de algo que no se hubiera permitido: la ceremonia religiosa del cuarto matrimonio viviendo las otras tres mujeres de un musulmán—; en el Código penal las limitaciones desaparecen y los delitos se refieren al culto sin especificar cuál, en completa equiparación de todos, cuando la base constitucional lo más que autorizaba era a referirlos al culto católico o a cualquier otro permitido por no estar el que lo estuviese en contradicción de las reglas de la moral y del derecho a que se refería el texto constitucional¹⁶.

Pero si además nos fijamos en el iter seguido por el reiterado art. 21, en las discusiones parlamentarias que han dejado constancia de las ideas políticas subyacentes, o en cómo la libertad de cultos, tímidamente plasma-da en el 69, es un principio claro y concreto en el Proyecto de Constitu-ción federal de la República española¹⁷, no podremos decir que la regula-ción que se hace en el Código penal es sólo fruto de la rapidez y la forma en que el mismo se aprobó¹⁸; a lo sumo, será lícito afirmar que los pena-listas ampliaron la protección a aquello que entre líneas se leía —o podía leerse— en el texto constitucional.

Por lo que respecta a la tipificación de delitos que el Código realiza, y partiendo de que inicialmente lo que se tutela es la libertad religiosa y no la religión del Estado¹⁹ —lo que necesitaría alguna precisión, ya que si

15 La apoyan, entre otros, D. Terruel Carralero, *o. c.*, 221, y L. Morillas Cuevas, *Los delitos contra la libertad religiosa*, Granada 1977, y 'Los delitos contra la libertad de conciencia y de culto', en *Documentación jurídica (monográfico dedicado a la PANCP)*, Madrid 1984, 630. Por contra, G. Landrove, 'La libertad religiosa y la reforma de 1971 del Código penal español', en *ADP.*, 1972, entiende que el Código penal en esta materia es fiel reflejo de los principios de la Constitución de 1869.

16 D. Terruel Carralero, *o. c.*, 221.

17 En este sentido, N. Montesinos, 'La cuestión de la confesionalidad en la historia constitu-cional española...', *c.*, 133-138.

18 El 30 de mayo fue presentado en las Cortes por el ministro de Gracia y Justicia, Montero Ríos, el proyecto de Código penal. Según González Serrano, en dos días y pocas horas y por corto número de diputados se aprobó el proyecto. Se aplazó la discusión hasta que se reanudasen las sesiones pasado el verano, pero la Ley de 17 de junio de 1870 autorizaba en su art. 1 al ministro de Gracia y Justicia para plantear como ley provisional el adjunto proyecto reformando el Código penal, y en uso de dicha atribución se dictó el Decreto de 30 de agosto para que sea guardado y hecho guardar, cumplir y ejecutar en todas sus partes el Código penal. Por ello Silvela denominó a este Código 'Código de verano'. En este sentido, J. López Barja de Quiroga, *Códigos penales españo-les. 1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944. Recopilación y concordancias*, Madrid 1988, 489.

19 En este sentido, J. Terradillos Basoco, 'Protección penal de la libertad de conciencia', en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid 1983, 139-162; diferencia al hablar del bien jurídico tutelado en nuestro derecho histórico entre la tutela jurídico-penal de la reli-

bien es cierto que no se tutela la religión del Estado puesto que éste no reconoce ninguna como propia, lo que parece protegerse es el culto como manifestación de la libertad religiosa, no la libertad religiosa en sí misma considerada—; desaparecen, en consecuencia, los delitos de religión y en los delitos contra la religión se introducen variantes. Ello ha llevado a clasificar los delitos en dos grupos, a saber, los ataques contra la libertad y la libre celebración de los cultos y las ofensas a las religiones legalmente permitidas²⁰. Sin desdeñar la clasificación apuntada, es preferible para conocer qué ha cambiado y qué permanece, hacer mención expresa de los diferentes tipos legales.

* Los delitos contra el culto, que son a los que originariamente se refiere el Código, tienen unas fórmulas diferentes de las contenidas en los Códigos anteriores, y se crean, además, figuras nuevas²¹. Entre los que se mantienen la perturbación de actos de culto, bien tumultuariamente, bien de manera individual (arts. 239 y 240, 2), y el vilipendio de persona (art. 240, 1); en cualquier caso referidos a todos los cultos y sus ministros. Las figuras nuevas de los arts. 236, 237 y 238 vienen a dar cobertura penal a la libertad religiosa, ya en ese momento entendida como inmunidad de coacción, puesto que se contempla tanto el 'forzar' como el 'impedir', así como una curiosa casuística referida a la proyección externa de esa libertad religiosa, que quiero suponer fruto

gión del Estado, la tutela jurídico penal del hecho religioso y la tutela jurídico penal de la libertad religiosa (que sería el camino seguido por las Constituciones de 1869 y 1931, y por los Códigos penales de 1870 y 1932).

20 L. Morillas Cuevas, 'Los delitos contra...', c., 628.

21 Art. 236: «Incurrirá en la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 a 2.500 pesetas, el que por medio de amenazas, violencias u otros apremios ilegítimos forzare a un ciudadano a ejercer actos religiosos o a asistir a funciones de un culto que no sea el suyo».

Art. 237: «Incurrirá en las mismas penas señaladas en el art. anterior el que impidiere, por los mismos medios, a un ciudadano practicar los actos del culto que profese o asistir a sus funciones».

Art. 238: «Incurrirán en la pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión correccional en su grado mínimo y multa de 125 a 1.250 pesetas: 1.º El que por los medios mencionados en el art. anterior forzare a un ciudadano a practicar los actos religiosos o a asistir a las funciones de culto que éste profese. 2.º El que por los mismos medios impidiere a un ciudadano observar las fiestas religiosas de su culto. 3.º El que por los mismos medios le impidiere abrir su tienda, almacén u otro establecimiento, o le forzare a abstenerse de trabajos de cualquier especie en determinadas fiestas religiosas. Lo prescrito en los artículos anteriores se entiende sin perjuicio de las disposiciones generales o locales de orden público y policía».

Art. 239: «Incurrirán en las penas de prisión mayor en sus grados mínimo y medio los que tumultuariamente impidieren, perturbaren o hicieren retardar la celebración de los actos de cualquier culto en el edificio destinado habitualmente para ello, o en cualquier otro sitio donde se celebraren».

Art. 240: «Incurrirán en las penas de prisión correccional en sus grados medio y máximo y multa de 250 a 2.500 pesetas: 1.º El que con hechos, palabras, gestos o amenazas ultrajare al ministro de cualquier culto cuando se hallare desempeñando sus funciones. 2.º El que por los mismos medios impidiere, perturbare o interrumpiere la celebración de las funciones religiosas en el lugar destinado habitualmente a ellas o en cualquier otro en que se celebraren».

de la experiencia: por ejemplo, el impedir abrir tienda, almacén u otro establecimiento, o forzar a abstenerse de trabajos de cualquier especie en determinadas fiestas religiosas (art. 238, 3).

* En cuanto a los delitos contra la religión —tradicionalmente contra la religión católica—, que inicialmente debían haber desaparecido, ya que en consonancia con el precepto constitucional lo que se protege es la libre manifestación del individuo, y no la religión o religiones como tales, es importante constatar que, aun extendiéndolo a todas las religiones, se mantiene el vilipendio de los dogmas: «el que escarneciere públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquier religión que tenga prosélitos en España» (art. 240, 3); y también el vilipendio de cosa: «el que con el mismo fin profanare públicamente imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinados al culto» (art. 240, 4), que sólo puede referirse a la religión católica.

Parece evidente que si bien los redactores del Código se preocuparon de que no constara la expresa mención y protección de la religión católica, para en su lugar referirse a cualquier «culto», o a cualquier «religión», no hicieron lo mismo por lo que respecta a la exégesis del contenido de los preceptos, y puesto que hasta la fecha esta categoría de delitos venían destinados a la protección de la religión católica —o del Estado—, la casuística estaba pensada para ella en función del interés del Estado. Mantener parte de esa casuística suprimiendo sólo la mención a la religión católica, no supone suprimir la protección; en consecuencia, indirectamente se sigue contemplando en las formulaciones legales el vilipendio de la religión católica, lo cual fue ampliamente corroborado por las decisiones jurisprudenciales.

* Las inhumaciones ilegales y la violación de sepulturas dejan de ser consideradas delitos contra la religión o en materia de religión y ni siquiera forman parte de los que afectan al sentimiento religioso, ya que junto a los delitos contra la salud pública pasan a formar un título distinto (Título V del Libro II).

* Además hay un tipo nuevo: «el que en un lugar religioso ejecutare con escándalo actos que, sin estar comprendidos en ninguno de los artículos anteriores, ofendieren el sentimiento religioso de los concurrentes, incurrirá en la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio» (art. 241), que quizá podría ser considerado como un vilipendio genérico, pero que fundamentalmente dependerá, como veremos seguidamente, de la interpretación que en cada momento se dé a nivel jurisprudencial.

* La blasfemia ²², como era obvio, desaparece del Código; sólo y entre las faltas se castiga con pena de arresto hasta diez días a «los que con exhi-

22 D. Terruel Carralero, 'El delito de blasfemia', en *ADP*, 1951, 550-551.

bición de estampas o grabados, o con otra clase de actos ofendieren la moral y las buenas costumbres» (art. 586, 2). Pero en el período en el que coexistieron el Código y la Constitución del 76 el Tribunal Supremo entendió que estaba comprendida en el artículo anteriormente transcrito, si bien para su punición era preciso que tuviese, en el momento de cometerse, real y positiva virtualidad para ofender la moral y las buenas costumbres; y que la tenía cuando se pronunciaba en público²³.

Por último, antes de detenernos en las interpretaciones jurisprudenciales, recordar que el Código no fue modificado, los jueces interpretaron estos delitos en función de la nueva redacción del precepto constitucional que recuperaba nuestra tradición católica —por tanto, sin demasiado esfuerzo interpretativo—; tan sólo en 1879 se adapta el Código penal de 1870 a 'nuestras' Antillas, agrupándose los delitos a que venimos haciendo referencia bajo la rúbrica de «delitos contra el precepto constitucional en materia de religión y culto». En consecuencia, hasta la Real Orden de 12 de marzo de 1926, con la que el régimen dictatorial implantado por el general Primo de Rivera se dirige a la Sección Penal de la Comisión Codificadora dándole una especie de bases a partir de las cuales había de revisar el Código de 1870, y que culminaron en el Código de 1928, no habrá nuevo texto²⁴.

III. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Los arts. 236, 237 y 238, antes referidos, no interesan especialmente al objeto de la investigación, ya que, tal como lo entiendo, la protección penal de la libertad religiosa, o la libertad de culto en sus más estrictas tipificaciones, no admiten la existencia del vilipendio a la religión, puesto que estaríamos ante valoraciones diferentes de aquello que el Estado tutela como manifestación de un derecho; y de aquello que el Estado tutela al integrarlo en el organigrama estatal, institucionalizándolo.

23 Pueden verse sobre el particular las STS de 8 de noviembre de 1902, de 4 de enero de 1906 y de 25 de junio de 1911. Además, estaba la vía gubernativa, ya que al amparo del art. 22 de la Ley provincial de 1822, que señalaba entre las atribuciones de los gobernadores la represión de actos contrarios a la moral y a la decencia pública con multa de 500 pesetas o arresto sustitutorio de quince días, se castigaba la blasfemia por tales autoridades, no siendo excluyentes los diferentes tipos de punición (R. D. de competencia de 4 de octubre de 1913).

