

LA PROTECCIÓN DE LOS SENTIMIENTOS RELIGIOSOS EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

DAVID GARCÍA-PARDO

SUMARIO

I • LEGISLACIÓN. II • JURISPRUDENCIA.

Afirma Soria que «la tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social... aparece como una cuestión puntual dentro de un cuadro de mayor horizonte: el análisis de la coordinación jurídica entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la información»¹. Cabe compartir en líneas generales tal afirmación: ciertamente, la protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación no son más que la consecuencia inevitable del conflicto entre los dos derechos aludidos, cuyo carácter fundamental suele ser reconocido al menos por los convenios y declaraciones internacionales y por la Constitución española. Entiendo, sin embargo, que el citado autor olvida mencionar un derecho que normalmente se sitúa al lado de la libertad de información —que incluso comprende ésta²— y, por tanto, en grave conflicto, también, con la libertad religiosa. Me refiero, naturalmente, al derecho a la libertad de expresión. Por lo demás, debe significarse que no todas las supuestas violaciones de la libertad religiosa —quizás ni siquiera la mayoría³— se producen como consecuencia del ejercicio de la libertad de información⁴.

1. *La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social*, «Ius Canonicum», XXVII, 1987, p. 324.

2. En este sentido, el artículo 10.1 del Convenio Europeo de derechos humanos, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, dispone que el derecho a la libertad de expresión «comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas».

3. En realidad, tal y como sostiene Desantes Guanter, «a diferencia de la comunicación de hechos, la comunicación de ideas no tiene una referencia externa que la garantice o avale... [por lo que] en principio... no existe una garantía objetiva posible en la comunicación ideológica». *La comunicación de ideas religiosas*, «Persona y Derecho», 11, 1984, p. 247.

4. Piénsese en la emisión de películas o en los anuncios publicitarios.

Pero antes de entrar en el análisis del aludido conflicto convendría dedicar algunas líneas a resolver una cuestión previa: qué debe entenderse por medios de comunicación social. Ante todo, conviene aclarar que no pretendo ofrecer un concepto de medios de comunicación social, ni mucho menos exponer las numerosísimas clasificaciones de los mismos, todas ellas llenas de matizaciones, que la doctrina especializada en la materia ha establecido, pues excede con mucho a las pretensiones de este trabajo. Se hace preciso, eso sí, justificar de alguna manera la inclusión en el mismo de algunos medios, cuya consideración como medios de comunicación no resulta excesivamente nítida. En efecto, no cabe la menor duda de que medios de comunicación social son la prensa, la radio y la televisión. Pero, ¿qué ocurre con el cine, el teatro o los libros? ¿Son o no medios de comunicación? Aunque, como advertí con anterioridad, evitaré entrar en precisiones conceptuales, creo que los tres pueden considerarse medios de comunicación social. En cuanto al cine, la mayor parte de la doctrina especializada en la materia lo incluye entre los medios de comunicación social⁵. Más dudas suscita la consideración como tales de otras manifestaciones artísticas como los libros y el teatro, aunque también éstos son considerados frecuentemente medios de comunicación social⁶. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha admitido implícitamente que dentro del concepto sociológico de medios de comunicación social cabe incluir tanto el cine como el teatro⁷. Sea como fuere, todos los medios mencionados tienen una característica común: el hecho de que, de una u otra forma, más o menos limitadamente, son capaces de «amplificar», por decirlo de alguna forma, el mensaje. En este sentido, como ha

5. Buena prueba de ello es que la mayoría de los trabajos sobre la materia incluyen, junto a otros dedicados a la prensa, radio o televisión, un apartado dedicado al cine. Vid., entre otros, J. C. MERRIL-J. LEE-E. J. FRIERLANDER, *Medios de comunicación social. Teoría y práctica en Estados Unidos y en el mundo*, Fundación Germán Sánchez Ruipérez, Madrid 1992 y N. BLÁZQUEZ, *Ética y medios de comunicación*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1994. Además, los diccionarios de periodismo incluyen el cine entre los medios de comunicación social. Vid. J. MARTÍNEZ DE SOUSA, *Diccionario general del periodismo*, Paraninfo, Madrid 1981, pp. 322-323 y A. LÓPEZ DE ZUAZO ALGAR, *Diccionario del periodismo*, Ediciones Pirámide, Madrid 1990, p. 127.

6. Como ocurría con el cine, varios trabajos sobre los medios incluyen un apartado dedicado a éstos. En relación a los libros, vid. R. WILLIAMS, *Los medios de comunicación social*, tercera edición, Ediciones Península, Barcelona 1978; J. C. MERRIL-J. LEE-E. J. FRIERLANDER, *Medios...*, cit. y S. L. R. WILSON, *Mass media/Mass culture. An introduction*, third edition, McGraw-Hill, 1995. Por lo que se refiere al teatro, vid. R. WILLIAMS, *Los medios...*, cit.

7. Vid. Sentencia 49/1984, de 5 de abril, fundamento 5.

puesto de relieve Lariccia, cabe sostener que la tutela del sentimiento religioso presenta singulares connotaciones cuando se plantea en relación a los medios de comunicación social puesto que «come è stato ampiamente dimostrato, attraverso i più rilevanti canali dell'informazione si riesce a influire sul singolo individuo, come su intere collettività, in maniera decisiva»⁸. Se trata pues de una cuestión de orden meramente cuantitativo, dado que el número de conciencias que pueden verse lesionadas como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión es sensiblemente mayor, cuando la misma se ejerce a través de los medios de comunicación. Es por ello que los sentimientos religiosos requieren de una protección adicional —específica, si se quiere— ante las posibles ofensas que a los mismos puedan realizarse a través de los mencionados medios.

A continuación, me centraré en el análisis de cómo se ha resuelto la problemática que plantea esta cuestión en la legislación y jurisprudencia española y europea.

I. LEGISLACIÓN

La protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación es una materia en que previsiblemente la importancia de la legislación y de la jurisprudencia de los órganos internacionales debe adquirir con el paso del tiempo una especial significación, habida cuenta los avances tecnológicos que, cada vez con más fuerza, colaboran a la desaparición de las fronteras en las comunicaciones⁹.

8. *Diritti civili e fattore religioso*, Il Mulino, Bologna 1978, p. 39. En el mismo sentido Santos Díez afirma que «a nadie se oculta... que los medios de comunicación social, y en especial la prensa, radio, cine, televisión y otros, constituyen otras tantas cátedras de difusión del pensamiento y de la cultura y, en general, de la formación integral de la persona, y que en la actualidad alcanzan la mayor audiencia y suponen sistemas eficacísimos de penetración». *Educación y asuntos culturales*, en J. G. M. DE CARVAJAL-C. CORRAL, (eds.), *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, Ediciones Rioduero, Madrid 1980, p. 242. En términos análogos se pronuncian, entre otros, IBÁN, *Religión y cultura*, en S. FERRARI-I. C. IBÁN, *Derecho y religión en Europa occidental*, McGraw-Hill, Madrid 1998, p. 89, y VITALE, en *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, nona edizione, Giuffrè, Milano 1998, pp. 223-224. Para este último, el problema se plantea particularmente en relación a los anuncios publicitarios, los cuales «esigono un controllo più intenso di quello che sia ammissibile rispetto alle generiche manifestazioni del pensiero costituzionalmente tutelate». *Ibid.*, p. 224.

9. Vid. I. C. IBÁN, *Religión y cultura*, cit., p. 89.

Ello no obstante, cabe decir que el conflicto entre la libertad de expresión y la libertad religiosa aún no ha adquirido la relevancia que cabría esperar en el orden internacional. Sin ir más lejos, ninguna referencia a la libertad religiosa como límite de las libertades de expresión e información se encuentra en el Convenio Europeo sobre televisión transfronteriza¹⁰, en que, sin embargo, se encuentra un artículo que prohíbe la publicidad durante la emisión de servicios religiosos y de programas religiosos de duración inferior a treinta minutos¹¹.

El artículo 10 del Convenio Europeo de derechos humanos establece que «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá estar sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección o reputación de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial»¹². Se reconoce, pues,

10. Aprobado el 5 de mayo de 1989. Ratificado por España el 19 de febrero de 1998.

11. Vid. artículo 14.5.

12. En términos análogos, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 19 de diciembre de 1966 (ratificado por España el 13 de abril de 1977), establece en su artículo 19 que «1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

Más lacónicamente, el artículo 19 de la Declaración Universal de derechos humanos, de 10 de diciembre de 1948, dispone que «todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fron-

la libertad de expresión, la cual comprende la de información y la comunicación de ideas pero se establecen, al mismo tiempo, una serie de limitaciones a los referidos derechos, las cuales, a su vez, están sometidas a ciertos requisitos.

En el ámbito de la normativa unilateral del Estado español, de la cuestión se ocupan, más o menos genéricamente, la Constitución española, la Directiva de la Comunidad Europea 89/552, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, y la 97/36, de 30 de junio, que la modifica, y una serie de leyes estatales y autonómicas por las que se aprueba el estatuto de diversas televisiones públicas. Además, debe hacerse mención del Código penal en la medida que incluye delitos contra los sentimientos religiosos en que, de alguna manera, está presente el elemento de la publicidad.

En cuanto a la Constitución española, cabe decir que la misma reconoce el derecho a la libertad de expresión en el artículo 20¹³. Por su parte el artículo 16 de la norma fundamental reconoce el derecho de libertad religiosa en los términos ya conocidos¹⁴. Ambos derechos se

terás, por cualquier medio de expresión». No se hace, por tanto, alusión alguna a los límites del citado derecho.

