

Inconstitucionalidad

3-2008

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las ocho horas y cuarenta minutos del veintidós de mayo de dos mil trece.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por el ciudadano José Roberto Campos Morales, a fin de que esta Sala declare la inconstitucionalidad del art. 296 del Código Penal (C.Pn.), emitido mediante el D.L. n° 1030 de 26-IV-1997, publicado en el D.O. n° 105, tomo 335, del 10-VI-1997, y reformado por medio del D.L. n° 296 de 26-IV-07, publicado en el D.O. n° 91, tomo 375, del 22-IV-2004; por la supuesta vulneración a los arts. 6, 22 y 25 de la Constitución (Cn.).

La disposición impugnada prescribe:

“Art. 296.- El que de cualquier manera [...] ofendiere públicamente los sentimientos o creencias de la misma, escarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República, haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas, o que destruyere o causare daño en objetos destinados a un culto, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Si lo anterior fuere realizado con publicidad, será sancionado con prisión de uno a tres años.

La reiteración de la conducta, será sancionada con prisión de tres a cinco años.

La conducta realizada en forma reiterada y con publicidad, será sancionada con prisión de cuatro a ocho años.”

En la presente sentencia se utilizarán las siguientes siglas: DADH: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos; DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos; DETFIDFRC: Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones; PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; CEPDHLF: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos; CrIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos; TCFA: Tribunal Constitucional Federal Alemán; TSEU: Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

Han intervenido en el proceso, además del mencionado ciudadano, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. En el proceso los intervinientes expusieron lo siguiente:

1. El ciudadano Campos Morales planteó la pretensión de inconstitucionalidad en contra del art. 296 C.Pn., conforme a los siguientes argumentos: (i) se vulnera el art. 6 Cn., pues el artículo impugnado impide el libre ejercicio de la libertad de expresión en público o en privado, ya que si una persona decide quemar algún artículo religioso dentro de su casa, no

está incitando a acciones violentas contra alguien, lo cual sí sería un límite al ejercicio de esta libertad por transgredir el orden público; *(ii)* se vulnera adicionalmente el art. 22 Cn., pues interfiere en los derechos de las personas sobre su patrimonio y el modo de uso de sus bienes, penalizándolo desproporcionadamente; además, consideró que si el daño se realizara en objetos ajenos, tal conducta ya se encuentra penalizada por otro delito, por lo que la disposición impugnada sería innecesaria; *(iii)* de igual forma, es contrario a lo prescrito en el art. 25 Cn., ya que las iglesias y personas tienen derecho a expresar su culto, lo cual no implica que generen violencia o que lo intentan, por lo que las actividades mencionadas en la disposición impugnada no atentan contra la moral y el orden público –límites a libertad religiosa– y no deben estar penalizadas; *(iv)* busca establecer restricciones para el ejercicio de la libertad religiosa a miembros de determinadas sectas, lo que es contrario al art. 3 Cn., al establecer una restricción con fundamento en diferencias religiosas; y *(v)* lesiona el principio de proporcionalidad, pues el rango de las penas impuestas abarcan desde los 6 meses hasta los 8 años de prisión, coincidiendo así con las penas establecidas para los delitos relativos a la integridad física de las personas.

Por lo anterior, finalizó su demanda solicitando que se declare la inconstitucionalidad del referido artículo.

2. A. Con el objeto de delimitar adecuadamente el objeto de control y que se plantearan los motivos de impugnación en el presente proceso, por resolución del 5-II-2008 se previno al pretensor para que: *(i)* individualizara los datos –número, tomo y fecha– del Diario Oficial en que aparece publicada la reforma a la disposición objeto de control; *(ii)* aclarara si invoca como parámetro de control el artículo 3 de la Constitución, y, en ese caso, explicara en qué sentido plantea los términos de confrontación normativa entre éste y el art. 296 C. Pn.; *(iii)* aclarara si el principio de proporcionalidad constituía otro parámetro de control, y en este caso, citara la disposición constitucional respectiva, y desarrollara los términos de confrontación con la disposición legal impugnada; y *(iv)* explicara cuál es el contenido del art. 296 C. Pn. que consideraba infringido, en tanto sus argumentos enfatizaban en solo una parte del mismo.