24 Es interesante para conocer algunas de las modificaciones propuestas: J. M. Valdés Rubio (et. al.), *La represión legal de los delitos contra la religión. Estudios jurídico prácticos*, Madrid 1912. Corresponde a los trabajos del XVII Congreso Eucarístico Internacional y en él, además de presentarse diferentes proyectos de reforma del Código penal de los delitos contra la religión del Estado, se establecen pautas para perseguir las ofensas dentro de la legislación vigente con la cooperación social, y con la constitución de Ligas o Juntas de defensa.

Los preceptos restantes serían susceptibles de interpretación diferente en función de los intereses que en el momento se consideren dignos de protección. De ahí que el artículo 240 y 241 dieran mucho juego.

* Fue fácil restringir el ultraje con hechos, palabras, gestos o amenazas al ministro de cualquier culto, cuando se hallare desempeñando sus funciones, y limitarlo al ministro católico. Se trataba de reducir el marco de protección que anteriormente se había ampliado, e incluso sin un gran esfuerzo, ya que se conectaba con la tradición interpretativa anterior en la que únicamente se había producido un paréntesis.

Estaríamos ante un delito de injurias que ha sido objeto de una tipificación especial por el hecho de que la acción descrita se realice cuando el ministro se encuentre desempeñando sus funciones; en consecuencia, fuera de este supuesto, no cabría la violación del 240. Con una interpretación, a mi juicio extensiva, el Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de enero de 1883²⁵, consideró que el acto de lanzarse el procesado sobre el ministro de la religión católica, que revestido con traje sacerdotal de ceremonia desempeñaba en acto solemne y público de aquel culto un oficio propio, aunque no fuera privativo de sus funciones; y el amenazarle con la mano después de proferir palabras inconvenientes constituyen ofensa y menosprecio señaladas para dicho ministro, y, por tanto, el ultraje de hecho y por medio de amenaza que castiga el artículo citado del Código penal. El oficio que se entiende como dentro de las funciones del ministro es el de *ordenador o maestro de ceremonias de una procesión*.

En sentencia de 25 de junio de 1884²⁶, el Tribunal Supremo admite el recurso de casación por infracción de ley presentado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, que entendió los hechos como constitutivos del delito previsto en el art. 241: ejecutar en un lugar religioso y con escándalo actos que, sin estar comprendidos en los artículos anteriores, ofendieren el sentimiento religioso de los concurrentes. Para el Tribunal de casación los actos realizados por el procesado cuando con ocasión de manifestar el teniente y el cura párroco de una iglesia que no era posible bautizar a un niño cuya madrina, en el acto de empezar la ceremonia, dijera que pertenecía a la secta espiritista con voces descompuestas, y en el templo mismo dice a los sacerdotes *fari-seos, a quienes por comerciantes de cosas sagradas había que arrojar del templo a latigazos*; entran de lleno en el art. 240, 1.º, ya que las injurias que

25 *Gaceta* de 5 de agosto. Las referencias de las sentencias que comentamos han sido obtenidas de S. Viada y Vilaseca, o. c., 164-180.

26 *Gaceta*, 1 de noviembre.

envuelven las palabras del procesado son proferidas en un acto en el que el ministro realizaba funciones propias de su cargo.

* El impedir, perturbar o interrumpir la celebración de funciones religiosas en el lugar destinado habitualmente a ellas o en cualquier otro en que se celebraren (art. 240, 2.º), delito idéntico al que se configura en el art. 239, pero en el que no es requisito del tipo el que se produzca tumultariamente ha sido aplicado, entre otras, en las siguientes situaciones:

El Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de diciembre de 1870²⁷, fundándose en que si bien el art. 21 de la Constitución del Estado (de 1869) garantiza el ejercicio público y privado de todos los cultos, lo hace, como no podía ser menos, con las limitaciones exigidas por las reglas universales de la moral y del derecho (con lo que se restringe la ampliación que a nivel penal se había producido, dejándola en el tenor del precepto constitucional) para que el abuso de unos no coarte la libertad de los demás; en consecuencia, los hechos que se discuten: pasar por el medio de una procesión con el sombrero puesto, y llegado en esta actitud hasta la custodia y sitio donde se encontraba el alcalde, desobedece la orden que se le da de que se descubra; y quitándole dicha autoridad el sombrero y colocándosele en la mano, previniéndole que marchase descubierto mientras estuviese presente la Divina Majestad, desobedece nuevamente el mandato, volviendo a ponerse el sombrero una y otra vez, son constitutivos del delito previsto en el art. 240, 2.º

También en sentencia de 1871 (17 de mayo)²⁸, el Tribunal Supremo considera infringido este precepto por quien concurriendo a la ceremonia del Bautismo, al decir el sacerdote: *In nomine Patris*, repite en alta voz: *en el nombre del Padre, del Hijo, del Espíritu Santo y de la República Federal*, y al llegar a la pila bautismal pregunta en tono burlesco si las gotas de los Santos Óleos son migas; contiene al mismo tiempo la mano del cura porque el agua está fría, y al verterla éste sobre el niño, toma también agua con la mano y se la echa, diciendo que también lo bautiza *en nombre de la República Federal*. Resulta significativo que se aplique el 240, 2.º, por ser más grave su calificación que la del 241, y que ni tan siquiera se tome en consideración el 240, 3.º

Las interpretaciones no son uniformes. En unos supuestos se aplica el tipo que reviste mayor gravedad, en otros se opta justamente por lo contrario, y aunque la penalidad sea idéntica se prefiere castigar como perturbación de funciones religiosas, lo que podría ser considerado en otros

27 *Gaceta* de 26 de enero de 1871.

28 *Gaceta* de 25 de julio.

momentos como escarnio de los dogmas, pero sería mucho más próximo a un delito de religión. Abundando en el tema, cabría hablar de la necesidad de averiguar las continuidades sustanciales: en la normativa, en el léxico jurídico, o en lo que se configura como punible, que se esconden bajo la ruptura política e institucional que supone la instauración de la República. Consecuentemente, la hipótesis que habría que consolidar es que el cambio no supone y no desarrolla un avance efectivo de la filosofía y de la mentalidad asentada en las épocas anteriores, y en la raíz de la cual estaría la visión católica del mundo asumida por la clase dirigente. Quizá con un ejemplo resulte más claro.

En el n. 1 del art. 198 del Código penal que venimos comentando se reputaban asociaciones ilícitas «las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública». El Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de enero de 1878 ²⁹, ante... los operarios de una fábrica que se declaran en huelga y dirigen algunas comunicaciones al propietario con el sello de «Sociedad internacional de Papeleros de...» a que pertenecían en su mayor parte, haciéndole exigencias reducidas sustancialmente a encarecer de un modo abusivo el precio del trabajo y a regular sus condiciones, llegando aquel a suspender los trabajos de su fábrica por falta de operarios, inducidos a la huelga por la sociedad antedicha, entiende que sólo son responsables del delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas (art. 556), pero no de haber pertenecido a una asociación ilícita como la Internacional, tal como había castigado la Sala de lo criminal de Valencia. El propio Tribunal, fundándose en que por aplicación del párrafo tercero del art. 17 de la Constitución de 1869 (vigente cuando ocurrieron los hechos) no podía ser privado ningún español del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública [...]; que habiendo sido penados los procesados por el delito de coligación para encarecer el precio del trabajo, la Sala —de Valencia— no debió condenarlos por la única circunstancia de confesar haber pertenecido a la asociación de la Internacional de Papeleros de Cocentaina [...], que no está probado sea contraria a la moral pública.

Por contra, en sentencia de 28 de enero de 1884 ³⁰, tratándose de una asociación que tiene por principios fundamentales la anarquía y el colectivismo, y cuyos individuos se proponen sostener la lucha del trabajo contra el capital y la burguesía, entiende el Tribunal Supremo que debe reputarse ilícita a los efectos de art. 198 anteriormente citado. Y lo argumenta considerando que el concepto de moral en el terreno legal significa la conformidad de las acciones del hombre con las leyes naturales y positivas, en cuyo

²⁹ *Gaceta* de 6 de marzo.

³⁰ *Gaceta* de 15 de mayo.

sentido la moral pública es referente a las acciones que salen de la esfera privada y trascienden o afectan a los intereses generales de la sociedad [...], es indudable que dicha asociación, tanto por su objeto como por sus circunstancias, es contraria a la moral pública, contradiciendo como contradice el principio más fundamental del orden social. La moral pública resulta, pues, como un cajón de sastre susceptible de dar cabida a cualquier interpretación, lo que viene potenciado por su no desaparición en cuanto que término de marcado cariz, diverso —tanto a nivel legal, como doctrinal y jurisprudencial— a los que se pretenden con los nuevos principios que se proclaman.

* Por cuanto se refiere al art. 240, 3.º: «el que escarneciere públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquier religión que tenga prosélitos en España», verificándose la burla o mofa por medio de actos, palabras o gestos, es claro que se hará públicamente cuando la presencie un gran número de personas, y también, por analogía con las injurias, cuando se propagare por medio de impresos, litografiados o grabados, por carteles o pasquines fijados en los sitios públicos, o por papeles manuscritos comunicados a más de diez personas ³¹.

El Tribunal Supremo ha entendido que se dan las circunstancias del tipo cuando varios jóvenes de un pueblo, tiznándose unos la cara y llevando otros gorros de papel y pedazos pegados en las ropas, sacaron en procesión por las calles un crucifijo colocado sobre unas escaleras de mano, abriendo la marcha uno que tocaba la guitarra, a cuyo compás cantaban los otros canciones populares mezcladas con frases latinas, porque públicamente escarnecieron la ceremonia religiosa de la procesión, profanando un crucifijo que con sacrílega mano llevaron sobre unas escaleras de mano ³². Otro supuesto de procesión fue entendido como falta comprendida en el n. 2 del art. 586 por la Audiencia de Pamplona ³³, pero interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo declaró haber lugar a él, fundándose en que los hechos expuestos no podían menos de constituir delito, porque se ejecutaron por los procesados haciendo públicamente burla y menosprecio de uno de los dogmas y ceremonias de la religión católica, que profesa la mayor parte de los españoles ³⁴.

También entiende que hay delito cuando habiendo estado tres sujetos cenando durante la noche en un restaurante, salieron de él por la madrugada

31 S. Viada y Vilaseca, *o. c.*, 169.

32 Sentencia de 7 de abril de 1876, *Gaceta* de 2 de agosto.

33 El hecho fue haberse dejado amarrar un sujeto a un trillo en forma de cruz, desnudo de cintura arriba y con un trozo de esparto en la cabeza, y pasearlo los demás compañeros en procesión, cantando acompasadamente una especie de Miserere.

34 Sentencia de 9 de abril de 1881, *Gaceta* de 19 de julio.

da embriagados, escandalizando por las calles, y al llegar a una iglesia entraron y solicitaron irreverentemente que se les diera la comunión, lo que no consiguieron por habérsela negado el sacristán, que comprendió el estado de embriaguez en que se hallaban, después de lo cual, continuando su esparcimiento, fueron a una horchatería, a cuyo dueño manifestaron iban a comulgar, y aunque al oírlo la hija de éste tratase de impedirlo, no lo logró, porque al ponerlo en conocimiento del sacerdote, ya había tenido lugar el acto; por entender que semejante profanación, ya por ser conocida de las personas a quienes los procesados manifestaron su propósito, ya por haberse verificado a presencia y con escándalo de los que lo vieran, no podía menos de estimarse como cometida públicamente, y constituir tal delito. Hay que hacer notar que se prescinde del grado de embriaguez para valorar la voluntariedad de la acción y la culpabilidad, pese a estar establecida como circunstancia atenuante en el art. 9, 6 del propio Código³⁵.