13. Dicho artículo se expresa en los siguientes términos: «1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial».

14. «1. 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. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

reconocen como fundamentales en el texto constitucional, por lo que deberá determinarse cuál de ellos prevalece en cada caso concreto. Sin embargo, al igual que ocurría en el Convenio Europeo, el texto constitucional no plantea directamente el conflicto entre ambos derechos. Sin ir más lejos, en el apartado 4 del artículo 20, que recoge los límites a la libertad de expresión, no se menciona la libertad religiosa, sino únicamente los derechos incluidos en el título primero de la Constitución, entre los que, evidentemente, se incluye el de libertad religiosa y el resto de los reconocidos en el artículo 16. Por otra parte, resulta evidente que los sentimientos religiosos constituyen un bien protegible para la Constitución española, no en vano en su artículo 16.3 se dispone que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española», lo que lleva a considerar el papel de la libertad religiosa como límite de la libertad de expresión¹⁵.

En la Ley 22/1999, de 7 de junio, que aprueba la Directiva 97/36 del Parlamento Europeo y del Consejo —que modifica la Ley 25/1994, de 12 de julio, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva del Consejo de la Unión Europea 89/552 antes mencionada—, se alude expresamente a la cuestión de la protección de los sentimientos religiosos en la publicidad televisiva. Según su artículo 9.1, «son ilícitas, en todo caso, la publicidad por televisión y la televenta que... atenten al debido respeto a la dignidad de las personas o a sus convicciones religiosas y políticas o las discriminen por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social»¹⁶.

Además de la norma transcrita, cabe citar otras dos: una de ellas prohíbe la interrupción de los programas religiosos por publicidad y televenta, cuando tuvieran una duración inferior a treinta minutos¹⁷, y la

15. En palabras de Camarero Suárez, «la sensibilidad religiosa es un bien protegible, y su protección exige que el derecho a la libertad de expresión... sea ejercido dentro de sus límites, ya que lo religioso no es un aspecto accesorio, sino esencial en la persona». *La protección de los intereses religiosos en España en los medios de comunicación y en ambientes especiales*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», I, 1985, p. 372.

16. La única modificación en relación a la Ley de 1994 es que esta última no aludía a la televenta. De hecho, en la exposición de motivos de la referida Ley se aclara que «en el capítulo III, que regula el régimen de la publicidad y el patrocinio televisivos, se da un tratamiento específico a la televenta como fenómeno distinto de la publicidad».

17. Vid. artículo 12.5.

otra prohíbe, asimismo, la inserción de publicidad y televenta durante la emisión de servicios religiosos¹⁸.

Por otra parte, cabe aludir a una serie de disposiciones estatales o autonómicas en materia de radio y televisión que se refieren al respeto del pluralismo religioso en sus medios. La primera de ellas —cronológicamente hablando— y modelo de las demás es la Ley 4/1980, de 10 de enero, que aprueba el Estatuto de Radiodifusión y Televisión, cuyo artículo 4 dispone que «la actividad de los medios de comunicación social del Estado se inspirará en los siguientes principios... c) El respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural y lingüístico»¹⁹. Llama la atención lo genérico de la fórmula, que lleva a pensar que cualquier actividad de los referidos medios de comunicación habrá de inspirarse en el principio del pluralismo religioso²⁰, frente a la más concreta, empleada en otras normas autonómicas²¹, en que se alude expresamente a la programación u emisiones de los medios de comunicación en ellas referidos. En cualquier caso, de un modo u otro, tanto el Estado como las comunida-

18. Vid. artículo 12.6.

19. En el mismo sentido, vid. artículo 5, c, de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, de regulación del tercer canal y, en el ámbito autonómico, artículo 2, d de la Ley 6/1981, de 19 de junio, de regulación del Consejo Asesor de RTVE en Cataluña; artículo 3 de la Ley de 5/1982, de 20 de mayo, de creación del Ente Público «Radiotelevisión Vasca»; artículo 2.1, d, de la Ley 7/1984, de 7 de julio, de creación de la Entidad pública Radiotelevisión Valenciana y regulación de los servicios de la Generalidad Valenciana; artículo 3 de la Ley 8/1984, de 11 de diciembre, de régimen de los servicios dependientes de la Comunidad Autónoma de Canarias y participación de la misma en RTVE; artículo 2, c, de la Ley 8/1987, de 9 de diciembre, de creación de la Empresa Pública de Radio y Televisión de Andalucía y regulación de los servicios gestionados por la Junta de Andalucía; artículo 2 de la Ley 5/1989, de 19 de octubre, que crea el Consejo Asesor de Radiotelevisión Española en La Rioja; artículo 3, d, de la Ley 7/1994, de 17 de noviembre, que extingue Radio Televisión Murciana y regula el Servicio Público de Radiodifusión, su organización y control parlamentario.

20. A este propósito, vid. M^a J. ROCA FERNÁNDEZ, *Reflexión crítica acerca de la televisión como servicio público en su referencia al derecho de libertad religiosa*, «Humana Iura», 2, 1992, p. 276.

21. En este sentido, vid. artículo 14, d, de la Ley 10/1983, de 30 de mayo, de creación del Ente Público «Corporación Catalana de Radio y Televisión» y regulación de los servicios de radiodifusión y televisión de la Generalidad; artículo 13 de la Ley 13/1984, de 30 de junio, de creación, organización y control parlamentario del Ente Público de Madrid; artículo 16, d, de la Ley 9/1984, de 11 de julio, de creación de la Compañía de Radio-Televisión de Galicia; artículo 16, e, de la Ley 7/1985, de 22 de mayo, de creación de la Compañía de Radiotelevisión de las Islas Baleares; artículo 16, d, de la Ley foral 16/1985, de 27 de septiembre, de creación, organización y control parlamentario de la Radiotelevisión Navarra, y artículo 3, b, de la Ley 8/1996, de 19 de julio, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable.

des autónomas se comprometen a que en sus medios de comunicación—radio y televisión— se respete el pluralismo religioso, que vale tanto como decir los sentimientos religiosos de todos los ciudadanos²².

También debe aludirse a la protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación en el Código penal, no en vano el carácter público es elemento constitutivo del delito de escarnio, tal y como atestigua el artículo 525 del nuevo Código penal, el cual dispone que «incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican», añadiendo en su apartado 2 que «en las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna».

En el Código anterior el delito de escarnio se recogía en el artículo 209 que, en su redacción conforme a la reforma de 1971²³, establecía que «el que de palabra o por escrito hiciere escarnio de la religión católica o de confesión reconocida legalmente, o ultrajare públicamente sus dog-

22. Ello contrasta con la prohibición de la publicidad religiosa en Televisión Española, de acuerdo con la norma 5, de las reguladoras de la admisión de publicidad en TVE, aprobadas por Resolución de la Dirección General de Medios de Comunicación Social de 17 de abril de 1990.

Para Ibán, «probablemente se está pensando, al establecer dicha prohibición, en que sólo podrán acudir a esa publicidad los grupos religiosos más poderosos, lo que perjudicaría a los restantes; si así fuera, no se entiende por qué el tiempo disponible en ejercicio del derecho de acceso se hace depender precisamente de la importancia de los grupos». *La libertad religiosa*, en I. C. IBÁN-L. PRIETO SANCHÍS-A. MOTILLA DE LA CALLE, *Derecho Eclesiástico*, McGraw-Hill, 1997, p. 157. En el mismo sentido se pronuncia el citado autor en *Medios públicos de comunicación*, en I. C. IBÁN-L. PRIETO SANCHÍS-A. MOTILLA, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1991, p. 501 y en *Religión y cultura*, *cit.*, p. 91.

En la misma línea López Alarcón entiende que con ello «parece que se ha querido evitar el riesgo de que los espacios publicitarios religiosos deriven hacia conductas agresivamente proselitistas a favor de los grupos económicamente más fuertes y en perjuicio de la paz religiosa» añadiendo que «no debería impedirse que las confesiones pudieran disponer de espacios para, en ejercicio de su derecho de expresión e información, pudieran exponer sus doctrinas e informar de sus acontecimientos y experiencias, que no son actividades publicitarias». *Tutela de la libertad religiosa*, en J. FERRER ORTIZ (ed.), *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 4ª ed., EUNSA, Pamplona 1996, p. 175.

23. Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

mas, ritos o ceremonias, será castigado con la pena de prisión menor si realizare el hecho en actos de culto, o en lugar destinado a celebrarlos, y con arresto mayor en los demás casos». La diferencia entre ambas regulaciones es patente. Aparte que el nuevo Código incluye dentro de su ámbito de protección a los individuos que no profesen creencias religiosas, por lo que aquí interesa, cabe notar, sobre todo, que en la nueva regulación la publicidad ha pasado a ser elemento constitutivo del tipo de escarnio, mientras que en la anterior —como ha reiterado el Tribunal Supremo en diversas ocasiones²⁴— podía contemplarse únicamente como circunstancia agravante.

Tal circunstancia debe ponerse en relación con el hecho de que el legislador ha optado por unificar las figuras del escarnio y el ultraje dado que, como se deduce fácilmente de la lectura del artículo 209 del Código anterior, el carácter público de las ofensas sí que formaba parte del tipo del ultraje²⁵. Como ha puesto de relieve Rossell Granados, «si antes el escarnio se producía sobre una confesión y el ultraje sobre los dogmas, ritos o ceremonias de la misma, ahora sólo existirá como punible el escarnio de esos dogmas, ritos, creencias o ceremonias. Esto nos hace pensar que el legislador ha incluido el ultraje dentro de la figura del escarnio, aunque el Tribunal Supremo había establecido en su jurisprudencia las diferencias existentes entre ambas figuras. En este punto parece que el legislador ha obviado la jurisprudencia del Tribunal Supremo»²⁶.

