

ESTATUTO JURÍDICO DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS SIN ACUERDO DE COOPERACIÓN

**ALEJANDRO TORRES GUTIÉRREZ
OSCAR CELADOR ANGÓN
(COORDINADORES)**

VOLUMEN I

Dykinson, S.L.

ESTATUTO JURÍDICO DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS SIN ACUERDO DE COOPERACIÓN.

Alejandro Torres Gutiérrez.

Catedrático de Derecho Constitucional.
Universidad Pública de Navarra.

Oscar Celador Angón.

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado.
Universidad Carlos III de Madrid.

(Coordinadores).

VOLUMEN I.

Editorial Dykinson.

Madrid.
2024.



Editorial Dykinson, S.L.
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid.
Teléfono: (+34) 915442869 / 915442846.
www.dykinson.com
info@dykinson.com

ISBN (obra completa): 978-84-1070-430-5

ISBN (Tomo I): 978-84-1070-431-2

Depósito Legal: M-15226-2024

DOI: 10.14679/3301

Publicación desarrollada en el marco del Proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación, mediante “Estatuto Jurídico de las Confesiones Religiosas sin Acuerdo de Cooperación en España - *Legal Statute of Religious Groups without Cooperation Agreement in Spain*”. PID2020-114825GB-I00, del que son Investigadores Principales los Profesores Alejandro Torres Gutiérrez y Óscar Celador Angón, MCIN/AEI/10.13039/501100011033, así como del Proyecto homónimo de la Fundación Pluralismo y Convivencia, concedido en la Convocatoria de 2022, a la UPNA. Esta monografía recoge las Actas del Congreso celebrado en la Universidad Pública de Navarra, del 6 al 8 de marzo de 2024, para cuya celebración se contó con una Ayuda concedida por el Vicerrectorado de Investigación de la UPNA en 2023, y contiene las principales conclusiones del citado Proyecto. Esta monografía se enmarca asimismo en la línea de trabajo del Proyecto EUROPIA financiado por la Unión Europea. Erasmus+ Programme; Key action 2: Cooperation partnerships; Sector: Higher education, PIC 999888029, Referencia: Grant Agreement No.: 2022-1-PL01-KA220-HED-000086334, del que es IP el Profesor Spasimir Domaradzki.

Los contenidos de las contribuciones realizadas a esta obra colectiva, son de responsabilidad exclusiva de sus autores. La Fundación Pluralismo y Convivencia y la Universidad Pública de Navarra no asumen compromiso alguno sobre los mismos.



VOLUMEN I.

**PARTE I. MARCO JURÍDICO Y SOCIAL DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS
EN ESPAÑA.**

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.....	7
I. PARTE.	
MARCO JURÍDICO Y SOCIAL DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS EN ESPAÑA.....	9
I.1. LA DEFINICIÓN DEL MODELO.....	11
EL LIMITADO ALCANCE DE LOS ACUERDOS CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE LAICIDAD.	13
Adoración Castro Jover.	
CAMBIOS SOCIOLÓGICOS DE LA RELIGIOSIDAD: UNA REVISIÓN DE LA TEORÍA DE LA SECULARIZACIÓN.	33
Sergio García-Magariño y Rubén Velisario.	
LA ADQUISICIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA POR PARTE DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS: EL ACCESO AL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS.	51
Juan Carlos Orenes Ruiz.	
ACTUACIÓN Y POLÍTICAS MUNICIPALES SOBRE MINORÍAS RELIGIOSAS.....	99
Diego Torres Sospedra.	
I.2. LIBERTAD EN LA ESCUELA Y OBJECIONES DE CONCIENCIA.....	129
ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN LA ESCUELA PÚBLICA E INCLUSIÓN DE LA DIVERSIDAD EN EL SISTEMA EDUCATIVO.	131
Oscar Celador Angón.	
ENSEÑANZA NO CONFESIONAL DE LAS RELIGIONES E INTERCULTURALIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO.....	165
Ana Leturia Navaroa.	
EL DERECHO A ELEGIR LA ALIMENTACIÓN DE ACUERDO CON LAS PROPIAS CONVICCIONES DE LOS CREYENTES DE CONFESIONES RELIGIOSAS SIN ACUERDO.....	193
Salvador Tarodo Soria.	
OBJECIONES DE CONCIENCIA POR PARTE DE LOS FIELES DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS SIN ACUERDO: PROBLEMAS DE CONCEPTUALES E ¿INCOMPATIBILIDAD DE VALORES?	221
Igor Minteguia Arregui.	

I.3. EL ÁMBITO MATERIAL DE LAS COSAS ESPIRITUALES.....	259
ESTUDIO CRÍTICO SOBRE LA FINANCIACIÓN Y FISCALIDAD DE LAS CONFESIONES SIN ACUERDO EN ESPAÑA	261
Alejandro Torres Gutiérrez.	
SEGURIDAD SOCIAL DE LOS MINISTROS DE CULTO Y DIRIGENTES RELIGIOSOS DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS EN ESPAÑA.....	315
Mercedes Vidal Gallardo.	
I.4. DERECHO DE FAMILIA, POSICIÓN DE LA MUJER E INCLUSIÓN DE LA DIVERSIDAD RELIGIOSA.....	355
RECONOCIMIENTO ESTATAL DEL MATRIMONIO RELIGIOSO DE LAS CONFESIONES SIN ACUERDO.....	357
L. Mariano Cubillas Recio.	
LAS MUJERES EN LAS ORGANIZACIONES RELIGIOSAS SIN ACUERDOS DE COOPERACIÓN ESTATALES.....	401
José Luis Llaquet de Entrambasaguas.	
I.5. URBANISMO Y CEMENTERIOS	421
LUGARES DE CULTO Y PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA.....	423
José Antonio Rodríguez García.	
ACOMODOS RAZONABLES EN UN TEMA TABÚ EN NUESTRA SOCIEDAD: SEPULTURA Y RITOS FUNERARIOS SEGÚN LAS PROPIAS CREENCIAS.	459
Yolanda García Ruiz.	
I.6. LA RELIGIÓN EN EL ÁMBITO PÚBLICO.....	483
LA RELIGIÓN Y EL ÁMBITO PÚBLICO: ASISTENCIA RELIGIOSA.	485
Paulino César Pardo Prieto.	
EL DISCURSO DEL ODIOS Y LA PROTECCIÓN PENAL DE LAS CREENCIAS RELIGIOSAS.	513
Fernando Santamaría Lambás.	
I.7. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.	539
DILEMAS DEL SISTEMA ESPAÑOL DE COOPERACIÓN PACTICIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LAICIDAD	541
Ander Loyola Sergio.	

INTRODUCCIÓN.

La sociedad española ha experimentado importantes cambios en cuanto a su perfil y configuración desde que, con la entrada en vigor de la Constitución de 1978, irrumpe un modelo democrático, en el que se reconoce plenamente el derecho fundamental de libertad religiosa y de conciencia, y el carácter laico del Estado, pues a partir de entonces, *ninguna confesión tendrá carácter estatal*. A ello hay que añadir la propia evolución sociológica experimentada desde el momento en que el fenómeno de la inmigración ha tenido como consecuencia la llegada de importantes contingentes de población que no profesa la religión católica tradicionalmente mayoritaria desde una perspectiva histórica, sino que aparecen nuevos modos de entender la trascendencia, produciéndose una cierta eclosión en cuanto a la presencia de las religiones minoritarias, que viene acompañada de un proceso de secularización de la sociedad a gran escala, en que los índices de práctica religiosa han caído de modo sorprendente, incrementándose el porcentaje de la población que se autodefine como agnóstica o atea.

Este novedoso escenario al que nos enfrentamos, obliga a plantear nuevas alternativas que sirvan para dar adecuada solución a los retos de todo tipo que plantea la diversidad religiosa y de modos de dar respuesta a las últimas preguntas que se plantea el ser humano, y el Derecho no puede dar la espalda a nada de esto.

Por ese motivo, un equipo de especialistas procedentes de 8 Universidades españolas, (la Universidad Pública de Navarra, del País Vasco, Valladolid, León, Valencia, Rey Juan Carlos, Carlos III de Madrid y Loyola de Andalucía), y 9 Universidades europeas, (la Universidad de Coimbra, Manchester, Nottingham, el I.C.T. de Toulouse, las Universidades de Milán, Salerno, Varsovia, Andrzej Frycz Modrzewski de Cracovia, y Bucarest), han venido trabajando en los últimos años sobre estas materias, especialmente en relación con aquellas confesiones que no cuentan con un Acuerdo de Cooperación con el Estado, en el marco de sendos Proyectos de Investigación homónimos, bajo el título: “Estatuto Jurídico de las Confesiones Religiosas sin Acuerdo de Cooperación en España - *Legal Statute of Religious Groups without Cooperation Agreement in Spain*”, financiados por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y la Fundación Pluralismo y Convivencia.

A tales efectos se ha contado también con personas que integran dichas confesiones religiosas minoritarias, concretamente la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, los Testigos de Jehová, los Budistas, Ortodoxos, la Comunidad Bahá'í, el Hinduismo, la Iglesia de Scientology, y el Taoísmo.

En esta línea de investigación y esfuerzo colectivo, se celebró del 6 al 8 de marzo de 2024, un Congreso Internacional sobre estas materias, en la Universidad Pública de Navarra, en el participaron como ponentes, además de los miembros del equipo de investigación y de trabajo de las 8 Universidades españolas y 9 extranjeras

que integran el Proyecto, representantes de la Administración Pública, y de las citadas confesiones religiosas minoritarias sin Acuerdo, directamente afectadas, invitándose a participar en el mismo a expertos de otras Universidades españolas y europeas interesados en la materia, mediante la presentación de las oportunas comunicaciones.