Y son numerosos los supuestos con los que nos hemos encontrado en los que el delito se comete por medio impreso, fundamentalmente, prensa diaria, periódico³⁶.

La Audiencia de lo criminal de Málaga, ante un suelto de un artículo de periódico en el que, aludiendo a la clase sacerdotal, se dice entre otras cosas: *¿Por qué rabiosos grajos con sotana, cuando lleváis por las calles vuestros mal tallados muñecos, en vez de valeros de la fuerza para que todo el mundo se arrodille ante ellos [...], merece más respeto un pedazo de madera o barro que la muerte?*, declaró que si bien los términos y tendencias del suelto no podían menos de ofender al sentimiento católico y ser contrarios al respeto y consideración externa que se debe siempre a aquel culto de la mayoría del pueblo español, lo cual está presente en el art. 16 de la Ley de Imprenta de 1879 —vigente cuando se publicó dicho suelto—, estimó que su autor no estaba comprendido en el art. 240, 4.º, y lo absolvió libremente. Por su parte, el Tribunal Supremo —interpuesto recurso por infracción de ley por el Ministerio Fiscal— consideró que al decir *rabiosos grajos...*, se refiere el escritor, sin género alguno de duda a la ceremonia

35 Sentencia de 21 de diciembre de 1880, *Gaceta* de 6 de marzo.

36 Por lo que respecta a la legislación de prensa, interesa destacar que: por Decreto de 23 de octubre de 1868 se suprimió la censura previa y los juzgados especiales, y se consideró los delitos de imprenta como comunes, por lo que los remitió al Código penal. La Constitución del 69, en su artículo 17, establecía que ningún español podría ser privado -del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante-. Para el desarrollo normativo posterior y sus diferentes implicaciones pueden verse: M. Cruz Seoane, *Historia del periodismo español*, 2, Madrid 1983, 266 ss.; M. Alcaraz Ramos, *Información y poder. De prometeo a Hal 9000*, Alicante 1995, 169-179.

religiosa de las procesiones públicas, y en tal virtud es evidente que los *muñecos y pedazos de madera y barro*, aplicados con burla y desprecio a las sagradas imágenes, a que en aquella forma se tributa el debido culto, constituyen un verdadero y público escarnio a tan respetables actos, a los que considera aplicable el art. 240, 3.^o ³⁷.

Incluso incurrirá en responsabilidad criminal el director de un periódico por reproducir en el suyo un suelto publicado en otro por autor reconocido ³⁸; y en el caso de que no exista intención de escarnecer el dogma católico y no se haya enterado del contenido, se considera procedente exigir en concepto de imprudencia temeraria la responsabilidad criminal proveniente de un delito de escarnio público de dogma o ceremonia de la religión cometido en un periódico —tal como hizo la Audiencia sentenciadora—, puesto que en ningún precepto se excluye la aplicación del art. 581 a esta clase de delitos, y puesto que ocasionada a riesgo de delito la trascripción que ordenó, exigible le era, como director de un periódico, una previsión y una prudencia que no puso ³⁹.

Si bien la crítica científica y racional de los dogmas de la religión católica no es por sí punible ⁴⁰, como amparada por derechos reconocidos en la Constitución de la monarquía, caen en la sanción penal del artículo que comentamos los excesos de palabra, de forma y de intención que se empleen para hacer befa tenaz de esos mismos dogmas con propósito de afrentar, que es lo que constituye el escarnio. En consecuencia, la comparación despreciativa —en un artículo de periódico se lee: si otro hombre te dice, presentándote una oblea hecha en casa por una mujer cualquiera, *aquí está el cuerpo de un Dios*, y examinas la oblea y no encuentras más que harina y agua, lo menos que harás es mirar de los pies a la cabeza a aquel hombre y significarle con la mirada que debe reparar en la distancia que hay de ti al idiota o al salvaje [...]—, lejos de ser necesaria para un debate o crítica razonados, tiende, con notoria ofensa de respetos debidos, a hacer befa del dogma católico de la Eucaristía, no por negar la presencia real de Jesucristo en la Hostia consagrada, sino por ocuparse de este misterio con intención manifiesta por las palabras de ponerle en ridículo a la burla y al menosprecio de las gentes ⁴¹.

37 Sentencia de 3 de marzo de 1884, *Gaceta* de 23 de agosto. Consideraciones similares encontramos en la sentencia de 13 de abril de 1885, *Gaceta* de 24 de noviembre.

38 Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1884, *Gaceta* de 14 de octubre.

39 Sentencia de 30 de abril de 1885, *Gaceta* de 28 de noviembre.

40 En el Extracto de la Memoria de D. Juan Juseu Blanc puede leerse: «[...] porque la crítica científica y racional no es punible, según lamentable, pero copiosa. Jurisprudencia del Tribunal Supremo», véase: J. M. Valdés Rubio (et. al.), *Represión legal...*, c., 17.

41 Sentencia de 30 de abril de 1885, *Gaceta* de 28 de noviembre.

En otras sentencias se insiste en la aplicación del precepto que comentamos al escarnecimiento de Dios, la burla y mofa de la Bula de la Santa Cruzada, y a la burla y befa de la excomunión fulminada por un obispo⁴².

Hay que subrayar, aunque resulte congruente con la doctrina que se mantiene a nivel jurisprudencial, que ante un supuesto de hecho en el que el Tribunal se cuestiona expresamente la aplicación del art. 13 de la Constitución —derecho de emitir libremente ideas y opiniones— o del 240, 3.º, opta por este último. Considera que el escrito⁴³ comprende palabras y conceptos por los que negándose públicamente varios dogmas y doctrinas de la religión católica, se califican de engaño, farsa, invenciones y tramoya, y se escarnecen con epítetos y frases epigramáticas que implican befa, irrisión y menosprecio. La punición está próxima a la apostasía, desaparecida ya de los Códigos penales, y el escarnio podría ser discutido tal como se hace en una sentencia de tan sólo un año antes, en la que se utiliza el siguiente razonamiento: «Considerando que por constituir escarnio la befa tenaz hecha con propósito de afrenta, la negación de los dogmas de una religión que tenga prosélitos en España, que es lo en sustancia contenido en el escrito objeto del proceso, en términos sin duda excesivos, no es por sí sola punible, ni estos términos, en los cuales puede residir el delito, llegan, como para su existencia fuera preciso, a la grosería e insultante expresión de desprecio que castiga la Ley, formada sobre base y con tendencia suficientemente expansiva para entender que no prohíbe la crítica racional, a condición de ser comedida, de doctrinas cuya profesión autorizaba al publicarse el Código y hoy mismo la Constitución de la monarquía»⁴⁴.

* Para que se dé el tipo previsto en el 240, 4.º: «el que con el mismo fin profanare públicamente imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinados al culto», será necesario que se haga con el fin de escarnecer, es decir, por burla, befa o ultraje —tal como hemos visto hasta ahora—; que se verifique públicamente; y que la profanación recaiga en imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinados al culto.

En los diferentes supuestos estudiados se distingue, entre otras cuestiones, cuándo es posible aplicar conjuntamente este art. con el 521 o 533

42 Sentencia de 7 de noviembre de 1885, *Gaceta* de 28 de febrero de 1886; sentencia de 29 de septiembre de 1885, *Gaceta* de 12 de abril de 1886; sentencia de 6 de octubre de 1885, *Gaceta* de 17 de abril de 1886.

43 Se trata de una poesía publicada en un periódico. *¡Ay Rosa! no creas que cuando muerta se te condene y juzgue: no temas que se te aplique ni un castigo ni un premio extraño, pues la gloria es fantasía, el infierno supuesto estigma, el purgatorio un enigma, y todo junto un engaño; todo es falso, todo es mentira, todo es farsa, invenciones y tramas, [...].* La sentencia es de 23 de diciembre de 1886, *Gaceta* de 1 de marzo de 1887.

44 Sentencia de 30 de abril de 1885, *Gaceta* de 6 de diciembre.

—robo o hurto cualificado, respectivamente—; pero considero relevante prestar especial atención a un supuesto concreto. El alcalde de un pueblo que, contra la negativa del cura párroco a entregar las llaves del campanario de la Iglesia, hace descerrajar la puerta de éste y manda echar al vuelo las campanas por espacio de hora y media, con objeto de solemnizar con toda pompa la inscripción en el Registro civil del nacimiento de un niño, no llevado por sus padres a bautizar a pesar de tener ya dos meses; fue calificado por Viada —Promotor Fiscal del Juzgado de Figueras—, en 1873, como autor de un delito contra el libre ejercicio de cultos previsto en el 240, 4.º con la circunstancia agravante de haberse prevalido de su carácter público para ejecutar el hecho. Entre los fundamentos en que se basó la acusación se pueden destacar los que a continuación transcribo por su significación:

«Por más que en el presupuesto del pueblo de C., como en el de la mayor parte de los pueblos de España, figura una partida para la conservación de las campanas, no puede ni debe deducirse de ello, como pretende el procesado y también su defensa, que hayan de considerarse aquéllas como propiedad del común y libre uso de todos los vecinos del pueblo para fines dignos y honestos. El procesado y sus defensores no pueden ignorar que las campanas de una iglesia son uno de tantos objetos destinados al culto [...]. Y si bien hanse empleado y se emplean hoy aún a algunos usos públicos, como para señalar la hora de empezar o dejar el trabajo de la gente del campo [...] tal ha sucedido y sucede porque la Iglesia, siempre solícita por el bien de sus fieles, no ha desdenado prestar a éstos su tutelar amparo poniendo el trabajo, la propiedad, el bienestar público bajo la protectora égida de la religión y de la fe. Todo otro acto, pues, todo otro uso de las campanas que no se halle autorizado o cuando menos consentido por la Autoridad eclesiástica, constituye un uso indebido, irrespetuoso, un uso *profano* de dichos objetos al culto destinados, que no otra cosa significa la voz profanar en castellano. Es, pues, evidente que en el hecho de autos ha existido la profanación pública de un objeto destinado al culto. [...] El segundo elemento que requiere la ley para la constitución del expresado delito consiste en que el acto se haya ejecutado con el fin de escarnecer públicamente uno de los dogmas o ceremonias de cualquier religión que tenga prosélitos en España. Que no fue otro el fin que se propuso el Alcalde lo revelan claramente todos los datos y hechos probados de esta causa. De las declaraciones de los señores Cura ecónomo y coadjutores y de la del juez municipal resulta que el primero no se opuso a facilitar las llaves del campanario para que en él se pusieran centinelas para avistar a los carlistas; pero que comprendiendo cuál era el intento del Alcalde, le puso por condición que no se echarían a vuelo las campanas para celebrar un acto puramente civil en que nada tiene que ver la Iglesia, a lo que no accedió el Alcalde [...]. ¿No es acaso *hacer público escarnio* del dogma y ceremonia del bautismo católico, atentar contra la libertad de cultos procla-

mada en la Carta Constitucional del Estado, el hecho de desprestigiar y atropellar la autoridad del ministro de un culto; de disponer, como objeto de propiedad y uso de todos, de una cosa especialmente al culto destinada; de hacer servir las campanas de una Iglesia a solemnizar un acto puramente civil, cual es una inscripción de nacimiento, a cuyo acto el vulgo, las gentes sin instrucción, que son las más en los pueblos de corto vecindario, atribuyen tanta semejanza con el bautismo, que comunmente le llaman «bautismo civil», y todo ello tratándose de una persona que no lleva a su hijo al templo para ser bautizado, haciendo, por ende público alarde de no ser católico? ¿No es hacer escarnio de una ceremonia o dogma el utilizar un objeto consagrado en los pueblos pequeños a la celebración de aquella, para solemnizar un acto puramente civil en el que no tiene la religión participación alguna, que antes bien hacen aparecer como antitético, como contrario, como hostil a ella, circunstancias de las personas que lo ejecutan? ¿Qué culto puede llamarse libre, si no lo son sus ministros, si sus templos no lo son, si unos y otros pueden ser impunemente atropellados y violados por el sólo capricho de un Alcalde soi-disant omnipotente?.