24. Vid. sentencias de 13 de octubre de 1980 (considerando segundo), 19 de febrero de 1982 (considerando primero) y 29 de noviembre de 1990 (fundamento de Derecho tercero).

25. La diferencia entre ambas figuras quedaba patente en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990, cuando aclara que «la estructura del tipo delictivo se bifurca en dos modalidades: a) el escarnio, de palabra o por escrito, de una confesión religiosa; y b) el ultrajar públicamente su dogmas, ritos o ceremonias. La distinción es clara, pues basta para ello atender a la disyuntiva, separada gramaticalmente, de ambas modalidades. El elemento objetivo del “escarnio”, equivalente semánticamente a “befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar”, como “befa” equivalente a “grosera e insultante expresión de desprecio”, ya se desprende de su mismo significado. Ahora bien así como el “ultraje” hace referencia a dogmas, ritos o ceremonias, el “escarnio” alude a la confesión religiosa globalmente considerada, aunque... basta que se refiera a determinados aspectos de la religión afectada por el escarnio, con tal de que repercuta sobre la totalidad. En todo caso... la publicidad no es elemento constitutivo de esta infracción, a diferencia de lo que ocurre con el ultraje» (fundamento de Derecho tercero). Esta sentencia reitera en gran medida la doctrina ya plasmada en las de 13 de octubre de 1980 (considerando segundo) y 19 de febrero de 1982 (considerando primero).

26. *Religión y jurisprudencia penal (Un estudio de la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo en el período 1930-1995)*, Editorial Complutense, Madrid 1996, pp. 378-379.

El análisis de la normativa en materia de protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación social lleva a considerar el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales.

No es infrecuente leer en la prensa comunicados o declaraciones realizadas por personas pertenecientes a la jerarquía católica criticando lo que ellos entienden atentados contra los sentimientos religiosos producidos en el ámbito de los medios de comunicación social²⁷. Ello cons-

27. Buena prueba de ello son las dos últimas notas de prensa de la Conferencia Episcopal española, en que se alude a la cuestión —de 21 de diciembre de 1999 y de 27 de enero de 2000— y que se transcriben íntegramente a continuación.

La primera alude a la ética en la publicidad: «En la Conferencia Episcopal Española (CEE), se observa con preocupación el recurso abusivo a símbolos, lenguajes, edificios y “personajes” de carácter religioso y eclesial en los anuncios publicitarios. Muchos fieles y personas de buena voluntad se dirigen a esta Oficina de Información de la CEE y a otros organismos y servicios de la Casa de la Iglesia denunciando este uso lamentable y, en ocasiones, ofensivo a los sentimientos religiosos. Igualmente hay que lamentar y denunciar lo que acontece con otros anuncios y reclamos publicitarios donde se exalta la violencia, el sexo desmedido o un alocado consumismo materialista, que ofenden al buen gusto y a los principios mismos de la ética y deontología publicitaria. La gravedad de estos hechos se acrecienta cuando, como en el caso del “spot” publicitario de una conocida marca de automóviles, los responsables de su servicio de atención al cliente vierten afirmaciones autoexculpatorias, falsas y calumniosas acerca de la complicidad o autorización de esta Conferencia Episcopal en el anuncio aludido, poco respetuoso con la Sagrada Eucaristía. La Oficina de Información de la CEE está en condiciones de manifestar ante la opinión pública, como ya ha hecho ante la referida empresa, que es falso que haya dado autorización para el anuncio aludido, pues en ningún caso se le ha solicitado. Por ello, expresa su enérgica protesta por el uso mendaz de su nombre, con el consiguiente posible desconcierto de los ciudadanos que han protestado por la emisión de este anuncio. Por último, esta Oficina de Información desea subrayar y reiterar las declaraciones a la Cadena COPE del pasado día 17 de diciembre del Presidente de la CEE y Arzobispo de Madrid, Cardenal Antonio M^º Rouco Varela, quien, preguntado, en general, por este tema, afirmaba que *“la utilización de los símbolos de la Iglesia en la publicidad no es aceptable. La reacción de los cristianos debería ser no comprar los productos de quienes usan esos instrumentos para vender”*».

La segunda se refiere a una emisión televisiva que se considera ofensiva a la figura del Papa Juan Pablo II: «En la noche del pasado jueves, día 20 de enero, en un conocido programa de una cadena privada de televisión se emitió un supuesto debate sobre la persona, ministerio y salud del Santo Padre Juan Pablo II. En su transcurso los participantes en el mismo vertieron descalificaciones e insultos y ridiculizaron la figura del Pastor Supremo de la Iglesia Católica. La Oficina de Información de la Conferencia Episcopal Española (CEE) recibió desde la mañana del día siguiente numerosas comunicaciones de ciudadanos y ciudadanas que habían seguido la referida emisión manifestando su malestar y desaprobación por los contenidos y comentarios ofensivos e injuriosos hacia el Papa expresados durante el programa. La CEE deplora y rechaza esta emisión, a la vez que pide el respeto y la consideración debidas a la figura del Papa. Dicho respeto y consideración, exigible para cualquier persona, no coarta la libertad de expresión, bajo la que nunca se puede amparar el insulto,

tituye buena prueba de que la Iglesia es plenamente consciente de la capacidad de los medios de comunicación de influir sobre el conjunto de la población²⁸.

Quizás por ello, de la cuestión se ocupan el párrafo cuarto del preámbulo y el artículo XIV del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales. Abundando en el razonamiento anterior, en el preámbulo se dice que «los llamados medios de comunicación social se han convertido en escuela eficaz de conocimientos, criterios y costumbres. Por tanto, deben aplicarse en la ordenación jurídica de tales medios los mismos principios de libertad religiosa e igualdad sin privilegios que Iglesia y Estado profesan en materia de enseñanza».

Mayor trascendencia tiene el segundo inciso del aludido párrafo, el cual establece genéricamente un paralelismo entre la enseñanza y los medios de comunicación social. Este hecho lleva al análisis de una cuestión previa: la ubicación de la materia que nos ocupa en el texto de un acuerdo que, a pesar de su nombre —«enseñanza y asuntos culturales»—, está dedicado casi monográficamente a regular la cuestión de la enseñanza. Comparto la opinión de Montero en el sentido que «de no haberse dedicado un Acuerdo específico a los temas mixtos en el campo de la comunicación social... su puesto más idóneo es el que se le ha asignado en el convenio sobre enseñanza y asuntos culturales», añadiendo que «no se trata de una presencia puramente espacial, sino orgánica y razonada»²⁹. En realidad, tal y como destaca el propio autor, «el trasvase de estos dos mundos está plenamente justificado en el plano teórico para cualquiera que reflexione en que el cambio de tribuna (cátedra, periódico, emisora) no modifica el hecho profundo de la comunicación humana»³⁰.

la ridiculización, la burla, el sarcasmo o la calumnia. Finalmente, la CEE invita a los telespectadores y usuarios católicos a que cuando en programas y publicaciones se produzcan situaciones como la que es objeto de esta Nota protesten ante las empresas y responsables de las mismas, y opten, en el ejercicio de su libertad, por no seguir las aludidas emisiones». Ambas tomadas de www.conferenciaepiscopal.es, el día 21 de febrero de 2000 a las 16.46 horas.

28. Vid. *supra*, nota 8.

29. *Medios de comunicación social*, en C. CORRAL-L. DE ECHEVERRÍA (eds.), *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1980, pp. 556-557.

30. *Ibid.*, p. 557.

En cuanto al alcance de la remisión a la normativa sobre enseñanza, además de servir a modo de justificación de la inclusión de esta materia en el Acuerdo docente³¹, puede tener importantes consecuencias a nivel teórico pues, como se ha destacado acertadamente, «ofrece... una base inequívoca para trasladar el campo de la educación al de la comunicación social toda una serie de formulaciones doctrinales y jurídicas»³². Es muy probable que con la inclusión de este inciso en el preámbulo los representantes de la Iglesia católica estuvieran pensando en dejar la puerta abierta al derecho de acceso de la Iglesia católica a los medios de comunicación de titularidad estatal³³, que reconocía expresamente el Concordato de 1953³⁴. Sin embargo, pocas conclusiones prácticas pueden extraerse del mismo pues en realidad la única referencia concreta que hace —a los principios de libertad religiosa e igualdad sin privilegios, que deben aplicarse a la ordenación jurídica de tales medios—, resulta perfectamente innecesaria pues, como ha puesto de relieve Ibán, tales principios «debe[n] ser respetado[s] en la totalidad del ordenamiento y no sólo en la materia de enseñanza o de medios de comunicación»³⁵.