Esta monografía recoge el medio centenar de ponencias y comunicaciones presentadas al mismo, que de este modo quedan a disposición de todas las personas interesadas en esta materia, no sólo en el ámbito universitario, sino también de la Administración Pública y de la propia sociedad civil.

Desde la Fundación Pluralismo y Convivencia venimos alentando estudios como éste, encaminados a lograr un mejor acomodo de la diversidad religiosa y de creencias en nuestra sociedad, y por eso nos congratulamos de poder ver hoy publicado este estudio, esperando que contribuya a una mejor visibilidad de la diversidad religiosa de España, y a afrontar mejor las dificultades que ello conlleva, siempre desde la perspectiva de los principios constitucionales, y muy especialmente desde la idea de laicidad del Estado, o si se prefiere, desde la neutralidad de los poderes públicos hacia las diferentes confesiones religiosas, que inspira nuestra Carta Magna.

D^a. Inés Mazarrasa Steinkuhler.

Directora de la Fundación Pluralismo y Convivencia.

EL DISCURSO DEL ODIOS Y LA PROTECCIÓN PENAL DE LAS CREENCIAS RELIGIOSAS.

Fernando Santamaría Lambás.

Profesor Contratado Doctor de Derecho Eclesiástico del Estado.
Universidad de Valladolid.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DERECHO ASOCIATIVO COMÚN Y ESPECIAL. 3. PROTECCIÓN PENAL DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN ESPAÑA. 3.1. Protección del derecho a la diferencia y a la propia identidad. 3.1.1. Delitos de odio. 3.1.2. El delito de genocidio. 3.1.3. Delitos de lesa humanidad. 3.1.4. La agravante por motivos racistas. 3.2. Libertad de expresión de las convicciones personales y protección de los sentimientos derivados de las mismas. 3.2.1. Delitos contra la Libertad de expresión de las convicciones personales. 3.2.2. Delitos contra los sentimientos derivados de las convicciones sean o no religiosas. 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN.

Las confesiones religiosas en España tienen un marco jurídico diverso en función de una serie de circunstancias, tales como, si han suscrito acuerdo con el Estado, si tienen notorio arraigo, si están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, o si carecen de dicha inscripción.

Entre las confesiones con Acuerdo con el Estado, la Iglesia Católica a través de los acuerdos de 1979, tiene una posición privilegiada frente al resto, debido a que dichos acuerdos tienen una base preconstitucional, aunque su firma es inmediatamente posterior a la Constitución española de 1978. Las confesiones religiosas de evangélicos, judíos y musulmanes, que han suscritos los Acuerdos de 1992 con el Estado presentan importantes diferencias con los de la Iglesia Católica. Entre los ortodoxos, algunos de ellos, se rigen por el Acuerdo con los evangélico, (F.E.R.E.D.E.), de 1992, en concreto, el Patriarcado Ecuménico de Constantinopla y la Iglesia Ortodoxa Serbia, dentro de la F.E.R.E.D.E.

Respecto a las confesiones que han obtenido la declaración de notorio arraigo hay que preguntarse ¿qué supone el notorio arraigo?¹³⁶⁴. Su adquisición deja abierta la puerta a la celebración de un futuro acuerdo con el Estado y permite a los miembros de estos grupos tener un representante en la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, tras el R.D. 932/2013, de 29 de noviembre¹³⁶⁵, así como el reconocimiento de la celebración

¹³⁶⁴ Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, Ana, “La nueva regulación del notorio arraigo en el marco de la cooperación constitucional”, *Derecho y religión*, n. 15, 2020, pp.161-168.

¹³⁶⁵ Disponible en: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13069> [fecha de consulta, de 10 de enero de 2024].

del matrimonio en forma religiosa, tras la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria¹³⁶⁶. Las confesiones que tienen reconocido el notorio arraigo en España y no han firmado acuerdo con el Estado son: La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, (23 de abril de 2003), los Testigos de Jehová, (29 de julio de 2006), budistas,¹³⁶⁷ (18 de octubre de 2007), ortodoxos, (15 de abril de 2010), y la Comunidad Bahá'í de España, (18 de septiembre de 2023).

El R.D. 593/2015, de 3 de julio¹³⁶⁸ en su art. 3 contiene los requisitos que se exigen para la declaración de notorio arraigo.

La regulación de las confesiones religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas se establece en el R.D. 594/2015, de 3 de julio¹³⁶⁹.

Las confesiones no inscritas en el Registro de Entidades Religiosas carecen de personalidad jurídico civil como confesiones religiosas, tendiendo la personalidad jurídico civil como asociaciones, (art. 22 C.E.). En el caso que no ocupa, con fines religiosos, pero con el mismo régimen jurídico de las que tienen otros fines y se rigen por normas de Derecho común.

Al ser el objetivo de este estudio las confesiones religiosas sin acuerdo con el Estado, vamos a estudiar dicho marco normativo. La Constitución española de 1978 en su art. 16.1 establece: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. Y en el art. 16.3 C.E. establece: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española”.

2. DERECHO ASOCIATIVO COMÚN Y ESPECIAL.

Las leyes aplicables son la Ley Orgánica 1/2020, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación¹³⁷⁰ que regula el derecho de asociación de las asociaciones con carácter general y la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa respecto a las confesiones religiosas¹³⁷¹.

En cuanto a las confesiones no inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, con arreglo al art. 5.2 L.O. reguladora del Derecho de Asociación, son titulares de la

¹³⁶⁶ Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391>> [fecha de consulta, 10 de enero de 2024].

¹³⁶⁷ Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, Ana, “Notorio arraigo de la Federación de Comunidades Budistas de España (Consideraciones jurídicas sobre la evolución del concepto de notorio arraigo), *Bandue: revista de la Sociedad española de Ciencias de las Religiones*, n. 3, 2009, pp.137-154.

¹³⁶⁸ Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8642>> [fecha de consulta, 10 de enero de 2024].

¹³⁶⁹ Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8643>> [fecha de consulta, 10 de enero de 2024].

¹³⁷⁰ Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-5852>> [fecha de consulta, 10 de enero de 2024].

¹³⁷¹ Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>> [fecha de consulta, 10 de enero de 2024].

personalidad jurídico civil en tanto que asociaciones de Derecho común, no como confesiones religiosas. Ello supone que las confesiones no inscritas en el Registro son titulares de todos los derechos de los artículos 2 al 4 de la L.O.L.R. con los límites del art. 3 de la propia L.O.L.R.

Entre los derechos de los que son titulares las asociaciones con fines religiosos sometidas al Derecho común hay que distinguir dos grupos: los derechos de atribución explícita y los derechos de atribución implícita. Respecto a los derechos de atribución explícita, destacamos aquí, el Derecho a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, entre otros.

Las confesiones inscritas en el Registro tienen una serie de derechos comunes para todas ellas, tengan, o no, Acuerdo suscrito con el Estado. Entre esos derechos están: el derecho a la propia identidad y autonomía interna, cláusulas de salvaguardia, régimen jurídico de los lugares de culto, inviolabilidad de lugares de culto, archivos y documentos, derechos de cooperación, derechos de participación, (participación en la Comisión Asesora de Libertad Religiosa), y la posibilidad de firmar acuerdos con el Estado, (si han adquirido la declaración de notorio arraigo).

En 2010 hubo una solicitud de dicha declaración por parte los Odinistas¹³⁷², solicitando oficialmente al Gobierno español la declaración de notorio arraigo, siendo la primera confesión religiosa politeísta establecida en España que la reclama, a fin de equipararla a nivel legal con el resto de las religiones establecidas. En 2014 se realiza un censo de los miembros del Círculo Odinista Europeo, (C.O.E.), y se alcanza la cifra de 10.000 personas teniendo esta implantación plena en todo el país. La Comunidad Odinista de España-Ásatrú¹³⁷³, conocida también como Círculo Odinista Europeo (C.O.E.), es una organización neopagana germánica fundada en España en 1981 que es una Confesión Religiosa registrada en el Ministerio de Justicia con el n.1161-SG 7 de Junio de 2007. Dicha comunidad ha criticado la nueva regulación del notorio arraigo dada en España en 2015. En 2006, tras un periodo de inactividad, el Círculo Odinista de España retomó su trabajo y cambió su nombre por Círculo Odinista Europeo, (C.O.E.). El Círculo surgió con el objetivo de expandir la confesión odinista y conseguir su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. La Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia reconoció a la confesión Odinista como entidad religiosa el 7 de junio de 2007. Su reconocimiento sólo se había alcanzado hasta la fecha en tres países europeos: Islandia, Noruega y Dinamarca. Tras la denegación del notorio arraigo por el Gobierno español, a través de la resolución del Ministro de Justicia de 8 de junio de 2016, la misma se recurre ante los tribunales y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2018, (Recurso contencioso-administrativo núm. 736/2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), deniega el notorio

¹³⁷² Vid. sobre los Odinistas en España, pp. 311-313. ARZOLA, BÁRBARA Y GONZÁLEZ, Irene, Otras comunidades religiosas y espirituales en Castilla-La Mancha, en Religion.es Minorías religiosas en Castilla-La Mancha, Icaria editorial. Pluralismo y convivencia, 2009, pp. 311-313. MONTES MARTÍNEZ, Alberto, "Odinistas en Cantabria: entre la exclusión social y la decisión de singularidad extrema", Antropologías en transformación: sentidos, compromiso y utopías, coord. por Teresa Vicente Rabanaque, 2017, pp. 1168-1175.