¿No hubiera sido preferible castigar, por ejemplo, el allanamiento, si lo hubo? Un bien destinado al culto no es un bien objeto de culto, a lo sumo podrá ser un bien eclesiástico. No siempre habría que aplicar los delitos religiosos cuando entran en juego personas o cosas genéricamente entendidos como tales. Tal vez no se esté defendiendo estrictamente estas cuestiones sino la valoración que en el organigrama estatal tiene lo religioso, e indirectamente la consolidación y pervivencia de la propia estructura estatal. Sería fácil hacer la asociación con formulaciones muy anteriores, ya expuestas. Quizá, incluso, se pudo aplicar el art. 241 como tipo genérico o residual, pero se opta por el de mayor penalidad.

* Es más, el 241 tiene escasa aplicación, con lo que difícilmente se puede mantener la tesis que apuntaba de un vilipendio genérico, ya que es rebatida por la práctica judicial. Pese a esto, es curioso comprobar que una de esas ocasiones en la que su aplicación se considera pertinente, el hecho es realizado por un párroco. Estando en el templo para oír misa con todo el pueblo y sentado en el banco de costumbre el juez municipal, se acercó a éste el párroco, revestido con los ornamentos sagrados, y diciéndole: *levántese usted de ahí, que el asiento es mío*, le agarró por el cuello de la chaqueta y le arrojó al suelo, y en seguida, tomando el escañil, lo tiró contra el altar mayor, diciendo: *sálganse ustedes de la Iglesia, no son dignos de estar en ella*. El Tribunal Supremo consideró que de los hechos consignados como probados en la sentencia aparece que el cura párroco ejecutó en lugar reli-

45 Sentencia de 22 de diciembre de 1881, *Gaceta* de 14 de abril de 1882.

gioso, y con escándalo, actos ofensivos al sentimiento religioso de los que concurrieron a oír el Santo Sacrificio de la Misa ⁴⁵. Quizá la interpretación sea bastante forzada.

IV. CUESTIONES CONEXAS: ENSEÑANZA Y CULTURA

Mientras los Tribunales se afanan en dar una correcta interpretación a las no siempre felices fórmulas legales, las principales y más controvertidas cuestiones religiosas no se enjuician en sus sedes, el debate ideológico-político-religioso tiene lugar fuera de los juzgados.

El modernismo religioso y las declaraciones de los pontífices, el debate sobre la enseñanza, la recepción del krausismo, el carlismo, el movimiento literario, entre otros, serán, sin ánimo exhaustivo y en lo que al vilipendio afecta, los grandes temas con los que se cierra el siglo xix y se inicia el xx. No es éste el momento ni el lugar de realizar un análisis pormenorizado de los mismos, pero difícilmente se puede prescindir de ellos si se pretende cumplir con el objetivo propuesto en la investigación, ya que sólo se conseguiría una visión parcial de toda la problemática.

Utilizando la enseñanza como hilo conductor de las diferentes cuestiones, el período moderado se cerró con la Ley de Instrucción Primaria de 2 de junio de 1868, elaborada por Orovio, que refuerza la intervención de los clérigos y religiosos en la instrucción pública y en el control de los maestros ⁴⁶. Los máximos exponentes del krausismo español ⁴⁷, Sanz del Río, Salmerón,

46 La Ley anterior de Instrucción Pública de 1857, la Ley Moyano, entre cuyos principios pueden destacarse la centralización, secularización y restricciones moderadas para la Iglesia; dio lugar en su aplicación a la primera «cuestión universitaria» centrada sobre el derecho de inspección de la Iglesia en la enseñanza. Sobre el particular puede verse A. Álvarez Morales, *Génesis de la Universidad española contemporánea*, Madrid 1972, 314 ss. Para la enseñanza de la religión, A. Martínez Blanco, 'La enseñanza de la religión en centros públicos. Momentos históricos significativos', en *Homenaje al Prof. Juan Roca Juan.*, Murcia 1989, 457 ss. Y por lo que respecta a los diferentes períodos en las relaciones Iglesia-Estado y la enseñanza, M. de Pueyes Benítez, *Educación e ideología en la España contemporánea*, 3.^a ed., Madrid 1991.

47 Sobre el tema, con carácter general, pueden consultarse: A. Jiménez Fraud, *Historia de la Universidad española*, Madrid 1971; J. López Morillas, *El krausismo español. Perfil de una aventura intelectual*, México y Buenos Aires 1956; Ib., 'Una crisis de la conciencia española: krausismo y religión', en *Cuadernos Americanos*, CXLV, 1966, n. 2, 161-182; M. D. Gómez Molleda, *Los reformadores de la España contemporánea*, 2.^a ed., Madrid 1981; E. Terrón, *Sociedad e ideología en los orígenes de la España contemporánea*, Barcelona 1969; E. Díaz, *La filosofía social del krausismo español*, Madrid 1973; F. Martín Buezas, *La teología de Sanz del Río y del krausismo español*, Madrid 1977; J. L. Abellán, *Historia crítica del pensamiento español*, IV: *Liberalismo y Romanticismo (1808-1874)*, Madrid 1984, 394-534; A. Botti, *La Spagna e la crisi modernista. Cultura, società civile e religiosa tra Otto e Novecento*, Brescia 1987, en especial el primer capítulo: 'Krausismo spagnolo e principali aspetti culturali e religiosi dell'età della restaurazione', 31-75, y la abundante bibliografía citada en las notas.

Fernando de Castro y Giner de los Ríos son alejados, mediante procedimiento administrativo en 1867, de la enseñanza universitaria por no prestarse al juramento de fidelidad a la Iglesia y al Trono. El sexenio revolucionario tuvo gran intensidad y significación por lo que respecta a la enseñanza. El Gobierno provisional derogó la Ley del 68, proclamando con un Decreto de 21 de octubre del 68 —obra de Ruiz Zorrilla—, la libertad de enseñanza, la libertad de cátedra y suprimiendo la Facultad de Teología en las Universidades, ya que el Estado debía permanecer extraño a la enseñanza del dogma. La Ley Moyano volverá a estar vigente por medio de un Decreto de 25 de octubre. El texto constitucional se hará eco de los principios proclamados reconociendo la posibilidad de fundación de centros de instrucción (art. 21).

Durante la I República se producen las reformas de Chao inspiradas por Giner de los Ríos, destacando el Decreto de 2 de junio de 1873, de reforma de los estudios universitarios, y el de 3 de junio, sobre enseñanza media; además se regula el ejercicio de la libertad de enseñanza: junto a los establecimientos del Estado se admiten los privados con plena libertad de creación, y se regulan los estudios de segunda enseñanza ⁴⁸. Con la Restauración borbónica, proclamado Alfonso XII, Orovio vuelve a estar presente ⁴⁹ —el Gobierno de Cánovas le entrega la cartera de Fomento—, y de nuevo Giner, Salmerón, Azcárate y otros 15 profesores son alejados de la Universidad —suspendidos y confinados— por heterodoxia religiosa y política. La disidencia, de alguna forma potenciada por la incomprensión de la España oficial, cristalizaría en la Institución Libre de Enseñanza en torno a Giner de los Ríos ⁵⁰.

El cambio de posición de los intelectuales krausistas respecto al catolicismo y a la Iglesia, el paso al estado laical de algunos de entre ellos que eran sacerdotes ⁵¹, sirven para poner de relieve la ruptura religiosa más significativa del siglo XIX, en la que si bien no todas las interpretaciones concuerdan, sí suponen, cuando menos, una crisis de la conciencia religiosa tradicional.

48 Decretos de 29 de julio de 1874 y de 29 de septiembre de 1874, A. Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid 1993, 253, a quien seguimos en las líneas generales de la periodización legislativa en materia de enseñanza.

49 El Decreto de 26 de febrero de 1875 deroga los artículos 16 y 17 del Decreto de 21 de octubre de 1868 sobre la libertad de los profesores en cuanto a libros de texto y programas, restableciendo la Ley Moyano en estos aspectos.

50 Sobre los orígenes de la Institución Libre de Enseñanza y su desarrollo posterior, pueden verse: V. Cacho Viu, *La Institución Libre de enseñanza*, Madrid 1962; A. Jiménez Landi, *La Institución Libre de Enseñanza. 1. Los orígenes*, Madrid 1973; P. Cuesta, 'Apuntes históricos sobre la Institución Libre de Enseñanza', en *Cuadernos de Pedagogía*, 22, 1976; A. Jiménez García, *El krausismo y la Institución de Enseñanza*, Madrid 1985.

51 Entre ellos, Fernando de Castro, Tomás de Tapia y Francisco José Barnés y Tomás, citados por A. Botti, *o. c.*, 39, donde ofrece además el dato comparativo de algunos sacerdotes italianos que abandonan la condición sacerdotal para militar en las filas del positivismo.

Los católicos liberales fueron en España una minoría, selecta si se quiere. La apertura a la cultura de la modernidad les llevó a hacer suyo el libre examen y la libertad de conciencia. Su frente de lucha fundamental fue la cultura, y en especial la educación, dando lugar a un *kulturkampf* español⁵². Esto supuso un rechazo del Magisterio eclesiástico. Conocida es de todos la postura contraria, el ataque contenido en el *Syllabus* de Pío IX, que quizá pueda situarse como momento inicial de la disidencia religiosa de un grupo de profesores y profesionales liberales⁵³. Pero frente a las diferentes tendencias interpretativas, entre los diversos fragmentos del catolicismo liberal en España, es el relativo al krausismo el más significativo por su carácter explícito y por su incidencia en el plano cultural y además el que mejor define la peculiar situación del catolicismo liberal español frente al europeo. Si bien no es capaz de incidir en las orientaciones de la Iglesia, intransigente, y poco en la sociedad como sucede en el seno de otras Iglesias nacionales europeas⁵⁴.

La libertad de enseñanza continuará presente en la Constitución del 76: libertad para crear centros docentes y control del Estado sobre la expedición de títulos profesionales (art. 12). En 1881, con la Real Orden de 3 de marzo —obra del ministro Albareda— se derogaría la Circular de Orovio del 75, restableciéndose en sus puestos los profesores destituidos. Siendo ministro de Fomento Pidal y Mon se conseguiría la aprobación del Decreto de 18 de agosto de 1885 sobre reglas para los establecimientos de enseñanza, que crea la categoría de centros asimilados. A éstos se les conceden grandes beneficios, siendo destacable la equiparación de sus certificados de estudios o exámenes a los centros oficiales. Se cierra el siglo con el Real Decreto de 20 de julio de 1900 —bajo la regencia de María Cristina—, con el que el titular del Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes, García Alix, emprende una política de defensa de la enseñanza oficial; con ello recoge —y merece especial mención por su talante conservador— las aspiraciones del período liberal de un magisterio creado y sostenido por el propio Estado.

Y si a finales del Antiguo Régimen más de las dos terceras partes de la población sólo accedían a la información por la oralidad siendo fundamentalmente tres los medios de difusión: el romance de ciegos, la comedia y el

52 Pueden verse en este sentido, G. Redondo, *Historia de la Iglesia en España 1931-1939*, t. I, *La Segunda República (1931-1936)*, Madrid 1993, en especial 'Los católicos españoles ante la República: el pensamiento católico-liberal o modernista', 355-375; A. Botti, o. c., especialmente capítulos segundo y tercero: 'Crisi e riforma della coscienza negli intelletuali del '98, Aspetti e figure del riformismo nel mondo religioso', 77-164. También, E. Tierno Galván, *Tradición y modernismo*, Madrid 1962.