De mayor trascendencia resulta la previsión del artículo XIV del Acuerdo que establece que «salvaguardando los principios de libertad religiosa y de expresión, el Estado velará para que sean respetados en sus medios de comunicación social los sentimientos de los católicos y establecerá los correspondientes acuerdos sobre estas materias con la Conferencia Episcopal Española». La doctrina coincide en que este precepto ha venido a ocupar el lugar del artículo XXIX del antiguo Concordato³⁶, que disponía que «el Estado cuidará de que en las instituciones y servicios de formación de la opinión pública, en particular en los programas de radiodifusión y televisión, se dé el conveniente puesto a la exposición y defensa de la verdad religiosa por medio de sacerdotes designados de acuerdo con el respectivo ordenamiento». Puede que así sea pero, en

31. Vid. C. SORIA, *Los acuerdos Iglesia-Estado en materia de información*, «Ius Canonicum», XIX, 1979, p. 279.

32. A. MONTERO, *Medios...*, cit., p. 557.

33. Me resulta difícil creer que la Iglesia tratara de afianzar tal derecho sin pretenderlo, como sugiere Soria. Vid. *Los acuerdos...*, cit., p. 279.

34. Vid. artículo XXIX.

35. *Medios...*, cit., p. 504.

36. En este sentido, vid. C. SORIA, *Los acuerdos...*, cit., p. 283; A. MONTERO, *Medios...*, cit., p. 559 e I. C. IBÁN, *Medios...*, cit., p. 503.

todo caso, debe destacarse que el contenido de ambos preceptos es radicalmente diverso, pues mientras que el artículo XIV del Acuerdo alude a la protección de los sentimientos religiosos católicos frente a los medios de comunicación estatales, el precepto ya derogado garantizaba el derecho de acceso de la Iglesia católica a los medios de comunicación³⁷.

De la fórmula del artículo XIV, en relación a la del artículo XXIX del antiguo Concordato, destaca el hecho de que se refiera exclusivamente a los medios de comunicación del Estado. Ello no impide, sin embargo, que los ataques a los sentimientos religiosos católicos o de otro tipo en cualesquiera medios de comunicación pueden estar criminalizados —como es el caso— y que los tribunales de justicia habrán de velar por el respeto de los mismos, cualquiera que sea el lugar en que se produzcan tales violaciones.

Como lógico resulta que, tratándose de un acuerdo bilateral entre el Estado y la Iglesia católica, el compromiso se efectúe únicamente en relación a los «sentimientos de los católicos». Cuestión distinta es lo acertado o no de tal expresión. Como dice Ibán «la redacción dista mucho de la precisión» y con ella parece referirse «a cualquier sentimiento, siempre y cuando lo fuera de un católico»³⁸. Sin embargo, a pesar de que se han suscitado importantes polémicas en el intento de delimitar el contenido de la mencionada expresión, suscribo plenamente las palabras del propio autor cuando afirma que la misma «pretende referirse

37. O, dicho en palabras de Soria, «el control religioso, por parte del Estado de los medios de comunicación social». *La Iglesia y la sociedad española ante el derecho a la información*, «Ius Canonicum», XXXII, 1992, p. 167.

En relación al derecho de acceso, vid. A. REINA BERNÁLDEZ, *El derecho de acceso a la televisión pública (Especial referencia a los grupos religiosos)*, «La Ley», 1983-2, pp. 1130-1142 y *La programación religiosa en la radiotelevisión pública*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», IV, 1988, pp. 287-299; L. DE ECHEVERRÍA, *La tutela del sentimiento religioso en los medios de comunicación social: legislación y práctica españolas*, «Il diritto ecclesiastico», ICVIII-I, 1987, pp. 350-367 y J. FERREIRO GALGUERA, *La protección de los sentimientos religiosos en los acuerdos con la Iglesia católica*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», XI, 1995, pp. 133-147.

38. *Medios...*, cit., p. 503. De acuerdo con esta apreciación se muestra Ferreiro Galguera. Vid. *La protección...*, cit., p. 121.

Ciertamente más acertada parece la referencia a «los valores de la ética cristiana» que se comprometen a ser respetados en los centros públicos en el párrafo 2º del artículo I del mismo Acuerdo. En este sentido, vid. A. MONTERO, *Medios...*, cit., p. 565.

a los “sentimientos católicos” o, si se prefiere, a los “sentimientos de los católicos en cuanto que tales”»³⁹.

En cuanto al significado del término «respeto», en mi opinión está muy claro que el compromiso tiene un contenido meramente negativo y que consiste simplemente en un deber de no atacar los sentimientos católicos. Ciertamente, el texto del precepto no da para más y, desde luego, cabe excluir que con el mismo el Estado adquiera obligación alguna de promocionar los sentimientos católicos⁴⁰, tal y como ha entendido algún autor⁴¹. Por otra parte, no debe perderse de vista que el precepto puntualiza que dicho respeto debe observarse «salvaguardando los principios de libertad religiosa y de expresión», limitando así de algún modo el alcance del compromiso. La Iglesia católica no queda pues sustraída a las eventuales críticas que pudiera recibir y la decisión de si tales críticas vulneran o no el derecho de libertad religiosa de los católicos corresponderá a los órganos judiciales competentes, tratando de buscar el equilibrio entre los derechos en conflicto.

Nada añade, por tanto, al mencionado compromiso de neutralidad tampoco el último inciso del artículo XIV al disponer que el Estado «establecerá los correspondientes acuerdos sobre estas materias con la Conferencia Episcopal Española», de una concreción tal —en realidad únicamente se determina el interlocutor del Estado en esos hipotéticos acuerdos— que no permite atisbar cuál podría ser el contenido de los mismos. Tales acuerdos, como era de esperar, todavía no han tenido lugar.

Cabe concluir, en definitiva, que el Acuerdo no añade nada a la protección penal de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación, como lo demuestra el hecho de que, como habrá ocasión de comprobar al analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, éste —al decidir acerca de tales violaciones— no haya hecho referencia al mismo en ninguna ocasión. Por ello, resulta intrascendente que ni la Ley Orgá-

39. *Medios...*, cit., p. 503. O, en palabras de Soria: se refiere «a aquel que puede predicarse de cada uno de los católicos y de todos sin excepción. En otras palabras; los sentimientos comunes y participados por todos los católicos en cuanto que católicos, es decir los sentimientos que proceden de la fe y la moral católicas». *Los acuerdos...*, cit., p. 283.

40. En este sentido, vid. C. SORIA, *Los acuerdos...*, cit., p. 283 y *La Iglesia...*, cit., pp. 167-168; I. C. IBÁN, *Medios...*, cit., p. 504, nota 27 y J. FERREIRO GALGUERA, *La protección...*, cit., p. 130.

41. Es el caso de Camarero Suárez. Vid. *La protección...*, cit., p. 574.

nica, ni ninguno de los acuerdos firmados con las minorías religiosas en 1992 hagan referencia alguna a la cuestión. Y, consecuentemente, no puede sostenerse con fundamento la existencia de discriminación alguna en esta materia en relación a lo previsto para las demás confesiones religiosas. Que la fórmula del artículo XIV del Acuerdo y la del párrafo cuarto del preámbulo fueran o no el resultado frustrado del intento de la jerarquía católica de garantizar en el Acuerdo el derecho de acceso es otra cuestión.

II. JURISPRUDENCIA

Nadie discute la importancia de las decisiones de los tribunales en la medida que aquéllos, al aplicar las normas jurídicas, determinan en no pocas ocasiones el alcance exacto de las mismas. De mayor relevancia, si cabe, resulta el análisis de la jurisprudencia en aquellas cuestiones en que, como en este caso, se trata de dilucidar conflictos entre dos derechos fundamentales, de manera que la preeminencia de uno sobre otro depende de las circunstancias concretas de cada caso. Haré referencia en este epígrafe a las decisiones de las instancias jurisdiccionales españolas y europeas —en la medida en que España se encuentre sometida a la jurisdicción de éstas— en que se haga referencia al conflicto entre los derechos a la libertad de expresión y a la libertad religiosa.

En cuanto a las decisiones de los órganos jurisdiccionales supranacionales, según los datos que se manejan, únicamente el Tribunal de Estrasburgo ha tenido ocasión de abordar la cuestión. En efecto, a pesar de que, como hubo oportunidad de comprobar anteriormente, entre las limitaciones a la libertad de expresión no se incluye la libertad religiosa, ni ninguna de sus afines⁴², por lo que el conflicto entre ambos derechos

42. El derecho de libertad religiosa se reconoce en el artículo inmediatamente anterior en los siguientes términos: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas religiosas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o libertades de los demás».

no se plantea directamente en el texto del Convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado al menos en dos ocasiones en relación a dicho conflicto: se trata de los casos Otto-Preminger-Institut contra Austria⁴³ [en adelante, Otto-Preminger], con sentencia de 23 de agosto de 1994, y Wingrove contra el Reino Unido⁴⁴ [en adelante Wingrove], con sentencia de 22 de octubre de 1996.

Comenzaré refiriéndome a los hechos de los mencionados casos. En el primero de ellos —Otto-Preminger— se trata de una asociación austriaca⁴⁵ que anunció una serie de seis proyecciones en una sala de cine, a las cuales tenía acceso el público en general, de la película *Das Liebeskonzil* —en español, «El concilio de amor»—, una adaptación de la tragedia satírica de Oskar Panizza. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la película se representa a Dios como un viejo impotente, a Jesucristo como un niño mimado y poco inteligente y a la Virgen María como una desvergonzada sin escrúpulos. Todos ellos entienden que la humanidad debe ser castigada por su inmoralidad. A tal fin deciden pedir auxilio al demonio, el cual sugiere una enfermedad de transmisión sexual que, de acuerdo con los síntomas descritos, parece ser la sífilis. En la película se describe a un Dios que se postra ante el diablo, besándole y llamándole su amigo. Le muestra, asimismo, jurando por el diablo. Otras escenas muestran a la Virgen María permitiendo que se le lea una escena obscena, así como la manifestación de una cierta atracción erótica entre ella y el diablo. En otra de las escenas se exhibe a Jesucristo besando y acariciando los senos de su madre. La película también muestra a Dios, la Virgen María y a Cristo aplaudiendo al diablo⁴⁶.