¹³⁷³ Sobre esta comunidad se puede ver: <<https://asatru.es/>> [fecha de consulta, 10 enero de 2024].

arraigo a Comunidad Odinista de España, estando abierta la posibilidad del recurso de casación.

Los nuevos derechos atribuidos a las confesiones por la inscripción en el Registro no forman parte del contenido esencial del derecho individual de libertad religiosa. Son derechos cuya titularidad, bien que, para facilitar el ejercicio individual, también en forma colectiva, se atribuyen directamente a las confesiones en cuanto tales, de acuerdo con el art.16.1 C.E. En este sentido podrían ser considerados como expresión del principio de cooperación.

El ordenamiento jurídico español cuenta con una normativa sobre lugares de culto y cementerios religiosos. La Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de enterramientos en cementerios municipales¹³⁷⁴, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (Apertura de lugares de culto), cuya Disposición Adicional 17ª regula la apertura de lugares de culto y establece que “Para la apertura de lugares de culto las iglesias, confesiones o comunidades religiosas deberán acreditar su personalidad jurídica civil mediante certificado del Registro de Entidades Religiosas, emitido al efecto, en el que constará la ubicación del lugar de culto que se pretenda constituir”. Obtenida esa certificación, su tramitación se ajustará a lo dispuesto en el artículo 84.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, sin perjuicio de recabar la licencia urbanística que corresponda.

Junto con esta legislación interna española, también rige en España, fruto de los compromisos internacionales suscritos por España, las normas sobre la protección de los lugares de culto que se han desarrollado el Derecho internacional, en el Derecho regional europeo y en el Derecho de la Unión Europea.

3. PROTECCIÓN PENAL DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN ESPAÑA.

El C.P. de 1995¹³⁷⁵ ha establecido un marco de protección de la libertad de conciencia que supone un avance respecto a los textos penales anteriores, pero que plantea en la materia estudiada una necesidad de reformas legales, algunas de las cuales apuntaremos en el apartado 4.

Los delitos objeto de nuestro trabajo forman parte de los delitos contra la libertad de conciencia, aunque hay otros tipos penales que también, y exceden al objeto de este estudio.

Antes de nada, debemos plantear el esquema de cómo se protegen los bienes jurídicos atacados en el tema propio del trabajo “discurso del odio y discriminación y

¹³⁷⁴ Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-27612>> [fecha de consulta, 10 de enero de 2024].

¹³⁷⁵ Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>> [fecha de consulta, 12 de enero de 2024].

protección penal de las creencias religiosas”, que será ampliado tras las sentencias de 2007 y 2011 del Tribunal que llevaron a las reformas de 2015 y 2021.

3.1. Protección del derecho a la diferencia y a la propia identidad.

3.1.1. Delitos de odio.

Nos referimos a los delitos contra la violencia, el odio y la discriminación por motivos racistas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, quedando incluidas todas las minorías sean nacionales o no.

a) *De los grupos o asociaciones (arts. 510, 511.2 y 3).*

La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, adoptó en el año 2003 una definición del delito de odio, “cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas (A) o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo como los definidos en la parte B. (B) Un grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su “orientación o identidad sexual” real o percibida”. La definición se refiere más a un tipo de delitos, o fenómenos, que a un delito específico.

La L.O. 1/2015 realiza una modificación que afecta de modo importante al art. 510 C.P.¹³⁷⁶. El art. 607.2 C.P. había sido declarado parcialmente inconstitucional por la S.T.C. 235/2007 al considerar que las persecuciones de las conductas de negación del genocidio eran contrarias a la libertad ideológica o de conciencia y a la libertad de expresión de los arts. 16 y 20 C.E. Eran muchos los problemas que la doctrina científica venía planteando en relación con la interpretación del art. 510 C.P. y se venían detectando graves problemas de aplicación, en casos concretos, por parte de los Tribunales, lo que había comportado su inaplicación. En su redacción anterior, se penaba “provocar a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones por motivos racistas”. Pero provocar era un concepto que venía en la parte general del C.P. como parte del *iter criminis*, como “actos preparatorios del delito”, para un delito concreto. La reforma permitirá una persecución más eficaz de este tipo de delitos, respondiendo además de esta manera a los numerosos compromisos internacionales asumidos por España.

El art. 510 pasa a hablar de delitos de odio¹³⁷⁷ frente a la redacción original del C.P. de 1995 que hablaba de delitos antidiscriminatorios. Pese a la discusión de la

¹³⁷⁶ Vid. ROIG TORRES, Margarita. “El enaltecimiento de los delitos previstos en el art. 510 C.P. a la luz de la última jurisprudencia constitucional”. *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021, vol. 41, pp. 233-305.

¹³⁷⁷ ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina, “Los denominados delitos de odio: Análisis dogmático y tratamiento jurisprudencial”, *Estudios penales y criminológicos*, vol. 41, 2021, p. 593. CASTRO JOVER, Adoración, “La libertad de enseñanza de las confesiones religiosas entre libertad de expresión y discurso del odio”, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*, n. 24, 2017, pp.11-15.

doctrina penalista sobre el bien jurídico protegido¹³⁷⁸, la mayoría coincide en señalar, la igualdad y la no discriminación como bienes jurídicos protegidos en este ámbito.

El contenido del nuevo art. 510 C.P. se amplía notablemente, para recoger el núcleo de las conductas discriminadoras. Podemos decir que son dos los grupos de conductas contempladas en este precepto. En primer lugar las acciones de fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio o a la violencia contra grupos o personas –párrafo 1º del artículo 510– y por otro los actos de humillación o menosprecio que lesionan la dignidad de las personas, en todo caso motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad –párrafo 2º–. Se incluye el denominado “negacionismo” penando a quienes públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio o de lesa humanidad, si bien, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, es preciso que con tal conducta se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación. El mismo artículo 510.1º queda ampliado, pues la conducta de provocación a la discriminación, al odio o a la violencia queda ahora definida de forma mucho más explícita, castigando a “quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo...”. De esta forma se evitarán problemas de interpretación del art. 510 como los generados por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2011 en relación con el término “provocación” de la antigua redacción del tipo penal.

Con la reforma de 2015 se incorporaron dos modalidades agravadas en los apartados 3 y 4 del artículo 510. Se ha criticado que se convierta en modalidad agravada el uso de redes sociales o de internet para la difusión del discurso de odio, cuando en la actualidad es la vía ordinaria de ejecución.

Tras la reforma de 2015 la doctrina penal¹³⁷⁹ alerta sobre dos cuestiones, por un lado, los problemas de delimitación e inseguridad jurídica derivados de la regulación vigente y, por otro, advertir sobre las consecuencias de la interpretación del precepto por considerarlo delito de odio en vez de delito antidiscriminatorio, como venía haciéndose en España desde 1995.

Con anterioridad al uso “delito de odio” o “delito de discurso de odio”, se reservaba la ideología, como causa sospechosa de discriminación, a supuestos en los que intervenían grupos ideológicamente extremos y radicalizados. Sin embargo, en la

¹³⁷⁸ TAPIA BALLESTEROS, Patricia, “El discurso de odio del art.510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación”, en *Política Criminal*, vol. 16, n. 31, pp. 284-320.

¹³⁷⁹ *Vid.* sobre los delitos de odio, CÁMARA ARROYO, Sergio, “Delitos de odio: concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?”, en *La Ley Penal*, n. 130, Enero-febrero 2018, Wolters kluwer, (*La Ley* 1800/2018). MARTÍNEZ ROS, Juan, “Los delitos de odio en el Código penal español”, en *La Ley Penal*, n. 145, Julio-Agosto 2020, Wolters Kluwer (*La Ley* 10211/2020). DOLZ LAGO, Manuel Jesús, “Oído a los delitos de odio (Algunas cuestiones claves sobre la reforma del art.510 CP por LO 1/2015)”, en *Diario La Ley*, n. 8712, Sección Doctrina, 1 de Marzo de 2016, Ref. D-89, (*La Ley* 676/2016). PARDEZA NIETO, María Dolores, *Diario La Ley*, n. 10216, Sección Tribuna, 26 de enero de 2023, (*La Ley* 163/2023).

actualidad, la vinculación del delito con el término “odio” provoca que se quiera reconocer un mayor injusto en toda conducta delictiva realizada con un sentimiento negativo (odio, ira, rabia, etc.) o, lo que es peor, que cualquier conducta o manifestación revestida de dicho sentimiento, se califique de delictiva. De este modo, se convierte a la ideología en un auténtico caballo de Troya.

Recientemente, en julio de 2022 se ha vuelto a reformar el art.510. Se modifican los apartados 1 y 2 por el art. único.2 de la Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la L.O. 10//1995, de 23 de noviembre, del C.P. También se modifica el art.22, excepción 4^a: “4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”.

El T.S. se ha pronunciado sobre delitos de odio. La S.T.S. 675/2020, de 11 de diciembre (delitos de asociación ilícita delito continuado cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución en su modalidad de discriminación al odio y a la violencia, delito continuado de difusión de ideas que pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de genocidio y delito de tenencia de armas prohibidas). La S.T.S. 488/2022, de 19 de mayo (incitación al odio por motivos religiosos y racistas, dirigidos contra musulmanes).