53 G. Redondo, o. c., 357.

54 A. Botti, o. c., 43. Entre las diferentes tendencias cita las posturas mantenidas por L. Llera Esteba, 'Las filosofías de la salvación', en *Historia general de España y América*, Madrid 1982, 9-16; también, J. L. Abellán, o. c., 449.

sermón⁵⁵, otra es la situación a finales del *xix*⁵⁶. La producción literaria alcanza cotas hasta el momento insospechadas. Hasta el punto de que contrasta por su mayor vigor y por su toma de posición ante los problemas que en la sociedad se plantean siendo de destacar la situación de la producción literaria frente, por ejemplo, a la lentitud en los mismos procesos del catolicismo oficial y militante⁵⁷, tanto eclesiástico como laico.

En la literatura de finales de siglo el conflicto entre ciencia y religión está patente, siendo la crítica del tradicionalismo religioso una constante. Bastaría con leer las obras de Valera, Galdós y Clarín para comprobarlo. En Galdós⁵⁸, *Doña Perfecta* representa el fanatismo intransigente del que nace el carlismo; *Gloria*, la ferocidad de los prejuicios religiosos, lleva a la tragedia a los dos enamorados; *La familia de León Roch* expresa la contraposición entre el mundo laico y krausista del protagonista y el religioso de su mujer; *Electra* cuenta cómo una joven, a través del engaño, es inducida a entrar en un convento. La obra ocasiona tumultos y es símbolo del anticlericalismo español. Pero siempre se encuentra la idea de la transformación de la sociedad por medio de la idea religiosa. Clarín, partiendo igualmente de la denuncia y de la crítica de las obsoletas tradiciones católicas, con una profundidad mayor, confiará en la renovación tanto de la conciencia religiosa como del catolicismo.

En lo relativo a la enseñanza —que nos ha servido de hilo conductor en estas últimas líneas—, el siglo se abre con un Real Decreto, de 12 de abril de 1901, del liberal Romanones, ministro de Instrucción Pública—, en el que, recogiendo los principios del proyecto de García Alix y a la vista de la penosa situación de la enseñanza oficial, introduce algunas modificaciones de carácter liberal. Hasta la Dictadura de Primo de Rivera la política educativa va a correr la misma suerte que la del país en general⁵⁹. Lo más destacable

55 R. Andioc, *Teatro y sociedad en el Madrid del siglo xvii*. 2.ª ed., Madrid 1988, 43 ss., ofrece una interesante relación del número de personas que podían asistir diariamente a una representación, porcentaje bajo con respecto al censo de madrileños e insignificante con respecto al número de personas que tenían la obligación de oír Misa los domingos y festivos según establece G. Dufour, *Sermones revolucionarios del trienio liberal (1820-1823)*, Alicante 1991, 10.

56 Puede verse, S. Miranda García, *Religión y clero en la gran novela española del siglo xix*, Madrid 1982.

57 A. Botti, *o. c.*, en especial 'El reformismo religioso nella narrativa: Valera, Galdós e Clarín', 52-60, a quien seguimos en el planteamiento general.

58 Puede verse el trabajo de J. L. Mora García, *Hombre sociedad y religión en la novelística galdosiana (1888-1905)*, Salamanca 1981.

59 El plan de estudios de Alix-Romanones se aprueba por Real Decreto de 6 de septiembre de 1906, que durará hasta la Dictadura, con objetivos de escolarización obligatoria hasta los doce años, mejora de la situación del profesorado, entre otros. Una primera fase de autonomía universitaria se establece con el ministro Cesar Silló por Real Decreto de 21 de mayo de 1919. Ver A. Martínez Blanco, *o. c.*, 254.

sería el Real Decreto de 15 de abril de 1913, con el que se zanja la discusión sobre la enseñanza del catecismo en la escuela pública, ya que se establece el carácter obligatorio de la misma ⁶⁰.

V. EL MAGISTERIO ECLESIASTICO Y EL DERECHO CANÓNICO

En medio de este entramado de situaciones, nuevos movimientos y disposiciones, el Concordato de 1851 sigue vigente ⁶¹, y siendo el primero de entre los españoles que regula el tema de la enseñanza, establece la profesionalidad educativa en todo tipo de centros docentes y un derecho de vigilancia de los obispos, resulta fácil entender lo controvertido de su aplicación. Mejor suerte correrán las órdenes religiosas ya que la indeterminación en este punto del Concordato hace posible un trato de favor de los diversos gobiernos de la Restauración.

El siglo termina por lo que respecta al Magisterio eclesiástico y en el orden sociopolítico con las Encíclicas de León XIII ⁶². Habló del origen del poder en la *Diuturnum illud* (29 de junio de 1881), de las relaciones entre la Iglesia y el Estado en la *Inmortale Dei* (1 de noviembre de 1885), de la libertad del hombre como criatura e hijo de Dios en la *Libertas Praestantissimum* (20 de junio de 1889). Y en la trascendente *Rerum Novarum* (15 de mayo de 1891) reunió algunas indicaciones referentes a uno de los problemas más polémicos del momento, la cuestión social ⁶³. La Iglesia no acepta la tolerancia de los cultos, la necesidad del Estado católico viene siendo una constante en el Magisterio pontificio desde Gregorio XVI y en España cuenta con una larga tradición. Pero la línea de Roma será la de un cierto acercamiento al estado liberal y a la burguesía —lo que consentirá una cierta reconquista de la sociedad civil, que ha sido interpretado en ocasiones como un renacimiento católico, pero que puede y debe ser cuestionado— ⁶⁴, y una toma de distancia respecto al episco-

60 Sobre el problema de la secularización de la enseñanza y la obligatoriedad de la religión, T. García Regidor, *La polémica sobre la secularización en España de la enseñanza (1902-1914)*, Madrid, 1985; Ib., 'La religión en la escuela pública española a comienzos del siglo xx. Apuntes históricos', en *Sal Terrae*, 75.3, 1987; Y. Turín, *La educación y la escuela en España de 1874 a 1902*, Madrid 1967.

61 F. Suárez, 'Génesis del Concordato de 1851', *Ius Canonicum*, 3, 1963; J. López Ortiz, 'Los cien años de vida del Concordato de 1851', *El Concordato de 1851*, Madrid 1956; J. M. Fernández de Retama Galíndez, 'En el primer centenario del Concordato de 1851', *REDC*, 1952, 235 ss.

62 La enseñanza del Papa se orientó de manera decidida hacia lo que era la antropología cristiana: de qué forma entendía la Iglesia al hombre a la luz de la fe. Puede verse G. Redondo, o. c., 53; Ib., *La Iglesia en el mundo contemporáneo*, t. II, *De León XIII a Pío XI (1878-1939)*, Pamplona 1979, 50-83.

63 F. Guerrero (ed.), *El Magisterio Pontificio Contemporáneo*, II volúmenes, Madrid 1991.

64 Incluso cabría mejor hablar de un clericalismo. Remito a la bibliografía citada sobre la Iglesia en la Restauración.

pado carlista. Si ya en 1822 fue el centro de mira de la *Cum multa*, ahora el problema se agrava con las reacciones integristas⁶⁵.

Y el Magisterio eclesiástico empieza el siglo con el Decreto del Santo Oficio sobre los errores del Modernismo —*Lamentabili* (3 de julio de 1907)—, orientado según una lógica interna que aparece en la última proposición: «El catolicismo actual no puede conciliarse con la verdadera ciencia si no se transforma en un cristianismo no dogmático, es decir en protestantismo»; y la *Pascendi* (8 de septiembre de 1907), encíclica que rechaza las doctrinas de los modernistas, calificados de «enemigos de la Iglesia», y en la que analizado el modernismo es definido como «conjunto de todas las herejías», y entre otras cuestiones se hace una llamada de atención a los obispos del siguiente tenor: «Pero tampoco basta impedir la venta y lectura de los malos libros, sino que es menester evitar su publicación; por lo cual los obispos deben conceder con suma severidad la licencia para imprimirlos».

Además, y en otro orden, llegan a la Iglesia las ideas codificadoras. Si su derecho servía de guía al tratar multitud de cuestiones jurídicas, no es menos cierto y conocido que a estas alturas, en pleno siglo xx era también el más disperso y desorganizado. En 1917 ve la luz el primer Código de Derecho Canónico, que no entrará en vigor, como es de todos conocido, hasta el 19 de mayo de 1918⁶⁶. Dejando al margen la cuestión de la codificación del derecho de la Iglesia⁶⁷, interesa para nuestro tema destacar la materia penal. El Libro V⁶⁸ es el relativo a los delitos y las penas, la tercera

65 En este sentido, J. M. Laboa, *El integralismo, un problema limitado y excluyente*, Madrid 1985. Por lo que respecta al carlismo —circunscrito a determinadas regiones, centros de las sucesivas guerras civiles del siglo xix, como Navarra, las Vascongadas, el Maestrazgo, etc.—, en 1888 quedó constituido el partido integrista de Noceidal, que calificó a Carlos VII de liberal y abandonó su obediencia. En 1919 se formó el partido tradicionalista en torno a Vázquez de Mella, y el mismo año lo que quedaba de tradicionalismo carlista se reagrupó en torno a D. Jaime. Véase G. Redondo, *Historia de la Iglesia...*, c., en especial 'Carlismo e integrismo: el problema sucesorio', 298-306. Y en general, R. Oyarzu, *Historia del carlismo*, Madrid 1969, 476-481; C. Seco Serrano, *Tríptico carlista. Estudios sobre historia del carlismo*, Barcelona 1973; M. Artola, o. c., t. I, 544-550; J. Andrés-Gallego, 'Los grupos marginales', en *Historia General de España y América*, t. XVI-2, Madrid 1981, 104-107.

66 Por lo que respecta a tratados CIC de 1917 pueden verse: A. Amor Ruibal, *Derecho penal de la Iglesia Católica según el Código Canónico vigente*, 2 vols., Madrid-Barcelona, s. f.; A. Blatt, *Comentarium textus Codicis Iuris Canonici. Liber V: De delictis et poenis*, Roma 1924; I. Chelodi, *Ius poenale et ordo procedendi in iudiciis criminalibus iuxta Codicem Iuris Canonici*, Tridenti 1925; F. della Rocca, *Istituzioni di diritto penale canonico*, Torino 1961; P. Felici, *De poenali iure interpretando*, Roma 1939; T. García Barberana, *Comentarios al Código de Derecho Canónico. 4. Cánones 1999-2414*, Madrid; G. J. Pellegrini, *Ius Ecclesiae poenale*, 3 vols., Napoli 1962, 1965, 1967; F. Roberti, *De delictis et poenis*, Roma 1930, 1946; F. Wernz, *Ius Decretalium*, t. 6: *Ius poenale Ecclesiae Catholicae*, Prati.

67 En lo referente a la historia del derecho de la Iglesia, Derecho canónico, pueden verse los conocidos y valiosos trabajos del prof. A. García.

68 AA. VV., *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1974. El libro V, *De los delitos y de las penas*, está comentado por Miguélez, 802-889.

parte: de las penas contra cada uno de los delitos; el título XI: de los delitos contra la fe y la unidad de la Iglesia; el título XII: de los delitos contra la religión, y el título XIII: de los delitos contra las autoridades, personas y cosas eclesiásticas. Se considera delito en el derecho eclesiástico «la violación de la ley externa y moralmente imputable que lleve aneja una sanción canónica por lo menos indeterminada» (can. 2195).