43. Número 11/1993/406/485.

44. Número 19/1995/525/611.

45. *Otto-Preminger Institut für audiovisuelle Mediengestaltung*.

46. En el texto de la sentencia se relatan las circunstancias relativas a la película en los párrafos 20, 21 y 22 del siguiente modo: «The play on which the film is based was written by Oskar Panizza and published in 1894. In 1895 Panizza was found guilty by the Munich Assize Court (Schwurgericht) of “crimes against religion” and sentenced to a term of imprisonment. The play was banned in Germany although it continued in print elsewhere. 21. The play portrays God the Father as old, infirm and ineffective, Jesus Christ as a “mummy’s boy” of low intelligence and the Virgin Mary, who is obviously in charge, as an unprincipled wanton. Together they decide that mankind must be punished for its immorality. They reject the possibility of outright destruction in favour of a form of punishment which will leave it both “in need of salvation” and “capable of redemption”. Being unable to think of such a punishment by themselves, they decide to call on the Devil for help. The Devil suggests the idea of a sexually transmitted affliction, so that men and women will infect one

A instancias de la diócesis de Innsbruck, el Tribunal Regional de Innsbruck ordenó la retirada del film —el cual no llegó a proyectarse públicamente—⁴⁷ y, posteriormente, decretó la confiscación del mismo⁴⁸. Habiendo sido declarados inadmisibles por el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo los recursos interpuestos por la representación de la asociación⁴⁹, ésta sometió el asunto a la Comisión Europea de Derechos Humanos, alegando vulneraciones del artículo 10 del Convenio. En su informe de 14 de enero de 1993, la Comisión concluyó la existencia de violación del mencionado artículo 10, tanto en lo relativo a la retirada de la película —nueve votos contra cinco—, como en lo relativo a su confiscación —trece votos contra uno—⁵⁰.

En el caso *Wingrove*, los hechos pueden resumirse de la siguiente manera: se trata de un video titulado «*Visions of Ecstasy*», dirigido por Nigel Wingrove, autor también del guión. El argumento de la película gira en torno a una joven vestida de monja, que representa a Santa Teresa de Avila y, según el citado director, está basado en la vida de esta monja que experimentó visiones extáticas de Jesucristo. La primera parte del video muestra a Santa Teresa apuñalándose y extendiendo la sangre sobre sus pechos, derramando el vino de un cáliz y, posteriormente, lamiéndolo del suelo, y finaliza con la pérdida de la consciencia de la monja. En la segunda parte del mismo aparece Santa Teresa atada y col-

another without realising it; he procreates with Salome to produce a daughter who will spread it among mankind. The symptoms as described by the Devil are those of syphilis. As his reward, the Devil claims freedom of thought; Mary says that she will “think about it”. The Devil then dispatches his daughter to do her work, first among those who represent worldly power, then to the court of the Pope, to the bishops, to the convents and monasteries and finally to the common people. 22. The film, directed by Werner Schroeter, was released in 1981. It begins and ends with scenes purporting to be taken from the trial of Panizza in 1895. In between, it shows a performance of the play by the Teatro Belli in Rome. The film portrays the God of the Jewish religion, the Christian religion and the Islamic religion as an apparently senile old man prostrating himself before the Devil with whom he exchanges a deep kiss and calling the Devil his friend. He is also portrayed as swearing by the Devil. Other scenes show the Virgin Mary permitting an obscene story to be read to her and the manifestation of a degree of erotic tension between the Virgin Mary and the Devil. The adult Jesus Christ is portrayed as a low grade mental defective and in one scene is shown lasciviously attempting to fondle and kiss his mother’s breasts, which she is shown as permitting. God, the Virgin Mary and Christ are shown in the film applauding the Devil».

47. Vid. párrafos 11 y 12.

48. Vid. párrafo 16.

49. Vid. párrafos 17 y 18.

50. Vid. párrafos 31 y 32.

gada por las muñecas y, junto a ella, la imagen de otra mujer, que representa a su psique, que se arrastra por el suelo alrededor de ella y que, después de acariciarla, la besa apasionadamente. Esta escena se entrecorta continuamente con otra en la que aparece Santa Teresa —desnuda debajo de su hábito— junto al cuerpo de Jesucristo crucificado al que primero besa en los pies y cuerpo y, posteriormente en los labios, a los que responde Jesucristo⁵¹.

La película fue sometida al *British Board of Film Classification*, órgano competente para autorizar su venta y alquiler, que denegó la misma por su contenido blasfemo⁵², decisión que confirmó en apelación el *Video Appeals Committee*⁵³, desestimándose posteriormente la posibilidad de una revisión judicial de tal decisión⁵⁴. Al igual que los representantes de la asociación Otto-Preminger, Wingrove interpuso una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos por violación del derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 10 del Convenio, confirmando en su informe de 10 de enero de 1995 la existencia de tal violación por catorce votos a dos⁵⁵.

51. Todo ello aparece detalladamente explicado en el párrafo 9 de la sentencia: «The action of the film centres upon a youthful actress dressed as a nun and intended to represent St Teresa. It begins with the nun, dressed loosely in a black habit, stabbing her own hand with a large nail and spreading her blood over her naked breasts and clothing. In her writhing, she spills a chalice of communion wine and proceeds to lick it up from the ground. She loses consciousness. This sequence takes up approximately half of the running time of the video. The second part shows St Teresa dressed in a white habit standing with her arms held above her head by a white cord which is suspended from above and tied around her wrists. The near-naked form of a second female, said to represent St Teresa's psyche, slowly crawls her way along the ground towards her. Upon reaching St Teresa's feet, the psyche begins to caress her feet and legs, then her midriff, then her breasts, and finally exchanges passionate kisses with her. Throughout this sequence, St Teresa appears to be writhing in exquisite erotic sensation. This sequence is intercut at frequent intervals with a second sequence in which one sees the body of Christ, fastened to the cross which is lying upon the ground. St Teresa first kisses the stigmata of his feet before moving up his body and kissing or licking the gaping wound in his right side. Then she sits astride him, seemingly naked under her habit, all the while moving in a motion reflecting intense erotic arousal, and kisses his lips. For a few seconds, it appears that he responds to her kisses. This action is intercut with the passionate kisses of the psyche already described. Finally, St Teresa runs her hand down to the fixed hand of Christ and entwines his fingers in hers. As she does so, the fingers of Christ seem to curl upwards to hold with hers, whereupon the video ends».

52. Vid. párrafos 11, 12 y 13.

53. Vid. párrafos 14 a 19.

54. Vid. párrafos 20, 30 y 31.

55. Vid. párrafos 31 y 32.

Habida cuenta los hechos relatados, no cabe la menor duda de que se trata de casos en que se aborda de lleno la problemática que genera el conflicto planteado entre la libertad de expresión y la libertad religiosa o, más concretamente, la protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación.

En ambos casos, pues, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encontraba en la tesitura de decidir la existencia de violación o no del artículo 10 del Convenio por parte de las autoridades nacionales austriacas y británicas, después de que la Comisión, en los respectivos informes, hubiera estimado la existencia de tal violación.

Al coincidir sustancialmente tanto el modo de abordar la cuestión como el fallo, cabe analizar ambas sentencias conjuntamente. En los dos casos, el Tribunal admite que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales implican una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión⁵⁶. Se trataba por tanto de determinar si tales intromisiones suponían o no una vulneración del derecho a la libertad de expresión, para lo que habría de acudirse a la letra del artículo 10.2 del Convenio que, tal y como se vio anteriormente, admite las restricciones de tal derecho cuando las mismas fueran «previstas por la Ley» y constituyeran «medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección o reputación de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial», lo que para el Tribunal cabe sintetizar en los tres requisitos siguientes: a) Que estuvieran previstas por la Ley; b) Que persiguieran una finalidad legítima, y c) Que fueran necesarias en una sociedad democrática⁵⁷.

En cuanto al primero de los requisitos aludidos, el Tribunal entiende que, efectivamente, se verifica en ambos casos⁵⁸. El Tribunal

56. En realidad, tal conclusión era compartida por las autoridades nacionales, por lo que no implicaba problema alguno. Vid. párrafo 43 de la sentencia *Otto-Preminger* y párrafo 36 de la sentencia *Wingrove*.

57. Vid. *ibid.*

58. Vid. párrafo 45 de la sentencia *Otto-Preminger* y párrafos 42, 43 y 44 de la sentencia *Wingrove*.

recuerda, en este punto, que «it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply national law»⁵⁹. Parece lógico que a la hora de determinar si la restricción está prevista o no legalmente, el Tribunal otorgue un cierto margen de apreciación a los tribunales del Estado en cuestión, pues serán aquellos los más capacitados para interpretar la normativa estatal. Distinto sería si el referido margen de apreciación se otorgara a las autoridades gubernamentales, dado que en ese caso éstas se convertirían en juez y parte en el procedimiento⁶⁰.