El A.T.S. 20235/2023, de 31 de marzo, sala segunda, inadmite a trámite la querrela interpuesta por la representación de la Fundación Española de los Abogados Cristianos, por no ser los hechos en los que se basa constitutivos de delito alguno. La querrela se interpuso por un presunto delito de provocación a la discriminación y al odio del art. 510.1 a) C.P. y por un presunto delito de acoso tipificado en el art. 172 ter C.P.

b) *De los individuos que las integran (arts. 314, 511.1 y 512).*

1) Discriminación laboral¹³⁸⁰, (artículo 314 C.P.).

El art. 314 C.P. de 1995 experimenta tres nuevas modificaciones desde su redacción original de 1995. Se modifica el art. 314 C.P. por LO 2/2003, de 25 de noviembre, manteniendo la pena de prisión de seis meses a dos años, pero modificando la cuantía de la multa que pasa “de seis a doce meses” a ser “de doce a veinticuatro meses”. Se vuelve a modificar por L.O. 1/2015, de 30 de marzo y queda redactado, sustituyendo la palabra “minusvalía” por “discapacidad”. La última modificación por

¹³⁸⁰ Vid. RODRÍGUEZ MONSERRAT, Manuel, “Análisis jurídico-penal del delito de discriminación laboral (art.314 Código penal), en *La Ley Penal*, n. 162, Mayo-Junio 2023 (*La Ley* 6182/2023).

L.O. 8/2021, de 4 de junio que introduce en la lista motivos de discriminación (el origen nacional, la identidad sexual o de género y la aporofobia y exclusión social).

El hecho de castigar toda discriminación cualquiera que sea su ámbito se debe a los compromisos internacionales¹³⁸¹ de España y al art. 14 C.E.

El precepto castiga con pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a quienes produzcan una grave discriminación en el empleo ya sea público o privado por una serie de razones entre las que se encuentran (la ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, origen nacional, sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español) en el caso de que no restablezcan la situación de igualdad ante la Ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado.

Como dicen LÓPEZ GARRIDO y GARCÍA ARAN¹³⁸² el tipo refleja el carácter de última ratio del Derecho penal, al remitirse la sanción en un primer momento a las normas administrativas, y sólo acude para los casos más graves a la norma penal.

El art.314 del C.P. es ley especial con respecto a los artículos 510 y 607 del C.P., salvo que con la discriminación se persigan algunos fines que se encuentren allí. También hay que tener presente el art.172 del C.P., párrafo segundo respecto a los concursos¹³⁸³.

2) Denegación de la prestación de un servicio público –a individuos– por motivos discriminatorios (art. 511.1 C.P.)

La redacción del art. 511.1 C.P. de 1995 ha sido modificada por L.O. 1/2015, de 30 de marzo y por L.O. 8/2021, de 4 de junio. Según se indica en el apartado 1.º del art. 511 del C.P. el particular tiene que haber sido “encargado” del servicio público, y para diferenciar los casos del apartado 1º de los del apartado 3º. Ese encargo debe hacerse en las conductas del apartado primero por un camino diferente a “disposición inmediata de la Ley, elección no nombramiento de autoridad competente”. La última modificación es por Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio establece que “1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación

¹³⁸¹ El precepto viene a dar cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos por España (Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, New York, 7 de marzo 1966, Instrumento de adhesión de España de 13 de septiembre de 68, B.O.E. de 17 de mayo; Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, New York, 18 de diciembre de 79, Instrumento de ratificación de España de 5 de enero de 1984, B.O.E. de 21 de marzo), a la vez que dota de protección penal a las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 de la Constitución.

¹³⁸² *Vid.* LÓPEZ GARRIDO, Diego y GARCÍA ARAN, Mercedes, Cit. por MORILLAS CUEVA, Lorenzo, "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., Curso de Derecho Penal español. Parte especial I, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 909.

¹³⁸³ *Vid.* CARBONELL MATEU, Juan Carlos y GONZÁLEZ CUSSAC, Jose Luis, "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en AA.VV., *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 561.

especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad”. En la reforma de 2015 se habían introducido las razones de género y sustituido la expresión “minusvalía” por “discapacidad” y, se introdujo la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre. En la reforma de 2020 se introducen entre los motivos, la pertenencia a una nación, la edad, la identidad sexual o de género, las razones de género, y de aporofobia o de exclusión social.

3) Denegación de una prestación por motivos discriminatorios en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, (art. 512 C.P.).

En el art. 512 del C.P. se castiga una conducta idéntica a la del apartado 1.º del art. 511 del C.P., pero en el caso que aquí tratamos el sujeto activo es un profesional o empresario y la prestación que se deniega no es un servicio público¹³⁸⁴. En el precepto sólo se protegen personas individuales y no se dice nada en relación con la denegación de prestación cuando estemos ante grupos de individuos.

El art. 512 del C.P. de 1995 en su redacción original ha experimentado modificaciones por L.O. 1/2015, de 30 de marzo y por L.O. 8/2021, de 4 de junio. Las modificaciones introducidas en 2015 son, la inclusión de un nuevo motivo –por razones de género– y la sustitución de la expresión “minusvalía” por “discapacidad” y, por otro, la inclusión de una pena de” inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años”. La última modificación se realiza por L.O. 8/2021, de 4 de junio, incluye como motivos la aporofobia o la exclusión social. El art. 512: “Quienes en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años”.

La redacción que tiene el art. 512 del C.P. dificulta su aplicación y dará lugar a concursos de delitos¹³⁸⁵, así en el caso del médico que se niega a asistir sanitariamente

¹³⁸⁴ Vid. CANCIO MELIA, Manuel, "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", en AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, Civitas, Madrid, 1997, pp. 1279-1280.

¹³⁸⁵ Vid. TAMARIT SUMALLA, José María, "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", en AA. VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 2084.

a alguien, incurre en el art.196 del C.P. como omisión del deber de socorro. En cambio, no daría lugar al concurso de delitos el supuesto del abogado designado por turno de oficio que se niega a defender al cliente por alguna de las razones que señala el precepto.

c) Tipificación como ilícitas de las reuniones o manifestaciones, (art. 513.1) y asociaciones que tienen esos fines (arts. 515.1) y la incitación directa con publicidad (provocación) a cometer el delito de asociación ilícita (art. 519).

1) Tipificación como ilícitas de las reuniones o manifestaciones, (art. 513 C.P.).

El art. 513 del C.P., en su apartado 1.º declara punibles las reuniones o manifestaciones que se celebren con el fin de cometer algún delito. Entendemos que la fórmula escogida por el legislador “son punibles”, no es acertada por resultar equívoca, ya que no es punible todo comportamiento de asistencia o intervención en esas reuniones o manifestaciones, como se pone de manifiesto en el art. 514 del C.P., en el que se tipifican los supuestos en que resulta punible la intervención en algunas de las reuniones o manifestaciones ilícitas definidas en el artículo anterior.

A juicio de CANCIO MELIA¹³⁸⁶ la expresión “son punibles”, no es acertada por resultar equívoca, ya que no es punible todo comportamiento de asistencia o intervención en esas reuniones o manifestaciones, como señala el art. 514 del C.P., en el que se tipifican los supuestos en que resulta punible la intervención en algunas de las reuniones o manifestaciones ilícitas definidas en el artículo anterior.

2) Tipificación como ilícitas de las asociaciones que tienen esos fines (arts. 515).

El art. 515 C.P. señala que son punibles las asociaciones ilícitas. Desde la redacción original del precepto en el C.P. de 1995 ha sido modificado por varias leyes orgánicas -L.O. 4/2000, de 11 de enero; L.O. 11/2003, de 29 de septiembre; L.O. 15/2003, de 25 de noviembre; L.O. 5/2010, de 22 de junio; L.O. 1/2015, de 30 de marzo; y, por LO 8/2021, de 4 de junio-.

La redacción actual del art.515 es la dada por L.O. 8/2021, de 4 de junio, cuando establece: “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión. 2.º Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución. 3.º Las organizaciones de carácter paramilitar. 4.º Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, situación familiar, enfermedad o discapacidad.

¹³⁸⁶ *Vid.* CANCIO MELIA, Manuel, "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", *op. cit.*, p.1281.

Como pone de manifiesto BOCANEGRA¹³⁸⁷, esta figura de las asociaciones que tienen fines ilícitos ha sido poco aplicada a lo largo de la historia por los tribunales al ámbito de la delincuencia organizada común; aunque tras el C.P. de 1995 pareció abrirse camino en la jurisprudencia una interpretación del precepto que primaba más la literalidad de este que su ubicación sistemática, por lo que lo consideraba aplicable a sencillos grupos de delincuentes dedicados únicamente a delinquir para obtener beneficios. En 2010 se incorporaron al C.P. dos nuevas figuras específicamente orientadas a la represión de las diversas manifestaciones de la delincuencia organizada, como son la organización y el grupo criminal, lo que planteó la cuestión de cuál debía ser a partir de este momento el destino de la clásica asociación ilícita para delinquir.

Al coincidir el concepto jurisprudencial de asociación ilícita de objeto delictivo con los conceptos legales de organización o grupo criminal, se producirán concursos de leyes entre los arts. 515.1º y ss. y los arts. 570 bis y ss. C.P. Para determinar que precepto es aplicable se debe acudir al criterio de la alternatividad del art. 8.4 C.P según establece el art. 570 quáter.2 in fine C.P. Ello implica prácticamente la inaplicación del tipo penal de asociación ilícita criminal en lo que respecta al ámbito de la delincuencia organizada de carácter mafioso, en cuanto a que en líneas generales¹¹⁵ el art. 517 C.P. prevé penas inferiores que el art. 570 bis C.P.