Tres son, pues, los elementos integrantes de la noción de delito para el Derecho Canónico, a saber: la violación externa de la ley, que la violación sea moralmente imputable y que la ley lleve aneja una sanción canónica por lo menos indeterminada. Dentro del elemento objetivo se exige que la violación sea externa —la violación interna no puede ser delito porque no perturba el orden social jurídico de la Iglesia—; que sea una violación de una ley —si bien el término ley, eclesiástica, se entiende en sentido amplio, en cuanto norma obligatoria de derecho objetivo, y, por tanto, cabe tanto la ley como el precepto, no la costumbre—; y que exista un daño social, es decir, se requiere que «redunde o pueda redundar» por su naturaleza en una perturbación del orden social⁶⁹.

Y hay que tener presente que «solamente la autoridad eclesiástica persigue, por su naturaleza, el delito que sólo quebranta una ley de la Iglesia, reclamando algunas veces, cuando la misma autoridad lo juzgare necesario u oportuno, el auxilio del brazo secular; la autoridad civil castiga por derecho propio, salvo lo que se determina en el canon 120 ('privilegio de fuero'), el delito que solamente quebranta una ley de la sociedad civil, si bien la Iglesia tiene también competencia sobre él por razón de pecado; el delito que infringe la ley de una y otra sociedad puede ser castigado por ambas potestades» (can. 2198).

La Iglesia pena la apostasía, la herejía, el cisma (can. 2314); la sospecha de herejía (can. 2315); la cooperación en la propagación de la herejía, la participación 'in divinis' con los herejes (can. 2316), la enseñanza de doctrina errónea o escándalos de manera pertinaz (can. 2317); la edición de libros apóstatas..., los editores, los autores y editores que hacen imprimir libros de sagradas escrituras o sus anotaciones o comentarios (can. 2318). Todos ellos en cuanto que delitos contra la fe y la unidad de la Iglesia.

69 Dentro del elemento subjetivo, no puede haber violación imputable del orden social, delito, si no hay a la vez violación del orden moral, pecado; de ahí que se exija que sea «moralmente imputable». Y en cuanto al elemento legal, en principio no sería necesaria la conminación previa con alguna sanción canónica; pero para el Derecho canónico la violación de una ley no constituye delito aunque pueda ser pecado externo, si no existe una previa norma legal objetiva. Véase Miguélez, *cit.*, 803-804.

Por lo que hace a los delitos contra la religión: el arrojar especies sacramentales como si fuesen cosa vil o despreciable, llevarlas con mal fin, retenerlas con mal fin (can. 2320); la blasfemia y el perjurio fuera de juicio (can. 2323); la profanación de los cadáveres o los sepulcros de los muertos para cometer hurto o con otro fin malo (can. 2328); los profanadores de la Iglesia o del cementerio (can. 2329).

En lo que se refiere a los delitos contra las autoridades, personas y cosas eclesiásticas, se establece un amplio elenco en los cánones 2330 a 2349.

Y por último, hay que poner de relieve que la Iglesia define lo que para ella son *lugares sagrados* (Libro tercero, segunda parte, Sección I), *el culto divino* (Libro tercero, tercera parte), y *los bienes temporales*, bienes eclesiásticos (Libro tercero, sexta parte); conceptos y cuestiones todos ellos que no siempre son tomados en consideración a la hora de aplicar e interpretar los delitos contra la religión tipificados en los Códigos penales estatales —se podría recordar aquí el supuesto en el que me he detenido en páginas anteriores, en el que se atribuía a las campanas de la Iglesia una conceptualización que probablemente no era la correcta—. Incluso regula la previa censura de libros y su prohibición en la cuarta parte del mismo libro, Título XXIII.

VI. EL NUEVO TEXTO PENAL DE 1928

El Código de 1870 continúa su andadura en el tiempo. Los pronunciamientos a nivel jurisprudencial siguen, en consecuencia, siendo similares. Los artículos 239, 240 y 241 son la base de las actuaciones.

* Se entiende que hay ultraje al ministro del culto —católico— cuando se abofetea al párroco que salía de la Iglesia para requerirle a fin de que no perturbara el culto; el que se levanta de un confesonario injuriando al sacerdote; el que acomete al sacerdote y le rasga sus vestiduras cuando revestido bendecía las casas de un pueblo⁷⁰.

* El impedir, perturbar, interrumpir funciones religiosas, es objeto de las siguientes concreciones: el lugar destinado a la celebración de actos religiosos no es sólo el templo propiamente dicho, también la sacristía donde se preparan; se comete el delito por los que disparan cerca de la casa en que se están administrando los Santos Sacramentos; también los que requeridos por un sacerdote para que se descubriesen ante el Viático responden

⁷⁰ Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1899, 20 de febrero de 1887, 19 de mayo de 1900, respectivamente.

con blasfemias, originándose un tumulto que interrumpe la marcha de la comitiva; y es indiferente que la interrupción dure más o menos tiempo⁷¹.

* El escarnio de la religión católica, sus dogmas, etc., sigue vigente. Siendo condición esencial que el escarnio sea público no es agravante cometerlo por medio de la imprenta⁷². Se declaró reiteradamente que la crítica razonada y científica de los dogmas de cualquier religión que tuviere prosélitos en España no constituía este delito⁷³, aunque ya se ha visto anteriormente la quiebra de tales razonamientos. Se pena el escarnio de la Purísima Concepción, de la Eucaristía, de Dios, «fundamento de todos los dogmas», o el de la ceremonia de imposición de reliquias⁷⁴. Y se reitera que escarnecer equivale a hacer burla o mofa de aquello que se contradice, y el requisito de la publicidad⁷⁵.

* En cuanto a la profanación, se declaró que el hecho de penetrar de noche en una iglesia católica, forzar el Sagrario y comer las Sagradas Formas constituía este delito, mientras que sacar en la lengua la Sagrada Forma recibida en comunión, mostrándola a los circundantes en son de mofa, el de escarnio⁷⁶.

* Y el tipo previsto en el 241 fue considerado cuando, estando celebrándose la misa, se adoptaron actitudes irreverentes y ademanes burlescos, produciendo en los concurrentes la consiguiente indignación⁷⁷.

Socialmente estamos en un período de gran inestabilidad —que se inicia tras acceder al trono Alfonso XII—, con huelgas, sublevaciones, asesinatos, atentados, incluso al propio rey, que los distintos gobiernos de la monarquía, desde Maura a García Prieto, son incapaces de eliminar, ya que las medidas adoptadas generan fuertes reacciones de izquierdas en toda la Península, que, en este caso, se sienten apoyados por la opinión internacional⁷⁸. La situación y características de la crisis interna, económica, social y

71 Sentencias de 3 de mayo de 1903, 5 de febrero de 1910, 14 de febrero de 1922, 14 de febrero de 1922, respectivamente.

72 Sentencias de 13 de abril de 1885 y 3 de octubre de 1887.

73 Sentencias de 4 de mayo y 29 de diciembre de 1888, 13 de marzo de 1889 y 4 de noviembre de 1911.

74 Sentencias de 13 de abril de 1885, 30 de abril de 1885, 7 de noviembre de 1885 y 7 de abril de 1892, respectivamente.

75 Sentencia de 4 de noviembre de 1911.

76 Sentencias de 30 de diciembre de 1925 y 5 de junio de 1917, respectivamente.

77 Sentencia de 20 de diciembre de 1910.

78 Como ejemplo ilustrativo podría recordarse la cruel represión de Martínez Anido —gobernador civil de Barcelona entre 1919-1923— a través del sindicato amarillo. Sobre la situación de crisis social que conduciría a la dictadura de Primo de Rivera y sobre la dictadura, pueden verse: J. Velarde Fuertes, *Política económica de la Dictadura*, Madrid 1968; J. Andrés-Gallego, *El socialismo durante la Dictadura (1923-1930)*, Madrid 1977; M. A. Perfecto García, 'Corporativismo y catolicismo social en

política que conducen al final de la monarquía y al advenimiento de la dictadura, así como el período de bonanza de la economía internacional, son sobradamente conocidos. El general Primo de Rivera se hizo cargo del poder mediante el manifiesto del 13 de septiembre de 1923. «Bajo muchos aspectos la dictadura primorriverista representa una prolongación del maurismo y el apogeo del nacionalismo español prefranquista. Con ella son solidarias la Iglesia, las asociaciones católicas y también una parte del movimiento sindical y socialista que, después de la sonora derrota, acaba por ser involucrado en la gestión del sistema»⁷⁹.

Si bien no hubo nueva constitución durante la Dictadura, sí existió un proyecto nuevo. Por lo que se refiere a la temática religiosa, Primo de Rivera, en su discurso programático, sería rotundo: «Religión del Estado, sobre ello no hay que hablar: católica, apostólica, romana. Yo tocaría esto lo menos posible». Consecuentemente, se reprodujo literalmente el artículo 11 de la Constitución de 1876⁸⁰.

Y en 1928, tras múltiples avatares y diferentes intentos, habrá nuevo texto penal⁸¹. En la Exposición de Motivos se expresa que nunca se logró convertir en ley ninguno de los proyectos de reforma del Código de 1870 y que la opinión pública viene demandando la derogación del viejo cuerpo legislativo, que constituye actualmente la base de nuestro derecho sustantivo penal.

Resulta destacable el hecho de que en el Libro segundo (Delitos y sus penas), Título II (Delitos contra los poderes públicos y contra la Constitu-

la Dictadura de Primo de Rivera', en *Studia Histórica*, 1984, n. 4, 123-155; M. T. González Calbet, *La Dictadura de Primo de Rivera. El directorio Militar*, Madrid 1983; J. L. Gómez Navarro, *El Régimen de Primo de Rivera*, Madrid 1991. Y sobre los intelectuales, G. García Queipo de Llano, *Los intelectuales y la Dictadura de Primo de Rivera*, Madrid 1988.

79 A. Botti, *Cielo y dinero. El nacionalcatolicismo en España (1881-1975)*, Madrid 1992. En especial puede verse el capítulo I, 'De los orígenes a los años veinte', 31-71.

80 Sobre las relaciones Iglesia-Estado durante la dictadura de Primo de Rivera: F. Martí Gilabert, 'La Iglesia y la dictadura de Primo de Rivera (1923-1929)', en *Anuario de Historia de la Iglesia*, II, 1993, 151-178; V. Cárcel Ortí, 'Iglesia y Estado durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1929)', en *REDC*, 45 (1988), 209-248.

81 Tanto tiempo esperado fue objeto de los más diferentes comentarios, pueden verse, sin ánimo exhaustivo: R. Alonso Pérez Hickan, 'Estudiando el nuevo Código', en *Revista de Tribunales*, n. 15, 1928, 224 ss.; J. Antón Onega, *Los antecedentes del nuevo Código penal*, Madrid 1929; T. García Zamudio, 'El Código penal nuevo', *Comentarios y glosas a algunos artículos*, Huelva 1929; T. Gatti, 'Il nuovo Codice penale spagnolo 1.º gennaio 1928 (Esposizione e osservazione critiche)', en *Giustizia penale*, septiembre-octubre, 1928; J. Guallart, 'El nuevo Código penal español', en *Universidad*, n. 3, Zaragoza 1929, 363 ss.; J. Jaramillo García, *Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870*, Salamanca 1928-29; L. Jiménez de Asúa - J. Antón Onega, *Derecho penal conforme al Código de 1928*, Madrid 1929-30; A. Pessini Pulido, 'El nuevo Código penal', en *RGLJ*, t. CLIV, Madrid 1929, 314 ss.; M. Ruíz Gómez, 'El nuevo Código penal', en *Revista de Tribunales*, n. 3, 1929, 35 ss. Además, los numerosos artículos periodísticos de Jiménez de Asúa.

ción), capítulo II (Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución), en la Sección primera: delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución, el art. 268 diga: «[...] serán enumerados y penados en la ley o leyes especiales que al efecto se dicten». Y otro tanto sucede con la sección segunda relativa a los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. Pero, por contra, los delitos contra la religión del Estado sí que quedan regulados en el Código y no a expensas de su desarrollo posterior. Lo cual, cuando menos puede ser interpretado como una singular importancia de este tipo de delitos en el organigrama estatal.