En cuanto a la finalidad legítima de las medidas acordadas por las autoridades nacionales, el Tribunal coincide en ambos casos en que aquéllas respondían a la necesidad de proteger los sentimientos religiosos, concepto que cabe incluir dentro del, más genérico, de los derechos ajenos, a que se refiere expresamente el artículo 10.2 del Convenio⁶¹. Sea como fuere, ambas sentencias presentan una singular relevancia al admitir explícitamente que los sentimientos religiosos pueden constituirse en límite de la libertad de expresión. En este sentido, la sentencia *Otto-Preminger* destaca que «freedom of thought, conscience and religion, which is safeguarded under Article 9 (art. 9) of the Convention, is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception

59. Párrafo 45 de la sentencia *Otto-Preminger*. En la sentencia *Wingrove* se reitera que «the Court recognises that the offence of blasphemy cannot by its very nature lend itself to precise legal definition. National authorities must therefore be afforded a degree of flexibility in assessing whether the facts of a particular case fall within the accepted definition of the offence». Párrafo 42.

60. Para Rodríguez García, sin embargo, «el recurso por parte del T.E.D.H. al margen de apreciación dejado en manos de los tribunales nacionales equivale a reconocer a los Estados una libertad de apreciación rayana a la discrecionalidad más absoluta lo que provoca la existencia de un riesgo muy elevado de que las restricciones legislativas nacionales sobrepasen los umbrales de la protección de la libertad de expresión». *El control de los medios de comunicación. La participación de los grupos ideológicos en el control de los medios de comunicación*, Centro Universitario Ramón Carande-Dyckinson, Madrid 1998, pp. 39-40.

61. Vid. párrafo 48 de la sentencia *Otto-Preminger* y de la sentencia *Wingrove*.

Entiendo, por tanto, que no ha lugar la objeción de Carobene que afirma que «desta... qualche perplessità la volontà della Corte di introdurre limitazioni ulteriori rispetto a quelle previste dal documento del 1950». *Sul conflitto tra libertà di espressione e di religione in una sentenza della Corte Europea*, «Il diritto ecclesiastico», CVII-II, 1996, p. 235. El Tribunal no añade límite alguno a los previstos en el Convenio, puesto que, formalmente, las medidas adoptadas se justifican sobre la base del respeto a los derechos ajenos, expresamente recogido en el artículo 10.2 del Convenio.

of life»⁶². Me parece innecesaria la afirmación del Tribunal en la sentencia Otto-Preminger en el sentido de que el Convenio debe leerse como un todo y que, consecuentemente, la interpretación y aplicación del artículo 10 en el caso concreto debe ser armónica con la lógica del Convenio, a modo de justificación de la entrada en escena del artículo 9 porque, aparte de constituir una obviedad, la invocación del citado precepto está plenamente justificada⁶³.

El último de los requisitos contemplados por el Tribunal hace referencia al hecho de si las injerencias —la retirada y la confiscación, en un caso, y el hecho de impedir la distribución, en el otro— eran o no necesarios en una sociedad democrática, lo que, según el propio Tribunal, debe llevar a la consideración de si las referidas medidas eran o no proporcionadas a la finalidad legítima perseguida⁶⁴. Como quiera que para el

62. Párrafo 47. Ello no obstante, el Tribunal entiende que «those who choose to exercise the freedom to manifest their religion, irrespective of whether they do so as members of a religious majority or a minority, cannot reasonably expect to be exempt from all criticism. They must tolerate and accept the denial by others of their religious beliefs and even the propagation by others of doctrines hostile to their faith. However, the manner in which religious beliefs and doctrines are opposed or denied is a matter which may engage the responsibility of the State, notably its responsibility to ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Article 9 (art. 9) to the holders of those beliefs and doctrines. Indeed, in extreme cases the effect of particular methods of opposing or denying religious beliefs can be such as to inhibit those who hold such beliefs from exercising their freedom to hold and express them». *Ibid.*

63. Para Carobene, por lo demás, un razonamiento similar debería llevar al Tribunal, «ad una lettura dell'art.10 combinato con il disposto dell'art.14 che sancisce il fondamentale principio del diritto al pieno «godimento dei diritti e delle libertà riconosciute nella presente Convenzione... senza distinzione di alcuna specie» e rappresenta, quindi, un importante criterio ermeneutico di tutto il documento europeo». *Sul conflitto...*, *cit.*, pp. 234-235.

64. En palabras del Tribunal, «however, as is borne out by the wording itself of Article 10 para. 2 (art. 10-2), whoever exercises the rights and freedoms enshrined in the first paragraph of that Article (art. 10-1) undertakes «duties and responsibilities». Amongst them—in the context of religious opinions and beliefs— may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs. This being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent improper attacks on objects of religious veneration, provided always that any «formality», «condition», «restriction» or «penalty» imposed be proportionate to the legitimate aim pursued». Párrafo 49 de la sentencia Otto-Preminger. Carobene discrepa abiertamente de este planteamiento al afirmar que «simili affermazioni non appaiono condivisibili soprattutto con riferimento alla finalità sociale in tal modo assegnate alla libertà di espressione. Essa non riesce a convincere perché l'arte o tutte le forme di manifestazione artistica in genere possono non presentare una dimensione collettiva, non avendo necessariamente una

Tribunal no es posible discernir en el conjunto de los países europeos un concepto uniforme de religión en la sociedad, pues tales concepciones pueden variar incluso en el seno de un mismo país, entonces se entiende, una vez más, que las autoridades nacionales deben disponer de un cierto margen de apreciación para determinar la existencia y la amplitud de esa injerencia, si bien se advierte que ese margen de apreciación no es del todo ilimitado y que debe someterse a un control por parte del Convenio, cuya amplitud variará en función de las circunstancias⁶⁵. En este caso no podemos compartir el razonamiento del Tribunal, puesto que del mismo parece deducirse que dependiendo del alcance sociológico de la confesión cuyos valores u objetos han sido injuriados, habrá lugar o no a la adopción de las antedichas medidas. Así se confirma en la sentencia *Otto-Preminger* cuando posteriormente se admite sin tapujos que «the Court cannot disregard the fact that the Roman Catholic religion is the religion of the overwhelming majority of Tyroleans. In seizing the film, the Austrian authorities acted to ensure religious peace in that region and to prevent that some people should feel the object of attacks on their religious beliefs in an unwarranted and offensive manner»⁶⁶. ¿Quiere decirse con ello que si la sátira y la burla se hubieran centrado en dogmas hebreos o musulmanes se hubiera entendido que tales medidas no eran necesarias en una sociedad democrática? En realidad, la aludida afirmación del Tribunal revela claramente que el mismo basa su razonamiento en el principio de confesionalidad sociológica. Como ha puesto de relieve Margiotta-Broglio, «dal ragionamento della Corte... sembra derivare una frammentazione del concetto di società democratica aperta, che è la dimensione nella quale è iscritta tutta la Convenzione europea: i differenti sistemi di relazioni fra Stati e confessioni religiose esistenti nel "territorio" convenzionale e il diverso peso storico e demografico delle religioni presenti in Europa non possono, infatti, giu-

funzione di comunicazione o di informazione né, tanto meno, educativa». *Sul conflitto...*, cit., p. 237.

Según Margiotta-Broglio, no se entiende bien por qué deben prevenirse los ataques injuriosos contra los objetos de culto únicamente «in certain democratic societies», ni tampoco a cuáles se refiere la sentencia. Vid. *Uno scontro tra libertà. La sentenza Otto-Preminger Institute della Corte Europea*, «Rivista di diritto internazionale», LXXVIII, 1995, p. 372.

65. Vid. párrafo 50 de la sentencia *Otto-Preminger* y párrafo 58 de la sentencia *Wingrove*.

66. Párrafo 56. Dicho razonamiento se hace extensivo en relación a la medida de la confiscación. Vid. *ibid.*

tificare una variazione regionale dei contenuti della tutela della libertà di religione e della libertà di coscienza garantita dalla Convenzione, pena la vanificazione dello sforzo di proteggere con norme internazionali i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo»⁶⁷.

Tal y como se ha adelantado, en ambas sentencias, el Tribunal ha considerado que la retirada y la confiscación de la película, en un caso, y el hecho de impedir la distribución del video, en el otro, eran necesarios en una sociedad democrática⁶⁸. La decisión de la no violación del artículo 10 del Convenio fue adoptada por seis votos contra tres en la sentencia Otto-Preminger y por siete votos contra dos en la sentencia Wingrove.

En la sentencia del caso Wingrove se formularon dos votos particulares⁶⁹, mientras que en la Otto-Preminger los tres jueces que votaron en contra de la mayoría⁷⁰, formularon un único voto particular conjunto. Resulta este último de especial interés por cuanto introduce un elemento a valorar del que prescinde la sentencia. Según este voto particular «the film was to have been shown to a paying audience in an “art cinema” which catered for a relatively small public with a taste for experimental films. It is therefore unlikely that the audience would have included persons not specifically interested in the film. This audience, moreover, had sufficient opportunity of being warned beforehand about the nature of the film. Unlike the majority, we consider that the announcement put out by the applicant association was intended to provide information about the critical way in which the film dealt with the Roman Catholic religion⁷¹; in fact, it did so sufficiently clearly to enable the religiously sensitive to make an informed decision to stay away»⁷². Todo ello lleva a

67. *Uno scontro...*, cit., p. 377.

68. Vid., en concreto, párrafo 56 de la sentencia Otto-Preminger y párrafo 65 de la sentencia Wingrove.

Esta decisión ha sido objeto de algunas críticas. Para Carobene, «una simile decisione sembra, tuttavia, minare alle basi l'assetto democratico e liberale che gli Stati firmatari della Convenzione di Roma avevano voluto quale fondamento della propria struttura politica e sembrerebbe in aperta contraddizione rispetto alla attuale organizzazione sociale, creando le basi per il ritorno di un pericoloso fanatismo religioso». *Sul conflitto...*, cit., p. 232.