3) Tipificación de la incitación directa con publicidad, (provocación), a cometer el delito de asociación ilícita, (art. 519).

El art. 519 del C.P. castiga, la provocación, conspiración y proposición para cometer el delito de asociación ilícita.

3.1.2. *El delito de genocidio.*

El art. 607 del C.P. es el único artículo del Capítulo II, (Delitos de genocidio), dentro del Título XXIV, (Delitos contra la Comunidad Internacional). Ese precepto da respuesta a la adhesión de España en 1968 al Convenio Internacional sobre prevención y sanción del genocidio de 9 de diciembre de 1948; ya desde la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del C.P. se comienzan a tipificar conductas de este tipo.

El art. 607 C.P. de 1995 ha experimentado varias modificaciones: La primera en 2007 debido a que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la expresión “nieguen o” del apartado 2 del art. 607 C.P. por la S.T.C. 235/2007, de 7 de noviembre. La segunda en 2010 por LO 5/2010 de 22 de junio en que se modifica el inciso inicial del apartado 1 del artículo 607, que queda redactado como sigue: “1. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados: (...)”. Y la tercera en 2015 por L.O. 1/2015, de 30 de marzo que es la vigente actualmente, en la que se producen varias modificaciones de las penas

¹³⁸⁷ BOCANEGRA MÁRQUEZ, Jara, La asociación ilícita de finalidad delictiva: ¿una figura condenada al “ostracismo”? *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2023, n. 25, pp. 36-39.

del número 1 del art. 607, en concreto, se incluye, la pena de prisión permanente revisable en los apartados 1º y 2º, la pena de prisión de ocho a quince años en los apartados 3º y 4º. Además, se modifica el número 2 del art. 607 que señala “2. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente”.

La redacción de 1995 del art. 607 C.P. distinguía en su apartado 1, el delito de genocidio “strictu sensu” y, en su apartado 2, la apología de genocidio.

La redacción actual del art. 607 presenta una modificación en el art. 607.1. 2º y el cambio de redacción del art. 607.2 eliminando la apología del genocidio. En el art. 607.1. 2º se suprime “Si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena superior en grado”. Y cambia la redacción del art. 607.2 dejando de castigar la apología del genocidio. En la redacción original del art. 607.2 se introdujeron, aspectos que no se incluían en el Convenio sobre prevención y sanción del genocidio. Se plantearon dudas sobre la constitucionalidad de este precepto por el posible atentado contra el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 C.E.) en relación con la libertad ideológica del art. 16 C.E. Como crítica a este apartado segundo que, puesto que lo que se castiga es la difusión de ideas o doctrinas, se criminaliza una ideología que, aunque resulte rechazable, no parece propio de un Estado democrático. Tras la modificación de 2015 en el art.607.2 se impone la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

En el art. 607.1 se recoge el delito de genocidio “strictu sensu” El art. 607.1, 1º C.P. castigando a quienes, con propósito de destruir a una serie de grupos en función de criterios nacionales, étnicos, raciales, religiosos o por la circunstancia de la discapacidad, cometan una serie de ataques contra bienes jurídicos que se describen en los números 1 a 5 del art. 607.1. Como aclaración de conceptos, en un primer momento, debemos distinguir entre lo que supone cualquier tipo de conducta dirigida a destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, que según la S.T.S. de 6 de julio de 1983 es lo que debe calificarse como genocidio; en cambio, cuando no se de ese propósito, sino que sólo se actúe por motivos racistas, xenófobos o similares, dará lugar a la aplicación de la agravante 4.ª del art. 22 del C.P., cuya redacción ha sido modificada por la Disposición Final 6.33 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio. El delito se perfecciona en todos los supuestos que prevé el tipo, cuando las conductas allí recogidas se consuman respecto a uno de los miembros del grupo. El delito se comete, aunque la conducta en sí no tenga virtualidad suficiente para lograr la destrucción del grupo. Estaríamos ante el supuesto de una conducta que incide en un único sujeto, pero se inserta en un plan global dirigido a lograr la desaparición total o parcial del conjunto, así que su realización conlleva un peligro objetivo para el resto de los miembros y para

el colectivo en sí. Con el C.P. de 1995, cualquier tipo de lesión sexual, ataques a la vida humana, genocidio cultural, etc. tiene importancia a efectos de delito de genocidio. Cabe el concurso con otros delitos como los que atacan la vida humana (homicidio, asesinato), las lesiones o las agresiones sexuales. Sin embargo, el problema surge cuando se ha realizado más de un hecho con propósito genocida, entonces, la solución debe venir por considerar uno de los hechos como genocidio y apreciarlo en concurso ideal con el resto de los delitos contra los bienes jurídicos que sean. En el apartado 4.º del art. 131 del C.P. se prevé que “El delito de genocidio no prescribirá en ningún caso”. Esta imprescriptibilidad es una de las novedades del C.P. de 1995, rompiéndose con la tradición seguida en los mismos desde el C.P. de 1870; imprescriptibilidad que ya se recogía en la PANCP de 1983, en su art. 108.2.

Hay discusión en cuanto a tal precepto, la doctrina y jurisprudencia se encuentran divididas, unos mostrándose en contra, y otros siendo partidarios de la no prescripción de los crímenes de guerra y contra la humanidad. Con la reforma por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, se introduce la pena de prisión permanente revisable, (art. 607.1. 2º).

En S.T.S. 259/2011, de 12 de abril, se señala que: “La naturaleza xenófoba y racista del grupo no es suficiente para incardinar su existencia como tal en el delito, pues, aunque no sea necesario probar la ejecución concreta de actos discriminatorios sí debe acreditarse la posibilidad real de hacerlo”.

3.1.3. *Delitos de lesa humanidad.*

El art. 607 bis C.P. no se encuentra en la redacción original de 1995, sino que se añade por el art. único 160 de Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre y cuenta con dos modificaciones, una en 2010 y otra en 2015.

El contexto en el que se sitúa el delito de lesa humanidad del art. 607 bis C.P., recoge lo establecido en el art. 7 del Estatuto de Roma -un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, o contra una parte de ella-.

LIÑAN critica la expresión “en todo caso”¹³⁸⁸, respecto a que se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos que por ser tan difusa debe eliminarse del C.P. y considera que las dos situaciones que se contemplan -las persecuciones en el n. 1¹³⁸⁹ y el apartheid en el n. 2 del art. 607.1 C.P. - deben entenderse como dos ejemplos *ex legem* que equivalen al contexto de ataque generalizado o sistemático, pero que no excluyen otras posibles situaciones que integren este ataque.

¹³⁸⁸ LIÑAN LAFUENTE, Alfredo, “La aplicación del principio de jurisdicción universal en la Audiencia Nacional respecto de los delitos de lesa humanidad y terrorismo”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2017, n. 127, p.7.

¹³⁸⁹ “Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”.

Los elementos típicos que han de concurrir para que se perfeccione un delito de lesa humanidad son los siguientes¹³⁹⁰: a) El ataque, b) generalizado o sistemático, c) elemento político y d) población civil. a) El ataque se ha definido, tanto por la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales, como por el artículo 7.2.a del Estatuto de Roma, como un curso de conducta que implica la comisión de actos de violencia, donde estos se desarrollan aglutinados precisamente por el ataque. b) generalizado y sistemático. La Corte Penal Internacional, en la sentencia de KATANGA¹³⁹¹, señala que el término “generalizado” exige que el ataque se lleve a cabo a gran escala contra un número de personas atacadas, mientras que “sistemático” refleja la naturaleza organizada de los actos de violencia y la imposibilidad que se lleven a cabo de un modo aleatorio o coincidente por puro azar, adoptando las definiciones enunciadas en los Tribunales penales internacionales. c) Elemento político: El C.P. no se refiere al elemento político, pero la jurisprudencia española se refiere a éste al interpretar desde dónde debe ser lanzado un ataque, por parte de un Estado o una organización dentro de los delitos de lesa humanidad. d) Población civil: La población civil ha de ser el objeto del ataque, pero no necesariamente el sujeto pasivo del delito de lesa humanidad, que pueden ser los combatientes o militares.

3.1.4. La agravante por motivos racistas.

La causa agravante de la comisión de un delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo y orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca, (art. 22.4 del C.P. de 1995). El precepto ha experimentado varias modificaciones. Se modificó la circunstancia 4ª por L.O. 5/2010, de 22 de junio, se modifica de nuevo por L.O. 1/2015, de 30 de marzo añadiendo “razones de género” y, por último, la modificación por la Disposición Final 6.1 de la L.O. 8/2021, de 4 de junio, “4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”.

El número 4.º del art. 22 C.P. de 1995 que, tiene su antecedente inmediato en el apartado 17 del art. 10 del C.P. introducido por L.O. 4/1995, ha visto como en su redacción se han introducido novedades, al extender el tipo a toda clase de delitos, no ya sólo a los delitos contra las personas y el patrimonio; y se amplía su contenido al referirse a discriminaciones relativas al sexo u orientación sexual, a la enfermedad o discapacidad de la víctima, que sustituye a la expresión discapacidad de la redacción original. No es necesario que el móvil discriminatorio sea el único, pero sí tiene que ser

¹³⁹⁰ *Ibidem*, pp.7-12.