El Código se refiere al hecho religioso en tres secciones: Delitos contra la religión⁸², Delitos contra la tolerancia religiosa⁸³ y Violación de sepulcros

82 Art. 270: «Los que ejecutaren cualquier clase de actos encaminados a abolir o variar por la fuerza, como religión del Estado, la Católica Apostólica Romana, serán castigados con la pena de seis meses a tres años de prisión. Si el culpable estuviere constituido en Autoridad y cometiere el delito abusando de ella, la pena será de tres años a seis de prisión».

Art. 271: «Los que con violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto impidieren, interrumpieren o perturbaren las funciones, actos, ceremonias o manifestaciones de la religión del Estado, serán castigados con la pena de seis meses a tres años de prisión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, si el delito se hubiere cometido en las iglesias, capillas o sitios destinados al culto; y con la de dos meses y un día a un año de prisión, y la misma multa cuando se cometiere en cualesquiera otros lugares».

Art. 272: «El que hollare, arrojarle al suelo o de otra manera profanare las sagradas formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de tres años a seis de prisión».

Art. 273: «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».

Art. 274: «El que con ánimo deliberado hiciere escarnio de la religión católica de palabra o por escrito ultrajando públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias, será castigado con la pena de dos meses y un día a dos años de prisión, si el hecho hubiere tenido lugar en las iglesias o con ocasión de los actos del culto; y con prisión de dos meses y un día a seis meses, si el delito se hubiere cometido en otros sitios o sin ocasión de dichos actos».

Art. 275: «El que practicare, fuera del recinto destinado a los cultos que no sean el de la religión católica, ceremonias o manifestaciones públicas propias de los mismos, incurrirá en la pena de confinamiento de tres años a seis. Para los efectos de este artículo, se reputará como recinto análogo al en que se celebren los cultos disidentes, el de los respectivos cementerios».

Art. 276: «Al que maltratare de obra a un ministro de la religión católica cuando se hallare cumpliendo los oficios de su ministerio, se le impondrá la pena de seis meses a tres años de prisión. El que le ofendiere en iguales circunstancias con palabras o ademanes, será castigado con la pena de tres meses a un año».

83 Art. 278: «Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a tres años, y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, el que por medio de amenazas, violencias u otros apremios ilegítimos, forzare a cualquier persona a ejercer actos religiosos o a asistir a funciones de un culto que no sea el suyo. En la misma pena incurrirá el que impidiere por los mismos medios expresados en el párrafo anterior a cualquier persona practicar los actos del culto que esta profese, o asistir a sus funciones».

Art. 279: «Los que, empleando los medios enumerados en el artículo anterior, impidan o turben, dentro de los recintos y cementerios respectivos, el ejercicio y las ceremonias de un culto distinto al católico, serán castigados con la pena de dos meses y un día a seis meses de prisión».

o sepulturas⁸⁴. Llama la atención esta nueva clasificación pero su razón de ser radica, o al menos no es incongruente pensarlo, en que si bien la Constitución del 76 fue suspendida —ya que se ambicionaba la formulación de una nueva, que no se consiguió—, en el Proyecto la temática relativa a las relaciones Iglesia-Estado queda definida en los mismos términos, confesionalidad y tolerancia, aunque privada; de modo que el Código se hace eco de esa situación.

En el articulado, en parte inspirado en el Código del 48 y en parte en el del 70, vuelve a tener vida el ya tradicional artículo dedicado a abolir o variar por la fuerza la religión del Estado, si bien con una menor penalidad. Y se refieren de nuevo a la católica los delitos de y contra la religión. De modo que ésta tiene otra vez, en el texto de la ley, un trato privilegiado. Igualmente se recupera la pena accesoria establecida en el Código del 48, ahora en el art. 277: «A todos los que cometan los delitos de que se trata en los artículos anteriores, se impondrá además, de las penas en ellos señaladas, la de inhabilitación especial de seis a quince años para todo cargo de enseñanza costeado por el Estado, la provincia o los pueblos»⁸⁵.

La denominación de delitos contra la tolerancia religiosa fue preferida a la de «delitos contra el respeto debido a las opiniones religiosas» que figuraba en el Proyecto⁸⁶. «Sus artículos 278 y 279 asumen la tutela no tanto de la libertad religiosa como del valor social de lo religioso, aunque la protección de todas las religiones no sea en pie de igualdad, puesto que sólo una es la del Estado. No es un tema de libertad, como lo prueba la lectura del art. 275, sino la constatación de que existen otras confesiones cuya protección interesa, aunque no en la medida en que se ha de tutelar la católica, por ser ésta la que contiene las bases religiosas de la colectividad organizada»⁸⁷. Realmente no está muy claro que se trate de una tutela jurídico-penal

84 Art. 280: «El que violare los sepulcros o sepulturas desenterrando los cadáveres, o practicando cualquier otro acto que tienda a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, será castigado con las penas de dos meses y un día a un año de reclusión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas».

Art. 281: «Al que violare los sepulcros o sepulturas con ánimo de lucro, para sustraer objetos, o realizar otros actos de grave profanación en los cadáveres, se le castigará con la pena de uno a cuatro años de reclusión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas».

Art. 282: «Las penas señaladas en los casos de los dos artículos anteriores no se impondrán si los hechos estuvieren castigados con mayor sanción en otros artículos de este Código».

85 En el primer período de la dictadura se zanjó la polémica en torno a la enseñanza de la religión en las escuelas públicas, en favor de la misma. El segundo (1923-31) se caracterizó por sus medidas de signo restrictivo: con una Real Orden de 13 de octubre de 1925, la libertad de las funciones docentes; con el Real Decreto de 4 de abril de 1927, las facultades organizativas de los centros; con el Real Decreto de 19 de mayo de 1928, la libertad de cátedra. Ver A. Martínez Blanco, *o. c.*, 254.

86 En este sentido, G. Landrove, *o. c.*, 707, que cita a L. San Martín Losada, *El Código penal de 1928, su estudio y comparación con el de 1870*, Madrid 1928, 12 ss.

87 J. Terradillos Basoco, *o. c.*, 145.

del hecho religioso, ya que siempre la protección y defensa de la religión católica funciona como límite. La posibilidad del vilipendio a otras religiones sería siempre de un vilipendio de menor alcance. Ahora bien, sí es significativo que en el caso de la religión católica se proteja a ésta y como derivación a sus ministros, sus fieles, su culto, etc., y en el supuesto de otras religiones la protección penal no les alcance directamente, sino sólo a los individuos en las manifestaciones permitidas.

También la violación de sepulcros o sepulturas es recuperada como delito referente al ámbito religioso, mientras que en las faltas la profanación de cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento, está ubicada entre las «contra los intereses generales y régimen de las poblaciones» (art. 809).

La blasfemia, estrictamente, no es tomada en consideración ni como delito, ni como falta; aunque siempre tiene cabida —como hemos tenido ocasión de comprobar en supuestos anteriores—, en determinadas faltas. En este Código, cuando intencionalmente se ofendan los sentimientos religiosos de los concurrentes a actos de culto, y si con la exhibición, venta o difusión de libros, publicaciones, estampas, fotografías o grabados, o con otra clase de actos se ofendieren la moral y las buenas costumbres⁸⁸.

VII. HACIA LA TUTELA DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

El Código penal de 1928 tuvo una escasa vigencia, fue derogado al advenimiento de la II República por Decreto de 15 de abril de 1931, que declaró en vigor el Código de 1870.

La Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, decía en su artículo 1: «Son actos de agresión a la República y quedan sometidos a la presente ley: [...] IV. La comisión de actos de violencia contra personas, cosas o propiedades, por motivos *religiosos* políticos o sociales, o la incitación a cometerlos»; y en el 3: «El Ministro de la Gobernación queda facultado: I. para suspender las reuniones o manifestaciones públicas de carácter político, *religioso* o social, cuando por las circunstancias de su convocatoria sea presumible que su celebración pueda perturbar la paz pública». Pese a las diferentes situaciones que se produjeron, de todas conocidas, no he conseguido encontrar la aplicación práctica de esta ley a ningún supuesto por motivos religiosos, lo que hubiera sido de gran utilidad para la investigación. Considero que aún así debe ser puesto de mani-

⁸⁸ Falta contra el orden público (art. 793), y falta contra la moralidad pública (art. 817), respectivamente.

fiesto, ya que una vez más es probable que las formulaciones legales discurran por una vía diferente a lo que acontece en la sociedad. Incluso que actos de vilipendio a la religión católica queden sin ningún tipo de sanción. Obviamente es una hipótesis, pero en los momentos de mayor conflictividad social con connotaciones religiosas, no hay procedimientos en este sentido.

En la Constitución de 1931⁸⁹ se expresa de manera indubitada una declaración formal de aconfesionalidad: «El Estado español no tiene religión oficial» (art. 3). En consonancia se contempla el principio de igualdad en los artículos 17 y 25: «No podrán ser fundamento de privilegio público: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas»; y también principios y derechos tan fundamentales como la libertad de conciencia y de profesar y practicar libremente cualquier religión (art. 22).

Se sabe que fueron los artículos 26 y 27 del texto constitucional los más debatidos. El 26 relativo a las confesiones religiosas suponía su consideración como asociaciones, la prohibición de sustentación económica por el Estado, la extinción del presupuesto del clero, y la disolución de los jesuitas, etc.⁹⁰ El 27, en el que quedaban garantizadas la libertad de conciencia y el derecho de profesión y práctica religiosa, se sometían los cementerios a la jurisdicción civil, y se establecía la necesidad de autorización previa para las manifestaciones públicas de culto.

89 La bibliografía sobre la II República es abundante; por ello, y sin ánimo exhaustivo, F. Charles-Roux, *Huit Ans au Vatican. 1932-1940*, Paris 1947; G. Brenan, *El laberinto español. Antecedentes sociales y políticos de la guerra civil*, Paris 1962; M. Ramírez Jiménez, 'Iglesia y Estado en la Constitución española de 1931', en *Estudios filosóficos*, 15, 1966, 541-558; J. Becarud, *La Segunda República Española. 1931-1936*, Madrid 1967; G. Jackson, *La República española y la Guerra Civil, 1931-1939*, México 1967; V. Arbeloa, *Iglesia i Estat durant la segona república espanyola, 1931-1936*, Monasterio de Monserrat 1971; J. Tusell, *Las elecciones del frente popular*, Madrid 1971; D. Benavides, *El fracaso social del catolicismo español. 1870-1951*, Barcelona 1973; F. de Meer, *La cuestión religiosa en las Cortes Constituyentes de la II República española*, Pamplona, 1975; J. Becarud - E. López Castillo, *Los intelectuales españoles durante la II República*, Madrid 1978; S. G. Payne, *Política y sociedad en la España del siglo xx*, Madrid 1978; S. Juliá, *Orígenes del Frente Popular en España (1934-1936)*, Madrid 1979; J. Ferrer Benimeli, 'La masonería española y la Constitución de 1931', en *Cuadernos de Investigación Histórica* 5, 1981, 217-274; J. M. García Escudero, *El pensamiento de «El Debate». Un diario católico en la crisis de España (1911-1936)*, Madrid 1983; F. García de Cortázar, 'La Iglesia imposible durante la Segunda República', en *Revista de Estudios Políticos*, XXXI, 1983, 295-311; S. G. Payne, *El catolicismo español*, Barcelona 1984; J. Tusell, *La derecha contemporánea española: el maurismo*, Madrid 1986; G. Redondo, *Historia de la Iglesia en España 1931-1939*, t. I, *La Segunda República (1931-1936)*, Madrid 1993; J. Oliver Araujo, 'La cuestión religiosa en la Constitución de 1931: una nueva reflexión sobre un tema clásico', en *Revista de Estudios Políticos*, 81, 1993, 175-184.