69. Por parte de los jueces Meyer y Lohmus. Además, formularon sendos votos concurrentes los jueces Bernhardt y Pettiti.

70. Palm, Pekkanen y Makarczyk.

71. El contenido de dicho anuncio puede verse en el párrafo 10 de la sentencia.

72. Párrafo 9.

entender a los tres magistrados que «the applicant association acted responsibly in such a way as to limit, as far as it could reasonably have been expected to, the possible harmful effects of showing the film»⁷³. A mayor abundamiento, estos jueces ponen de relieve que «it was illegal under Tyrolean law for the film to be seen by persons under seventeen years of age and the announcement put out by the applicant association carried a notice to that effect»⁷⁴, por lo que se entiende que, habida cuenta las medidas adoptadas, la retirada y confiscación no eran proporcionadas al fin legítimo perseguido⁷⁵. Este razonamiento, no exento de coherencia⁷⁶, centra la cuestión en la adopción de medidas cautelares que impidan que con la difusión de la película se lesione indiscriminadamente la libertad religiosa de los sujetos que potencialmente pudieran visionarla⁷⁷. Entiendo, sin embargo, que, si bien las referidas medidas disminuirían sin duda el número de conciencias susceptibles de ser atacadas como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión, el problema persistiría pues ni el hecho de que la proyección se realice en una sala de difusión restringida, ni el que en los carteles se advirtiera del contenido de la película, garantizarían que personas mayores de diecisiete años accedieran a dicha proyección con una idea lo suficientemente clara del contenido del film como para saber que el mismo podría resultar lesivo para sus conciencias.

Por mi parte, comparto en líneas generales el razonamiento del Tribunal, excepto en la parte en que otorga relevancia al alcance sociológico de la confesión en el país de que se trate, previsión que o bien

73. *Ibid.*

74. Párrafo 10.

75. Vid. párrafo 11.

76. Ferreiro Galguera considera «razonable[s]» tales observaciones del voto particular. Vid. en *Los límites de la libertad expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1996, p. 224 y, también, en *Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales. La creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos*, «Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña», 1999-3, p. 219.

77. Según Margiotta-Broglio, «diverso, ovviamente, il caso di pubblicità blasfeme che fosse offerta senza discriminazione a tutti coloro che transitano per le pubbliche strade e che non operano, quindi, alcuna libera scelta individuale come quella che si realizza nell'acquisto di un libro o di un periodico o nella visione di un film, senza turbare, altrettanto ovviamente, la libertà di culto». *Uno scontro...*, cit., p. 375.

debe considerarse innecesaria —si se tratara sólo de un argumento para reforzar la tesis del Tribunal— o, en el peor de los casos, claramente atentatoria del principio de no discriminación por motivos religiosos, que también establece el Convenio en su artículo 14⁷⁸.

Sea como fuere, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las dos ocasiones en que ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación a la protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación ha tenido a bien inclinar la balanza del lado de la protección de la libertad religiosa de los espectadores que pudieran sentirse ofendidos por el contenido de las referidas películas⁷⁹, utilizando razonamientos jurídicos prácticamente idénticos.

El conflicto entre las libertades de expresión e información ha sido abordado también por el Tribunal Constitucional en su sentencia 62/1982, de 15 de octubre. En la misma se resuelve un recurso de amparo por presunta vulneración, entre otros, del derecho a la libertad de expresión por la interdicción de un libro destinado a la educación sexual de los niños a través de sus padres o tutores y condena por delito de escándalo público. Interesa la decisión del Tribunal en relación a la moral como posible límite de la libertad de expresión. Según el Constitucional, de acuerdo con dicho precepto, «en conexión con el 53.1 de la Constitución, la Ley puede fijar límites siempre que su contenido respete el contenido esencial de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 20. Queda así planteada la cuestión de determinar si la moralidad pública puede ser un límite establecido por el legislador o si tal límite afectaría al contenido esencial de la libertad de expresión», cuestión que se aborda en el fundamento jurídico 3 de la sentencia.

En su razonamiento, el Tribunal llega a la conclusión de que «el principio de interpretación, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales

78. Según este precepto, «el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de... religión».

79. Para Margiotta-Broglio, en el caso *Otto-Preminger*, «invece di adottare, in presenza di un conflitto tra valori e diritti, la tecnica del bilanciamento reciproco... la Corte di Strasburgo ha scelto il criterio politico della "ragione del più", senza peraltro verificare l'esatta consistenza della maggioranza confessionale e senza prendere nella benché minima considerazione la peculiarità della creazione artistica». *Uno scontro...*, cit., p. 375.

ratificados por España (artículo 10.2 de la Constitución), nos lleva así a la conclusión de que el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución» y siendo así que «tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos... y en el Convenio de Roma... se prevé que el legislador puede establecer límites con el fin de satisfacer las justas exigencias de la moral (artículo 29.2 de la Declaración), para la protección de la moral pública (artículo 19.3.b) Convenio Nueva York), para la protección de la moral (artículo 10 Convenio de Roma)», el problema quedaría reducido a determinar «en qué medida y con qué alcance puede ser delimitada la libertad de expresión por la idea de moral pública».

En este punto, el Constitucional coincide con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias referidas anteriormente, al afirmar que «la moral pública —como elemento ético común de la vida social— es susceptible de concreciones diferentes, según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un mínimum ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (artículo 10 de la Constitución)». Así las cosas, el Tribunal entiende que «para precisar tales garantías hemos de acudir al Convenio de Roma de 1950, dado el contenido del artículo 10.2 de nuestra Constitución y a la competencia reconocida por España a la Comisión y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos... [añadiendo que] las garantías a las que nos referimos se deducen de los artículos 10.2 y 18 del mencionado Convenio, el primero de los cuales se refiere específicamente a la libertad de expresión, y el segundo —con carácter general—, a las restricciones de los derechos y libertades de que trata el propio Convenio⁸⁰».

80. El artículo 18 del Convenio establece que «las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicados más que con la finalidad para la cual han sido previstas».

Como en los casos Otto-Preminger y Wingrove, todo queda reducido a determinar si las medidas adoptadas eran necesarias en una sociedad democrática y si perseguían una finalidad legítima⁸¹. Por lo que se refiere a este último extremo, el Tribunal Constitucional entiende que las resoluciones judiciales impugnadas, fundamentadas en la protección de la moral, con especial referencia a la protección de la juventud y de la infancia, «han observado la garantía exigida por el artículo 18 del Convenio de Roma de que la aplicación de la medida sancionadora lo ha sido con la finalidad para la cual ha sido prevista»⁸².

En cuanto a la garantía de que las medidas adoptadas fueran necesarias en una sociedad democrática⁸³, invocando la jurisprudencia de Estrasburgo⁸⁴, la cuestión se centra en determinar si la sanción impuesta es proporcionada o no al fin legítimo perseguido⁸⁵.

Para el Tribunal, «partiendo del artículo 20.4 de la Constitución... la pornografía no constituye para el Ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto mínimun ético acogido por el derecho, sino que la vulneración de ese mínimun exige valorar las circunstancias concurrentes y, entre ellas, muy especialmente tratándose de publicaciones, la forma de la publicidad y de la distribución, los destinatarios —menores o no—, e incluso si las fotografías calificadas contrarias a la moral son o no de menores y el texto en la parte que se califique así trata de actuaciones o no de menores, pues no cabe duda que cuando los destinatarios son menores —aunque no lo sean exclusivamente— y cuando éstos son sujeto pasivo y objeto de las fotografías y texto, el ataque a la moral pública y por supuesto a la debida protección a la juventud y a la infancia, cobra una intensidad superior». A partir de aquí, el Constitucional considera que

81. En palabras del Tribunal, «la lectura de... [los artículos 10.2 y 18] evidencia que el Convenio de Roma prevé dos tipos de garantías para las restricciones a la libertad de expresión de que ahora se trata: en primer lugar, las medidas han de estar previstas en la Ley y tienen que ser “necesarias” en una sociedad democrática para la consecución de todas o alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 10, y por otra parte, la aplicación de tales medidas no podrá efectuarse más que con la finalidad para la cual han sido previstas».

82. Fundamento jurídico 4.

83. Que se aborda en el fundamento jurídico 5.

84. En concreto la sentencia del caso Handyside, de 7 de diciembre de 1976.

85. «Para determinar si las medidas aplicadas eran necesarias para el fin perseguido, hemos de examinar si se han ajustado o si han infringido el principio de proporcionalidad».

«para valorar si la pena impuesta ha sido o no desproporcionada desde la perspectiva constitucional, hemos de partir de que el libro cuestionado... fue distribuido a las librerías para su venta al público y expuesto en la Feria del Libro de Madrid de 1979, Sección de Literatura Infantil, siendo sus destinatarios los niños y los padres y siendo también los niños el objeto de algunas fotografías y partes del texto consideradas contrarias a la moral pública... A ello hay que añadir que son también contrarias a la protección de la juventud y de la infancia (artículo 20.4 de la Constitución)» concluyendo que «las observaciones anteriores dan lugar a que no estimemos que la calificación como delito sea desproporcionada, si se tiene en cuenta que tal calificación es necesaria en el derecho español para poder acordar el comiso..., que este Tribunal no puede calificar de desproporcionada en cuanto se observa fácilmente que la consecución del fin comprende el comiso como medio útil de entre las penas previstas en el Código Penal».