¹³⁹¹ Prosecutor vs. Germaine Katanga. ICC-01/04-01/07. Trial Chamber. Judgment. 7 de marzo de 2014. Par. 1113; Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional n. 5/2017. de 6 de marzo de 2017, p.45.

determinante, es decir, que, si no fuese porque la víctima pertenece a una etnia concreta, religión, o sexo, no se llevaría a cabo el delito. Además de los diversos artículos que castigan las discriminaciones en diversos ámbitos, social, laboral, etc., el legislador ha querido introducir una agravante específica debido al rechazo que, atendiendo al principio de igualdad del art. 14 de la Constitución, deben producir todo este tipo de conductas. Cuando se habla en el tipo de sexo debemos advertir que ya no se hace como ocurría antes de la reforma de 1983, cuando se hablaba de “desprecio de sexo”, en atención a la igualdad entre hombres y mujeres, sino que ahora la agravante viene dada por el hecho de que el delito se cometa por razón de sexo o de orientación sexual de la víctima. La enfermedad no se introduce por la diferencia de fuerzas entre la víctima enferma y el que le ataca, sino que tiene su razón de ser en el hecho de que el autor del delito haya decidido actuar por razón de la condición personal de estar enfermo a quien ataca.

Se modifica la circunstancias 4ª del art. 22, por L.O. 8/2021, de 4 de junio, quedando su redacción, “4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”.

Se vuelve a modificar la circunstancia 4ª del art.22, por L.O. 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del C.P., quedando su redacción: “4.ª Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”.

Al acudir a la Jurisprudencia se constata que, en los delitos de odio, al menos en los que llegan a los tribunales, los motivos que llevan al sujeto activo a cometerlos son en su mayoría por razones diferentes de las creencias religiosas- y cuando éstas son el origen de la motivación, los ataques se refieren a creencias de religiones con acuerdo con el Estado. La mayoría de las motivaciones a la hora de cometer el delito son ataques contra la orientación o la identidad de sexual o de género, así como motivaciones basadas en el origen nacional o étnico de las víctimas¹³⁹².

¹³⁹² *Vid.* S.T.S. 259/2011, de 12d de abril, (absolución a librería que vende material nazi); S.T.S. 72/2018, de 9 de febrero, (caso de tuits machistas); Casos por motivo de raza o de pertenencia a una nación, (S.T.S. 372/2011, de 11 de diciembre; S.T.S. 372/2011, de 10 de mayo; S.T.S. 437/2022, de 4 de mayo); La S.T.S. 488/2022, de 19 de mayo, reúne una amplia gama de motivaciones: violencia contra otras ramas del islam, contra el pueblo español, contra homosexuales, mujeres, personas de derechas.

3.2. Libertad de expresión de las convicciones personales y protección de los sentimientos derivados de las mismas.

Aquí cabría distinguir a su vez dos categorías: Una primera, que abarcaría la libertad de expresión de las convicciones personales. (coacciones en materia religiosa y la perturbación de ceremonias religiosas); y, otra segunda que abarcaría la protección de los sentimientos derivados de las convicciones sean, o no, religiosas, (profanación, escarnio, actos contrarios al respeto a la memoria de los difuntos y, otras manifestaciones del derecho de libertad de conciencia). Desarrollaremos a continuación cada una de dichas categorías.

3.2.1. Delitos contra la Libertad de expresión de las convicciones personales.

a) Coacciones en materia religiosa.

El régimen jurídico del delito de coacciones presenta en el C.P. de 1995 diferente tratamiento, según que la persona coaccionada pertenezca a un grupo ideológico o lo haga a un grupo religioso. El primer caso se regula en el art. 172 C.P. y el segundo en el art. 522 C.P. El art. 172.1 del C.P. castiga al “que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia, hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, (...)”. Las conductas típicas son: “Los que por medio de (...) impidan (...) practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos”. En el art. 522 C.P. se protege la dimensión individual de la libertad de culto. La coacción a través del impedimento de la práctica individual de la libertad ideológica sigue sin tener cabida en el tipo del art. 522.1, lo que hace que se deba reconducir su protección al tipo genérico de las coacciones del art. 172 del C.P., en el que cuando se trata de un derecho fundamental “se impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código”. De lo que se desprende, que las coacciones ejercidas con relación a la dimensión individual de la libertad ideológica, sí que están protegidas, y además con una mayor pena que para cualquier otra coacción, pero esto supone que la redacción que encabeza la sección 2.^a del título XXI, del capítulo IV, del Libro II del C.P., titulada (de los delitos contra la libertad de conciencia), no está respondiendo a tal denominación. No se puede referir el tipo a las confesiones inscritas, pues sería una interpretación demasiado reduccionista. Con lo que la doctrina entiende que el tipo protege a los miembros de las confesiones, estén o no inscritas. Además, si en el tipo penal no aparece la expresión “inscritas”, no cabe verla puesta ya que rige el principio de tipicidad en Derecho penal. Insistimos en el error que supone, a nuestro juicio, aludir en el art. 522.1 C.P. a las confesiones religiosas, pues debería estar dedicado a la defensa de la dimensión individual de la libertad de conciencia, lo que desde luego supone la remisión a la defensa del individuo, que debe anteponerse a los criterios de las confesiones.

b) La perturbación de ceremonias religiosas.

En el art. 523 del C.P. se protege la dimensión colectiva de la libertad de culto y al incluir el tipo la expresión “inscritas” en relación con las confesiones religiosas, sólo se refiere a las confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, con lo que el resto de las confesiones, (Iglesia Católica y el resto de las no inscritas), deben encontrar su protección fuera de este precepto. Llama la atención la dicción del art. 523 que, al referirse a las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia deje, de hecho, fuera del ámbito típico penal, las conductas que atenten contra la Iglesia Católica que no está inscrita en el R.E.E.R. -se recuerda que la Iglesia Católica tiene personalidad jurídica por tenerla canónica-. Esta redacción del precepto supone un defecto técnico que restringe, de forma incomprensible, el ámbito de las conductas típicas, lo que no parece que fuera la voluntad del legislador. Pero en el ámbito penal una omisión de este tipo no puede solventarse por una interpretación judicial extensiva de tipo analógico, contraria a los estrictos límites del principio de legalidad que rige inexorablemente en la aplicación de la ley penal.

En cuanto a las penas, se distingue también en el C.P. de 1995, según que el hecho se cometiese en lugar destinado al culto o se realizase en cualquier otro lugar, variando únicamente las penas; siendo en el primer caso de prisión de seis meses a seis años; y en el segundo de multa de cuatro a diez meses.

Si entendemos que el legislador opta por diferenciar entre inscritas y no inscritas, da la impresión de que, al proteger la dimensión individual del derecho de libertad religiosa, quiere abarcar a más individuos dentro del tipo, mientras que si se trata de la dimensión colectiva sólo quiere proteger a aquellos grupos inscritos en el R.E.E.R. Mientras que para las asociaciones de Derecho común la inscripción sólo es necesaria a efectos de publicidad y por razones de seguridad jurídica, para las asociaciones religiosas la inscripción tiene valor constitutivo; y así, si en estas asociaciones religiosas no se practica esa inscripción no nace ese nuevo estatus jurídico, por el que comienzan a estar sometidas a un derecho especial favorable, y dejan al menos parcialmente de estar sometidas al derecho común.

Las conductas típicas son “Impedir, interrumpir o perturbar (...)” “los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro (...)”. Los medios comisivos son “Violencia, amenaza, tumulto y vías de hecho”. Del lugar de comisión del delito va a depender la pena a imponer. Si el mismo se comete en lugar destinado al culto, la pena impuesta es superior (pena de prisión de seis meses a seis años) que si se comete el delito en cualquier otro lugar (multa de cuatro a diez meses).

La expresión “lugar destinado al culto”, frente a la de “lugar religioso”, manifiesta una intención restrictiva, a través de la que se reducen el número de lugares que entrarían a motivar la agravación recogida en el presente tipo.

3.2.2. Delitos contra los sentimientos derivados de las convicciones sean o no religiosas.

a) La profanación.

El art. 524 C.P. castiga la profanación, concepto que procede de la Iglesia Católica. En el tipo se están protegiendo sentimientos religiosos en torno a convicciones religiosas. Consideramos que, en un Estado laico, si se opta por la protección de los sentimientos de las convicciones, se deben proteger tanto si aquellos proceden de convicciones religiosas o no. Planteamos de *lege ferenda*, que quizá el derecho administrativo o el civil, puedan ser los ámbitos más apropiados para defender los ataques, a las convicciones personales, fruto del principio de intervención mínima y del principio del derecho penal como ultima ratio.