B. El peticionario, para responder las prevenciones efectuadas, expuso lo siguiente:

a. Que la disposición objeto de control fue emitida mediante el Decreto Legislativo n° 296 del 26-IV-2007, publicado en el Diario Oficial n° 91, Tomo n° 375, del 22-V-2007.

b. Que sí planteaba como parámetro de control el art. 3 Cn., pues entiende que el trato desigual está justificado si hay una situación de desventaja o diferencia de la generalidad, y ese trato sea beneficioso y necesario; sin embargo, el actor sostuvo que el art. 296 C. Pn. limita acciones de un grupo determinado de personas en la medida que la norma fue reformada pensando en un grupo religioso de personas –Creciendo en Gracia–, por lo cual, con la

disposición impugnada, se daría un trato diferenciado arbitrario por no estar basado en circunstancias especiales, ante la incapacidad de algunos sujetos, ni para beneficio de éstos.

c. Por otro lado, la parte actora aclaró que no invocaba el principio de proporcionalidad como parámetro de control, sino que planteó la desproporcionalidad de la disposición penal de manera referencial o ejemplificativa y no como argumento central de la discusión.

d. Finalmente, el demandante aclaró que del art. 296 C. Pn., impugnaba todas las conductas penalizadas en el primer inciso, excepto la primera parte del artículo que prescribe: “El que de cualquier manera impidiera, interrumpiere o perturbare el libre ejercicio de una religión”; mientras que de los otros tres incisos afirma que por tratarse de situaciones agravantes de la pena, considera que no pueden subsistir sin la parte impugnada del primer inciso.

Desde esa perspectiva, el pretensor explicó que los términos “ofendiere”, “sentimientos” y “creencias” son muy subjetivos para limitar el ejercicio de la libertad de expresión protegida por el art. 6 Cn., y que la burla hacia dogmas de cualquier religión con seguidores en la República no ataca –a diferencia de la difamación– ni dañan, porque su objeto es el entretenimiento o la expresión de sentimientos adversos. En esa misma línea, argumentó que la apología contraria a las costumbres religiosas encajaría en cualquier discurso –escrito o de palabra– que sea contrario a la costumbre en el país.

En esos términos, según el peticionario, la disposición impugnada no solo vulnera la libertad de expresión sino también la libertad de culto (art. 25 Cn.), pues las religiones tienen distintos puntos de vista, muchos de ellos excluyentes entre sí.

C. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la parte actora para subsanar las prevenciones formuladas por este Tribunal, por medio de la resolución de 21-VIII-2009 se declaró improcedente la pretensión en contra del art. 296 C. Pn., por la supuesta vulneración del art. 3 Cn.; y, por otra parte, se admitió la referida demanda y se circunscribió la materia de examen hacia algunos elementos del texto de la disposición impugnada, sobre los cuales se planteó el contraste del actor –inconstitucionalidad parcial–.

Así, se fijaron como motivos de análisis constitucional, las supuestas vulneraciones a los artículos 6 –la libertad de expresión–, 22 –libre disposición de los bienes– y 25 –libertad religiosa–, todos de la Constitución.

De igual forma, en la mencionada resolución se requirió a la Asamblea Legislativa para que, en el plazo de diez días, justificara la constitucionalidad de la disposición impugnada en relación con los puntos admitidos y conforme a los argumentos esgrimidos por el demandante.

3. A. En la oportunidad que le fue conferida de conformidad con el art. 7 L. Pr. Cn., la Asamblea Legislativa sostuvo esencialmente que el capítulo único del título XIV del libro II del Código Penal, denominado “[d]e los delitos relativos a los derechos y garantías fundamentales de la persona” tiene como finalidad *castigar* la utilización abusiva de algunos

de los derechos y garantías reconocidos en la carta magna como suele pasar con el derecho de libertad de expresión y otros.

Así con relación al citado derecho, no es posible asumir que sea absoluto y que puede ejercerse sin medida. Por ello, el legislador se vio en la necesidad de regular ciertas conductas relativas al delito de libertad de religión por el excesivo abuso por parte de ciertos individuos de la sociedad.

B. En específico –afirmó en relación con la libertad religiosa–, tiene una protección penal que se presenta en dos dimensiones: (i) como derecho mismo a la libertad religiosa, sancionando todo ataque violento o el empleo de medios engañosos para captar adeptos; y (ii) protegiendo el libre ejercicio de todas las religiones sin más límites que la moral y el orden público.