Como puede fácilmente comprobarse de la argumentación seguida por el Tribunal Constitucional, ésta no se aleja demasiado de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias *Otto-Preminger* y *Wingrove*, si bien en ella no encontramos referencia alguna a la confesionalidad sociológica para justificar las medidas adoptadas.

También el Tribunal Supremo se ha ocupado de la cuestión, si bien ha resuelto tales conflictos desde el punto de vista penal. Ante todo, cabe decir que los casos planteados ante el Tribunal Supremo han sido resueltos por éste antes de que entrara en vigor el nuevo Código, por lo que dicha jurisprudencia aplica el artículo 209 del Código ya derogado. Interesa referir aquí, por razones obvias, únicamente aquellos casos en que los ataques hayan adquirido notoriedad pública a través de cualquiera de los medios de comunicación existentes, que en la mayor parte de los casos resultan ser publicaciones de carácter periódico.

En la mayoría de ellos, el Tribunal ha considerado que los hechos producidos revelaban la existencia de un delito de escarnio⁸⁶. Única-

86. Los hechos considerados probados por el Tribunal en cada caso son los siguientes. En la sentencia de 13 de diciembre de 1980: «el procesado, por escrito, esto es, en una revista llamada "E.", sin perjuicio de ofender groseramente a las comunidades religiosas —tan ejemplares como incomprensibles, en lo que tienen de abnegación y de sacrificio, por personas de mentalidad como la del acusado—, de modo soez, burdo y grosero, con frases de pésimo y

mente en la sentencia de 25 de enero de 1983 ha considerado el Supremo que la conducta no es susceptible de ser calificada como escarnio⁸⁷.

procaz gusto, y al socaire o con apariencia de ingeniosa y picante frivolidad destinada al solaz y diversión de los lectores, se mofó e hizo motivo de irrisión de dogmas respetables de la Religión Católica, tales como el de la tercera persona de la Santísima Trinidad y el de la Encarnación, a los que trata de ridiculizar, desacreditar y menospreciar, presentándolos como materia risible e hilarante». (Considerando segundo).

En la sentencia de 8 de abril de 1981: «en la pág. 9 del núm. 190 de la revista “El P.”, que se publicó en Barcelona el 7 enero 1978, se inserta una historieta gráfica titulada “Sor Angustias de la Cruz”, de la que es autor el procesado J. A. B., mayor de edad y sin antecedentes penales, en la cual y mediante dibujos grotescos y los textos correspondientes, se narra cómo unas religiosas celebran la entrada del año nuevo, sustituyendo las tradicionales uvas por hostias consagradas, y así, situadas varias de las grotescas figuras referidas ante un televisor, la que parece ser la superiora dice, ¡Preparadas niñas que van a dar las doce!, gritando seguidamente mientras suena la primera campanada “¡Marchando! ¡Una sagrada forma pa la Sor Bernarda!”, diciendo el grupo “¡y a mí, y a mí!”!, y a continuación la Superiora, mientras siguen sonando las campanadas, y a la vez que pronuncia frases como las antedichas va lanzando sagradas formas a las religiosas que las comen ávidamente, vaciando luego en su propia boca las hostias contenidas en el copón y diciendo en la última viñeta —“¡ya se matragantao, cagüen la puta! ¡cagüen er copón!”!, exclamando una de las religiosas, “¡Jolín, pues yo no sé por qué no lo celebramos con uva como todo el mundo!” y contestando otra, “Porque dice la hermana superiora que con hostias es más místico, ¡vaca burra ...!”».

En la sentencia de 19 de febrero de 1982: «se trata de una revista universitaria que con el extraño título de “La Higiénica” y con el pretexto de cumplir finalidades culturales, abunda en procacidad y en mal gusto, conteniendo textos bilingües y dibujos lindantes, cuando no plenamente inmersos, en lo obsceno y en lo soezmente descarnado; y tras los consabidos ataques a frailes y a monjas, cuyos votos y vida de renunciación y de sacrificio, los redactores de dicha revista, ni agradecen ni comprenden, suponiéndoles anhelos lascivos no reprimidos, más o menos criptoconcupiscentes, y satisfechos onanísticamente, se encuentra el texto debatido, el cual —basta examinar la revista— no es ningún poema, sino breve prosa, pretendidamente ingeniosa y plena de simbolismo, en la que, de modo claramente irreverente e inverecundo, se ofenden los sentimientos religiosos, vilipendiando, ultrajando y ridiculizando a dos personas de la Santísima Trinidad y, con ello, a uno de los dogmas fundamentales de la Religión Católica». (Considerando segundo).

En la sentencia de 14 de febrero de 1984: «los fragmentos del poema publicado por la revista semanal “Interviú”, en su ejemplar núm. 78 correspondiente a la semana del 10 al 17 noviembre 1977, las frases que se transcriben sobre el yacimiento del centurión, con Cristo Crucificado mientras la madre y la Magdalena habían ido a por sábanas blancas para amortajar su desnudez, y la descripción de los sentimientos del acto realizado, implica burla y befa sobre la esencia de la pureza que contiene la religión católica, desprendiéndose de la narración, no solamente el carácter poético, del escrito, sino un predominio, sobre el mismo, del ánimo de menoscabar, ridiculizar, e injuriar a la Religión Católica».

Finalmente, en la sentencia de 26 de noviembre de 1990: «a través de la obra titulada TELEDEUM representada en el “Teatre Valencia-Cinema”... se da una parodia de ensayo para la transmisión televisiva de una reunión-concelebración ecuménica en la que toman parte miembros de diversas confesiones cristianas —entre los que se encuentran varios católicos— y un miembro de la iglesia mormona. La obra se representa imitando los elementos litúrgicos cristianos en general y católicos en particular, con una mesa a modo de altar, dos atriles a cada lado, y un panel como retablo en el que se encuentra una paloma blanca. Con la obra parece llevarse a cabo: Una ridiculización de todos los personajes religiosos intervi-

Las sentencias referidas se limitan a analizar si las conductas descritas en las notas precedentes —todas ellas presuntamente atentatorias contra la religión católica— son susceptibles o no de ser calificadas como escarnio⁸⁸. Sólo en una de ellas, la de 19 de febrero de 1982 se alude al hecho de que la confesión religiosa católica se trata «de una religión mayoritaria en España»⁸⁹, precisión que resulta perfectamente innecesaria pues, según la redacción del Código penal entonces vigente en nuestro país, el bien jurídico protegido es el de los sentimientos religiosos, independientemente del número de personas que profesen unos u otros.

Sea como fuere, lo cierto es que los problemas que plantea la protección de los sentimientos religiosos en los medios de comunicación pueden resolverse en la vía penal, a través del delito de escarnio tal y como aparece regulado en el texto vigente de 1995.

nientes, poniendo de manifiesto su fariseísmo, su perversión sexual, su descreimiento. Una rechifla constante del carácter sagrado que para los cristianos tiene la “Palabra de Dios”, así como de la erudición bíblica de los concelebrantes. Se parodia la Eucaristía y la Misa. Se ataca al Vaticano y se produce mofa del Sacramento de la confesión. Y, en fin, hay una befa generalizada de los ritos de la liturgia cristiana en general y católica en particular». (Fundamento de Derecho segundo).

87. En esta sentencia se describen los hechos de la forma que sigue: «en un número de la revista “E. J.” de 25 mayo 1978, el procesado, que es colaborador habitual de la misma, publicó una historieta gráfica en tres dibujos, en cuyos dos primeros aparece una imagen caricaturesca, tal como habitualmente ha sido mostrada a la infancia, seleccionando en la primera e imponiendo en la segunda, medallas con decoraciones a unos ángeles y en la tercera, en una tribuna con la inscripción “Desfile de la Victoria contra Lucifer” presidiendo el del Papa encabezando un grupo de Obispos, seguido de otro de ángeles con espadas de fuego». En opinión del Tribunal, tales hechos «queda[n] a una distancia abismal del tipo delictivo de imputación». (Considerando cuarto).

88. En la sentencia de 13 de octubre de 1980 aparecen detallados tales requisitos al aclarar que la figura del escarnio requiere de «a) un singular “modus operandi” o técnica comisiva —de palabra o por escrito— sin que la publicidad, difusión o divulgación sea elemento constitutivo del tipo, de tal modo que si las hubiese, ello supondría un plus de antijuridicidad y la consiguiente concurrencia de la circunstancia agravante genérica a que se refiere el núm. 4º del art. 10 del C. P.; b) un escarnio, esto es, befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar, grosero e insultante expresión de desprecio, o mofa, burla y vilipendio; c) que dicho escarnio se produzca con “animus injuriandi”, es decir, con el propósito deliberado de ofender tan excelsos valores... [lo que no excluye] la crítica mesurada de los dogmas, no entraña ni afrenta, ni ofensa, ni menosprecio; y d) que el sujeto pasivo ha de ser la Religión Católica u otra confesión reconocida, pero que, en el primer caso, el escarnio ha de afectar a dicha Religión considerada globalmente, aunque basta que se refiera a determinado o determinados aspectos de la misma con tal de que repercuta sobre la totalidad». (Considerando primero).

89. Vid. Considerando segundo.

Así pues, a la hora de resolver el conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el de libertad religiosa, en la mayoría de los casos estudiados —en realidad en todos ellos, con la excepción sólo de la aludida sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1983— los tribunales han estimado, directa o indirectamente, la existencia de violación del derecho de libertad religiosa. Ello no quiere decir que los tribunales hayan entendido que éste deba prevalecer siempre y en todo caso sobre aquél, sino simplemente que las circunstancias de los casos resueltos llevan a concluir la existencia de tales violaciones.