Las conductas típicas son, ejecutar actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados. Cuando se dice “actos de profanación”, se está haciendo referencia a un término que procede del mundo católico, pero con la Constitución y el C.P. de 1995, tiene que venir referida tal expresión a cualquier tipo de sentimiento religioso. En cuanto a la expresión “sentimientos religiosos legalmente tutelados”, hay que decir que tras la C.E. no tiene sentido la expresión “legalmente tutelados” que es heredada de la legislación anterior a la misma, pero no aporta nada al tipo, incluyendo hoy todos los sentimientos religiosos. Tras la Constitución de 1978, entendemos con la mayoría de la doctrina, que tal expresión es superflua, debiendo hablarse solamente, si es que se hace referencia a lo religioso, de “sentimientos religiosos”, aunque ya hemos dicho preferimos, no caprichosamente, sino por coherencia del sistema, la expresión “sentimientos de las convicciones personales”. La profanación se puede llevar a cabo a través de actos, o por destrucción de símbolos sagrados. No cabe la profanación verbal. Parece más apropiado, eliminar en lo posible las referencias a términos valorativos, y profundizar en el uso de términos descriptivos, que permitieran dilucidar claramente, los medios a través de los cuales es posible cometer este delito. Respecto a los lugares de comisión del delito dice el tipo “El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas, ejecutare (...)”, se excluye la posible comisión de la profanación fuera de algunos de los lugares que se citan en este precepto, por lo que sólo se podrá incurrir en ese delito, cuando las acciones del tipo acaecen en un templo, en un lugar destinado al culto, o en una ceremonia religiosa. No entendemos por qué para proteger sentimientos hay que hacerlos depender del lugar de comisión del ataque a los mismos. Si se hace así, da la impresión que la protección va más dirigida a defensa de esos lugares, que al fin originario para el que se pensó el tipo. Cabría plantear el interrogante de si ¿es qué acaso no se da esa publicidad o trascendencia cuando, por ejemplo, en presencia de una multitud se realicen esos actos profanadores con “animus de ofensa”, y no nos encontremos ni en un templo, lugar destinado al culto, o en ceremonias religiosas? Si el argumento es que la redacción debe ser así, para no dejar el tipo excesivamente abierto, que puede ser la razón que haya llevado al legislador a no hablar de “en cualquiera que sea el lugar”; al final, se está incurriendo, quizás involuntariamente en dar una mayor relevancia en el tipo al lugar, que a la protección en sí del sentimiento religioso. El precepto ha sido modificado por

L.O. 15/2003, de 25 de noviembre que tan solo afecta a la multa a imponer que se incrementa y se fija de doce a veinticuatro meses.

b) El escarnio.

El art. 525 C.P. castiga el escarnio. En cuanto a los sujetos, el sujeto activo puede ser cualquiera, ya que nos encontramos ante un delito común, según indica la expresión “los que”, recogida en los dos párrafos del art. 525. La doctrina ha estudiado el caso en el que los ofensores pertenezcan a la misma confesión religiosa que los ofendidos y considera, como no podía ser de otro modo, que entran también a formar parte del tipo. Han de tenerse en cuenta determinadas circunstancias en el sujeto agente: a) la inmutabilidad: merma la lesividad del hecho, llegando a desaparecer la misma. b) si el sujeto activo es funcionario público: en este supuesto, salvo que la infracción se castigue en otro precepto más grave –distinto de los de este capítulo– puede traerse a colación la agravante 7.^a del art. 22 del C.P. A la hora de hablar del sujeto pasivo debemos distinguir entre los dos apartados del art. 525 del C.P.; a) Con respecto al primer apartado del art. 525 del C.P., los sujetos pasivos son “los miembros de una confesión religiosa”.

En el apartado 2.º del art. 525 del C.P. los sujetos pasivos¹³⁹³ son “quienes no profesan religión o creencia alguna”. La redacción de tal frase es desafortunada pues resulta difícil pensar en un ser humano que no profese ninguna creencia del tipo que sea y, sobre todo, porque la redacción en sentido negativo da una visión peyorativa de lo que en definitiva es positivo, y es que cualquiera pueda vivir “en libertad” conforme a las creencias que considere, o mejor dicho que cada cual “sea tenido” por sus creencias.

En los artículos 28 y 29 del C.P. de 1995 se incluyen las formas de participación en el delito, y son aplicables, a las injurias¹³⁹⁴; luego si en el caso del escarnio, en el fondo estamos ante una injuria, también resultarán aplicables. Aunque la conspiración y la proposición para cometer delitos contra el honor son posibles, resultan impunes.

Respecto a la acción, las conductas típicas son: 1) “(...) para ofender los sentimientos (...)”; 2) “(...) hagan públicamente (...) *escarnio* de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente o *vejen*, también públicamente (...)” y, 3) “(...) hagan públicamente escarnio (...), de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

Hay que distinguir con relación a los medios comisivos entre el escarnio y el ultraje¹³⁹⁵. Los términos “escarnio” y “ultraje”, que ya anteriormente se consideraban

¹³⁹³ Vid. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, "Delitos contra la libertad de conciencia", *op. cit.*, p. 713. Derecho penal, parte especial, *op. cit.*, p.847.

¹³⁹⁴ Vid. MACIA GÓMEZ, Ramón, El delito de Injurias, *op. cit.*, p.78.

¹³⁹⁵ Vid. PÉREZ-MADRID, Francisca, La tutela penal del factor religioso..., *op. cit.*, pp. 231- 234. QUERALT JIMÉNEZ, Juan J., *Derecho penal español. Parte especial*, *op. cit.*, p. 896. CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código Penal*, *op. cit.*, pp. 410-411. OTADUY GUERÍN, Jorge, "La tutela penal del derecho de libertad religiosa", *op. cit.*, p. 531. SERRANO GÓMEZ, Alfonso, "Delitos contra la libertad de conciencia", *op. cit.*, pp. 713-715. PRIETO SANCHIS, Luis, "El derecho fundamental de libertad religiosa", *op. cit.*, pp. 339-340. VILA MAYO, Juan Emilio, "Los delitos contra la religión en el derecho español", *op. cit.*, p. 1075. ROSSELL GRANADOS, Jaime, *Religión y Jurisprudencia*

iguales gramaticalmente, y los matices diferenciadores sólo se establecían legislativamente, con el C.P. de 1995 se han pasado a considerar idénticos a escala legislativa. Por vejación se entiende injuria grave; en este sentido se expresó la sentencia de 19 de febrero de 1982.

En cuanto a la determinación del lugar de comisión de delito tenía su importancia antes de la redacción del C.P. de 1995¹³⁹⁶, puesto que tanto en las redacciones del art. 209 del año 1963 y 1973 como en la de 1983, en función de que la comisión tuviera lugar en unos u otros lugares se producía una agravación o no de la pena. Si los hechos se cometían en actos de culto o en lugares destinados a celebrarlos, se producía esa agravación de la pena; en cambio, si se cometían esos actos en otros lugares, la pena resultaba atenuada. Con el nuevo C.P. de 1995, en el art. 525, no se modifica la pena en función del lugar de comisión. Cabe preguntarse, la razón del cambio; una posible respuesta es que lo que el tipo trata de proteger son los sentimientos religiosos de las personas, y que la gravedad de los hechos, a la hora de afectar o atacar esos sentimientos, no tiene por qué venir siempre por razón del lugar de comisión.

c) Actos contrarios al respeto a la memoria de los difuntos

El art. 526 C.P. castiga los actos contrarios al respeto a la memoria de los difuntos. El debate respecto al bien jurídico que gravita en torno al fundamento de la protección de los ataques a los difuntos gira alrededor de dos polos básicos: quienes defienden que estamos ante un bien jurídico de naturaleza religiosa¹³⁹⁷ y quienes ven en la base de la protección un bien jurídico de naturaleza laica¹³⁹⁸.

En cuanto a los sujetos, el sujeto activo, al utilizar el art. 526 C.P. la expresión "el que", puede ser cualquiera. Como la persona fallecida –al no existir– ya no puede ser sujeto pasivo de los delitos que se recogen en el tipo del 526 del C.P., otras personas deben ocupar esa situación jurídica.

Por lo que respecta a las conductas típicas, señala las siguientes: La falta de respeto a la memoria de los muertos. Actos realizados para el desarrollo científico o sanitario. Violación de sepulcros o sepulturas. Profanación de un cadáver o de sus cenizas. Destrucción, con ánimo de ultraje de los lugares donde se encuentra introducido el cadáver.

Caben situaciones de concurso con otros delitos, como los delitos contra la propiedad, se aprecia un concurso de delitos. Si se produce una sustracción de objetos, además de la conducta de profanación o violación de sepultura, se aprecia concurso de delitos. El precepto ha sido modificado por L.O. 15/2003, de 25 de noviembre que tan solo afecta a la pena a imponer que se incrementa y se fija en prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

penal, *op. cit.*, p. 223-225. LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, "Tutela de la libertad religiosa", *op. cit.*, pp. 560-561. FERNÁNDEZ-CORONADO, Ana, "La tutela penal de la libertad religiosa", *op. cit.*, pp. 49-50.

¹³⁹⁶ *Vid.* PÉREZ-MADRID, Francisca, *La tutela penal del factor religioso...*, *op. cit.*, pp. 231-234.

¹³⁹⁷ *Ibidem*, pp. 269-271.

¹³⁹⁸ *Vid.* LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, *op. cit.*, pp. 1057-1058. *Derecho de la libertad de conciencia II*, *op. cit.*, p. 600.

Las resoluciones del T.S. en las que se aplican los artículos 522 a 525 del C.P. tratan de casos, ya haya condena o absolución, que se refieren a la libertad y los sentimientos de los creyentes se refieren a las creencias de los católicos¹³⁹⁹.

4. CONCLUSIONES.

1) El marco jurídico de las confesiones religiosas en España es diverso en función de una serie de circunstancias, tales como, si han suscrito acuerdo con el Estado, si tienen notorio arraigo, si están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, o si carecen de dicha inscripción.

2) El notorio arraigo ha visto modificado su concepto originario, lo que ha permitido que nuevas confesiones religiosas lo alcancen en España. La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, (23 de abril de 2003), los Testigos de Jehová, (29 de julio de 2006), budistas, (18 de octubre de 2007), ortodoxos (15 de abril de 2010), y la Comunidad Bahá'í de España, (18 de septiembre de 2023). Con anterioridad ya lo habían alcanzado los protestantes, (1984), los judíos, (1984) y los musulmanes, (1989).