90 Con respecto a las asociaciones religiosas, J. Castells, *Las asociaciones religiosas en la España contemporánea. Un estudio jurídico-administrativo (1767-1965)*, Madrid 1973. También y en relación a la Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas, A. Medizábal, 'La Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas', en *Cruz y Raya*, 3 (VI-1933), 117-134.

En aplicación de los principios constitucionales, la legislación ordinaria sufrió una profunda modificación en temas claves como la enseñanza, el matrimonio, los cementerios, o las órdenes religiosas⁹¹. La jerarquía eclesiástica española se manifestó en diferentes ocasiones ante las violaciones y agravios que, entendía, se habían hecho a la religión y a la Iglesia⁹². Asimismo eran evidentes las violaciones del Concordato de 1851, que en ese momento seguía en vigor, ya que pese a algún intento de nueva regulación ello no llegó a ser realidad⁹³.

En este contexto, por ley de 27 de octubre de 1932, se promulga el Código penal de 1870 reformado con arreglo a la ley de bases de 8 de septiembre de 1932⁹⁴. El 5 de noviembre de 1932 se promulgó el nuevo Código, que entró en vigor el 1 de diciembre del mismo año⁹⁵. En la Exposición de Motivos se explica el sentido y alcance de la reforma: «Aunque la libertad de conciencia es un derecho individual más, y así figura en la Constitución republicana, como aparecía en la de 1869, en la que se basó el Código penal de 1870, este Cuerpo de leyes punitivas dotó de autonomía a los «delitos relativos al libre ejercicio de los cultos» en la Sección tercera del capítulo y título citados. No sólo por conservar las paredes maestras del Código de 1870, sino por hacer más patente la importancia de estas infracciones *en un país radicalmente intolerante*, hemos mantenido

91 Para la legislación de la época pueden verse J. Ruiz, *Legislación ordenada y comentada de la República española*, Madrid 1933; M. Corazono de la Rosa - M. Granados y Aguirre - A. Segovia, *Legislación española. Leyes religiosas según los textos oficiales. Concordadas, anotadas y con textos completos*, CYLE (Códigos y Leyes españolas), 1935; J. M. González del Valle (ed.), *Compilación de Derecho Eclesiástico español (1816-1986)*, Madrid 1986.

92 Un estudio de la situación puede verse: N. Montesinos Sánchez, 'La armadura legal: el marco jurídico de las relaciones Iglesia-Estado en los primeros años del franquismo', en *Anales de la Universidad de Alicante. Historia Contemporánea*, 8-9, 1991-92, *España durante el franquismo*, 35-51. Para los diferentes documentos, J. Iribarren (ed.), *Documentos Colectivos del Episcopado español (1870-1974)*, Madrid 1983.

93 Sobre la polémica en torno a la vigencia o no del Concordato así como a los proyectos de nueva regulación de las relaciones entre la Santa Sede y la República, V. M. Arbeloa, 'El proyecto de Concordato del Rodia Postius', *REDC*, 1973; 'En torno al «Modus vivendi» de España con el Vaticano de 1934', en *REDC*, 1977; A. Marquina, *La diplomacia vaticana y la España de Franco (1936-1945)*, Madrid 1983.

94 Entre la bibliografía general se puede destacar E. Cuello Calón, *Exposición del nuevo Código penal reformado*, Barcelona, 1933; C. García de la Barga, 'L'Avantprojet pour la réforme du Code pénal de 1870. Rapport, inserto en el Extrait du Recueil de Documents en matière pénale et pénitenciaire', en *Bulletin de la Comisión Internationale Pénale et Pénitenciaire*, vol. II, fasc. 2, julio 1932, 162-171; L. Jiménez de Asúa, *La legislación penal de la República española*, Madrid 1931; 'La legislazione penale nella Spagna Repubblica', en *Estratto della Scuola Positiva e Rivista di Diritto e Procedura penale*, anno XI, fascs. 10 y 11, Milan 1931; *El Código penal reformado de 27 de octubre de 1932 y las disposiciones penales de la República*, Madrid 1934; *Manual de Derecho penal*, 295 ss., Madrid, 1934; M. López-Rey y F. Álvarez Valdés, *El nuevo Código penal. Notas, Jurisprudencia, Tablas, Referencias*, Madrid 1933; F. Puig Peña, *Código penal reformado*, Madrid 1934.

95 De 1933 es la Ley de Vagos y Maleantes, en la que se recogía el estado peligroso y las medidas de seguridad que les eran de aplicación.

esta Sección separada de las garantías penales de los restantes derechos del hombre. La reforma ha sido parca, ya que el Código penal estaba compuesto sobre la Constitución de 1869, que también reconocía la libertad de cultos. Se han añadido tan sólo los artículos 228, 229, 230, relacionándolos con la fórmula más amplia y exacta de libre conciencia, del art. 25 de la Constitución republicana, y se han rebajado las penas de muchos de estos delitos que aparecían castigados en el Código de 1870 con infundado rigor.

Por tanto, el marco en el que viene ubicada la Sección tercera: delitos relativos a la libertad de conciencia y al libre ejercicio de los cultos, es idéntico. El bien jurídico protegido es cuando menos diverso, y concuerda con el Título. Se protege al ciudadano en la expresión y manifestación de su conciencia y, en su caso, creencias religiosas⁹⁶.

96 Art. 228: «Incurrirá en la pena de prisión menor en sus grados medio y máximo e inhabilitación especial el funcionario público que de cualquier modo coartare la libertad de conciencia de un ciudadano o le obligare a practicar actos de alguna religión. Con la misma pena será castigado el funcionario público que impidiere a un ciudadano la libre práctica de cualquier religión».

Art. 229: «Incurrirá en la pena de arresto mayor e inhabilitación especial el funcionario público que impidiere a una confesión religiosa el libre ejercicio de su culto».

Art. 230: «Incurrirá en la pena de suspensión de cargo público, en toda su extensión, el funcionario público que obligare a un ciudadano a declarar oficialmente sus creencias religiosas».

Art. 231: «Incurrirá en la pena de prisión menor en sus grados medio y máximo y multa de 500 a 5.000 pesetas, el que por medio de amenazas, violencias u otros apremios ilegítimos forzare a un ciudadano a ejercer actos religiosos o a asistir a funciones de un culto que no sea el suyo o coartare su libertad de conciencia».

Art. 232: «Incurrirá en las mismas penas señaladas en el artículo anterior el que impidiere, por los mismos medios, a un ciudadano practicar los actos del culto que profese o asistir a sus funciones».

Art. 233: «Incurrirá en la pena de arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas: 1.º El que por los medios mencionados en el artículo anterior forzare a un ciudadano a practicar los actos religiosos o asistir a las funciones del culto que éste profese. 2.º El que por los mismos medios impidiere abrir su tienda o almacén u otro establecimiento, o le forzare a abstenerse de trabajos de cualquier especie en determinadas fiestas religiosas. Lo prescrito en este artículo y en los anteriores se entiende sin perjuicio de las disposiciones generales o locales de orden público y policía».

Art. 234: «Incurrirán en la pena de arresto mayor en su grado máximo, a prisión menor en su grado mínimo, los que tumultuariamente impidieren, perturbaren o hicieren retardar la celebración de los actos de cualquier culto en el edificio destinado habitualmente para ello, o en cualquier otro sitio donde se celebrare».

Art. 235: «Incurrirán en las penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas: 1.º El que con hechos, palabras, gestos o amenazas ultrajare al ministro de cualquier culto cuando se hallare desempeñando sus funciones. 2.º El que por los mismos medios impidiere, perturbare o interrumpiere la celebración de las funciones religiosas en el lugar destinado habitualmente a ellas, o en cualquier otro en que se celebraren. 3.º El que escarneciere públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquier religión que tenga prosélitos en España. 4.º El que con el mismo fin profanare públicamente imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinados al culto».

Art. 236: «El que en un lugar religioso ejecutare con escándalo actos que, sin estar comprendidos en ninguno de los artículos anteriores, ofendieren el sentimiento religioso de los concurrentes, incurrirá en la pena de multa de 250 a 2.500 pesetas».

No entiendo, tal como se razona en la Exposición, que la autonomía de este tipo de delitos se deba a que España sea un país radicalmente intolerante. Más bien su justificación podría venir —si la tiene, ya que es algo que actualmente se cuestionan tanto los penalistas como los eclesiasticistas— de la importancia y significación que han tenido para el desarrollo de España las relaciones con la Iglesia Católica, y aún más el tradicional catolicismo del pueblo español⁹⁷, mantenido no sólo por la Iglesia, sino incluso y férreamente por el Estado.

Las novedades básicas de este Código podemos cifrarlas en los tipos que se crean referidos a los funcionarios (arts. 228, 229, 230), ya que por lo demás sigue las pautas del Código del 70, con lo que sería reiterativo reproducir aquí planteamientos ya expuestos anteriormente.

La desaparición de la especial situación de privilegio de que gozaba la religión católica a nivel constitucional y de normativa de desarrollo; de la religión en sí misma considerada —o, en épocas de tolerancia, de las confesiones— como objeto de protección estatal; la coherencia en la tutela penal de la libertad de conciencia y del libre ejercicio de los cultos en cuanto que derechos individuales —algo que difícilmente puede ser una religión—; vacía de contenido el vilipendio a la religión católica en esta época como especial y particular tema de estudio.

Ahora bien, la continuidad en los planteamientos terminológicos del legislador: la profanación de objetos de culto, la moral que continúa presente en las faltas de imprenta (art. 561, 4), etc., hará que de nuevo unos mismos tipos penales, sin necesidad de más modificación que la adición de la religión católica, sirvan para proteger a ésta, y no derechos individuales, dentro del organigrama estatal⁹⁸.

El vilipendio queda latente y podrá ser recuperado como objeto específico de investigación con el Nuevo Régimen que surge con el Alzamiento Nacional⁹⁹. Pero eso escapa al contenido y objetivo de estas páginas.

Nieves Montesinos Sánchez

Universidad de Alicante

97 Uno de los últimos trabajos del hispanista Alfonso Botti, *Cielo y dinero...*, tiene la virtualidad de ofrecer una nueva visión interpretativa de lo que ha venido denominándose nacionalcatolicismo español, cuestionando en consecuencia planteamientos y tesis por largo tiempo asentados.

98 A lo que también contribuirá la interpretación jurisprudencial. Puede verse como ejemplificativo, aunque corresponda a la época posterior, C. Pérez Ruiz, *La argumentación moral del Tribunal Supremo*, Madrid 1987.

99 En su conexión con el anticlericalismo, puede verse: N. Montesinos, 'Los delitos contra la religión en la España franquista: su conexión con las manifestaciones anticlericales', en *XVII Jornadas de actualidad canónica*, Madrid 1997 (en prensa, 20 pp.).