3) En 2010, se presentó una solicitud de declaración de notorio arraigo por parte los Odinistas¹⁴⁰⁰, solicitando oficialmente al Gobierno español la declaración de notorio arraigo, siendo la primera confesión religiosa politeísta establecida en España que la reclama, a fin de equipararla a nivel legal con el resto de las religiones establecidas. Tras la denegación del notorio arraigo por el Gobierno español, a través de la resolución del ministro de Justicia de 8 de junio de 2016, la misma se recurre ante los tribunales y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2018, (Recurso contencioso-administrativo n. 736/2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), deniega el notorio arraigo a Comunidad Odinista de España, estando abierta la posibilidad del recurso de casación.

4) Consideramos que en relación el binomio derecho común-derecho especial, siempre que acudiendo al derecho común se protejan suficientemente los derechos de los ciudadanos, este debe ser el derecho escogido. Y no, en esos casos, acudir al derecho especial, simplemente porque la materia sea religiosa.

5) Los delitos de odio y los de ataque a las creencias religiosas han visto modificado sus tipos desde la redacción del C.P. de 1995 y en algún caso se han incluido tipos nuevos.

¹³⁹⁹ Vid. S.T.S. de 14 de febrero de 1984, (condena por delito de ofensa de la religión católica); S.T.S. de 26 de noviembre de 1990 (procede apertura de juicio oral); S.T.S. de 25 de marzo de 1993, (absolución del delito de profanación); S.T.S. 147/2001, de 6 de febrero, (absolución del delito contra los sentimientos religiosos); S.T.S. 835/2017, de 19 de diciembre, (se condena en virtud del art.523 CP); S.T.S. 620/2018, de 4 de diciembre, (se condena por delito de ofensa contra los sentimientos religiosos).

¹⁴⁰⁰ Vid. sobre los Odinistas en España, pp. 311-313. ARZOLA, BÁRBARA Y GONZÁLEZ, Irene, Otras comunidades religiosas y espirituales en Castilla-La Mancha, en *Religion.es Minorías religiosas en Castilla-La Mancha*, Icaria editorial. Pluralismo y convivencia, 2009, pp. 311-313. MONTES MARTÍNEZ, Alberto, "Odinistas en Cantabria: entre la exclusión social y la decisión de singularidad extrema", *Antropologías en transformación: sentidos, compromiso y utopías*, coord. por Teresa Vicente Rabanaque, 2017, pp. 1168-1175.

6) No es delito "odiar" (sentimientos de odio, según la S.T.S. 488/2022, de 19 de mayo), aunque sea una conducta reprochable desde un punto de vista ético y moral.

7) Con carácter general, en cuanto a los delitos de odio, se produce una ampliación de los motivos por los cuales se castiga la comisión de los correspondientes delitos. Esa ampliación se da con la inclusión de los siguientes conceptos: identidad sexual o de género, razones de género, antigitanos, aporofobia o exclusión social, discapacidad, orientación, edad.

8) Al acudir a la Jurisprudencia se constata que, en los delitos de odio, los motivos que llevan al sujeto activo a cometerlos son en su mayoría por razones diferentes de las creencias religiosas- y cuando éstas son el origen de la motivación, los ataques se refieren a creencias de religiones con acuerdo con el Estado. La mayoría de las motivaciones a la hora de cometer el delito son ataques contra la orientación o la identidad de sexual o de género, así como motivaciones basadas en el origen nacional o étnico de las víctimas.

9) Las resoluciones del T.S. en las que se aplican los artículos 522 a 525 del C.P. tratan de casos, ya haya condena o absolución, que se refieren a la libertad y los sentimientos de los creyentes se refieren a las creencias de los católicos.

BIBLIOGRAFÍA.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina, "Los denominados delitos de odio: Análisis dogmático y tratamiento jurisprudencial", *Estudios penales y criminológicos*, vol. 41, 2021, pp. 593-654.

ARZOLA, BÁRBARA Y GONZÁLEZ, Irene, "Otras comunidades religiosas y espirituales en Castilla-La Mancha", *Religion.es Minorías religiosas en Castilla-La Mancha*, Icaria editorial. Pluralismo y convivencia, 2009, pp. 305-313.

BOCANEGRA MÁRQUEZ, Jara, "La asociación ilícita de finalidad delictiva: ¿una figura condenada al "ostracismo"?", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2023, n. 25, 42 pp.

CÁMARA ARROYO, Sergio, "Delitos de odio: concepto y crítica: ¿límite legítimo a la libertad de expresión?", *La Ley Penal*, n. 130, Enero-febrero 2018, Wolters kluwer (*La Ley* 1800/2018).

CANCIO MELIA, Manuel, "De los delitos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución", *AA.VV., Comentarios al Código Penal*, coordinador: Agustín Jorge Barreiro, civitas, Madrid, 1997, pp. 1273-1295.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, "Delitos contra los derechos de los trabajadores", *AA.VV., Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 551-568.

- CASTRO JOVER, Adoración, “La libertad de enseñanza de las confesiones religiosas entre libertad de expresión y discurso del odio”, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*, n. 24, 2017, 35 pp.
- CÓRDOBA RODA, Juan, *Comentarios al Código penal*, tomo III, (artículos 120-340 bis c), ed. Ariel, 1ª edición, editorial Ariel, Barcelona, 1978.
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús, “Oído a los delitos de odio (Algunas cuestiones claves sobre la reforma del art.510 CP por LO 1/2015)”, *Diario La Ley*, n. 8712, Sección Doctrina, 1 de marzo de 2016, Ref. D-89, (*La Ley* 676/2016).
- FERNÁNDEZ-CORONADO, Ana, "La tutela penal de la libertad religiosa", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1987, pp. 17-55.
- FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, Ana, Los acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica. “Iter” de las negociaciones, *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona, 1994, pp. 131-154.
- FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, Ana, “Notorio arraigo de la Federación de Comunidades Budistas de España (Consideraciones jurídicas sobre la evolución del concepto de notorio arraigo)”, *Bandue: Revista de la Sociedad española de Ciencias de las Religiones*, n. 3, 2009, pp. 137-154.
- FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, Ana, “La nueva regulación del notorio arraigo en el marco de la cooperación constitucional”, *Derecho y religión*, n. 15, 2020, pp. 161-168.
- LIÑAN LAFUENTE, Alfredo, “La aplicación del principio de jurisdicción universal en la Audiencia Nacional respecto de los delitos de lesa humanidad y terrorismo”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2017, n. 127, 15 pp.
- LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, "Tutela de la libertad religiosa", AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1993, pp. 553-554; 557-561.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, "Delitos contra los derechos de los trabajadores", AA.VV., *Curso de Derecho Penal español. Parte especial I*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “Los acuerdos y el principio de igualdad: comparación con los acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo”, *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona, 1994, pp. 155-206.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “Laicidad, sistema de acuerdos y confesiones minoritarias en España”, *Revista catalana de derecho público*, n. 33, 2006, pp. 71-112.

- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia II, Conciencia, identidad personal y solidaridad*, 4º ed., reelaborada y puesta al día. Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2011, pp.
- MACIA GÓMEZ, Ramón, *El delito de Injuria*, CEDECS editorial, Barcelona, 1997.
- MARTÍNEZ ROS, J., M., “Los delitos de odio en el Código penal español”, *La Ley Penal*, n. 145, Julio-Agosto 2020, Wolters Kluwer (*La Ley* 10211/2020).
- MONTES MARTÍNEZ, Alberto, “Odinistas en Cantabria: entre la exclusión social y la decisión de singularidad extrema”, *Antropologías en transformación: sentidos, compromiso y utopías*, coord. por Teresa Vicente Rabanaque, 2017, pp. 1168-1175.
- OTADUY GUERÍN, Jorge, "La tutela penal del derecho de libertad religiosa", AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 511-539.
- PARDEZA NIETO, María Dolores, *Diario La Ley*, n. 10216, Sección Tribuna, 26 de enero de 2023, (*La Ley* 163/2023).
- PÉREZ-MADRID, Francisca, *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español*, EUNSA, Pamplona, 1995.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, "El derecho fundamental de libertad religiosa", AA.VV., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp. 300-341.
- QUERALT JIMÉNEZ, Juan J., *Derecho Penal español. Parte especial*, Bosch editor, S.A., Barcelona, 1992.
- RODRÍGUEZ MONSERRAT, Manuel, “Análisis jurídico-penal del delito de discriminación laboral (art.314 Código penal), *La Ley penal*, n. 162, Mayo-Junio 2023 (*La Ley* 6182/2023).
- ROIG TORRES, Margarita, “El enaltecimiento de los delitos previstos en el art. 510 C.P. a la luz de la última jurisprudencia constitucional”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021, vol. 41, pp. 233-305.
- ROSSELL GRANADOS, Jaime, *Religión y Jurisprudencia penal*, ed. complutense, Madrid, 1996.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso, "Delitos contra la libertad de conciencia", *Revista de Derecho Público, Comentarios a la legislación penal. La reforma del Código penal de 1983*, tomo v, vol. 2.º (libros II y III del Código Penal), Editorial Revista de Derecho Privado, EDERSA, Madrid, 1985, pp. 697-718.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 1997.
- TAMARIT SUMALLA, José María, "De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la

Constitución", AA.VV., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

TAPIA BALLESTEROS, Patricia, "El discurso de odio del art.510.1.a) del Código Penal español: la ideología como un Caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación", *Política Criminal*. vol. 16, n. 31, pp. 284-320.

VILA MAYO, Juan Emilio, "Los delitos contra la religión en el derecho español", *Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1983, pp. 1065-1086.