C. Por otra parte, la libre disposición de los bienes que postula el demandante no significa que la persona destruya y quemé sus bienes delante de los demás, particularmente cuando éstos tienen un valor religioso, pues aun siendo una actividad subordinada a la iniciativa de los particulares, está subordinada al interés público y a favor de la comunidad.

D. Por último –agregó–, el art. 25 Cn. es claro al afirmar que el derecho fundamental en él contenido encuentra su límite en la moral y el orden público; límites que por su evidente contenido abstracto son necesarios de precisar conforme su contenido esencial.

Finalmente, con base en los anteriores argumentos, la Asamblea Legislativa solicitó que esta Sala declare la constitucionalidad de la disposición controvertida.

4. En el respectivo traslado, el Fiscal General de la República sostuvo que el legislador se encuentra limitado al momento de crear tipos penales por principios de rango constitucional como el de *mínima intervención* y el de *lesividad*, los cuales se encuentran contenidos en el denominado “programa penal de la Constitución”.

Estos principios –siguió, con cita del autor Valencia Restrepo– se entienden como aquellos axiomas fundamentales forjados por el hombre desde tiempos inmemoriales que, convertidos en patrimonio común de los pueblos civilizados, permiten orientar y encauzar el derecho represivo por senderos de justicia y seguridad jurídica.

En cuanto al principio de mínima intervención en particular afirmó que su orientación es ante todo *político-criminal* y se relaciona con los modelos de gestión del conflicto penal de protección a bienes jurídicos –preventivo, disuasivo o reactivo–. Así, la selección de los bienes que merecen protección penal debe tener relevancia en cuanto a su merecimiento, necesidad y capacidad de protección.

Por otra parte –agregó–, el principio de *lesividad* impone que la construcción de tipos penales debe estar sustentada en la tutela de bienes jurídicos, y a la vez deban contener un disvalor de acción y un disvalor de resultado.

Conforme a lo anterior –sostuvo–, y efectuando un estudio de la disposición impugnada, se advierte que la libertad de culto es un bien jurídico que cumple los parámetros de racionalidad y no un mero “simbolismo penal”. Y es que dicho tipo prohíbe comportamientos concretos lesivos a la *moral* y al *orden público* que perturban el ejercicio de la libertad de culto y sentimientos de las personas o grupos religiosos.

Por otra parte –afirmó–, las conductas insertas en el art. 296 C.Pn. son adecuadas en la medida que circunscriben las acciones típicas a los límites a que se sujetan las libertades constitucionales de expresión e información. Tampoco prohíbe al titular de los bienes que los utilice o disponga para su provecho, sino que se proscribe la destrucción o daños de objetos destinados al culto con una finalidad *perturbadora*. Y por último, tampoco se violenta la libertad de culto pues es un bien jurídico que merece protección penal.

Luego de estas consideraciones, el Fiscal General solicitó que se declare la constitucionalidad del art. 296 C. Pn. en su nueva redacción.

II. Habiendo expuesto los argumentos de los sujetos intervinientes en el presente proceso, se precisarán y ordenarán los motivos de inconstitucionalidad señalados en la demanda (1), y por último, se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo (2).

I. A. Advierte esta Sala que el ciudadano Campos Morales ha sometido a control de constitucionalidad el art. 296 C. Pn.; sin embargo, el actor aclaró que no impugnaba la primera parte de dicho artículo, la cual prescribe: “El que de cualquier manera impidiera, interrumpiere o perturbare el libre ejercicio de una religión”. En ese sentido, consideró que la inconstitucionalidad planteada se refiere únicamente a la acción por medio de la cual se “...ofendiere públicamente los sentimientos o creencias”, la cual puede realizarse: (i) encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República; (ii) haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas; o (iii) destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto; tal conducta es sancionada con prisión de seis meses a dos años.

Así, consideró que las aludidas conductas impugnadas vulneran los artículos 6 –libertad de expresión–, 22 –libre disposición de los bienes– y 25 –libertad religiosa–, todos de la Constitución.

a. Sin embargo, una interpretación gramatical del art. 296 C. Pn., aunado al motivo de impugnación referido a que, mediante la disposición legal citada, se impide el libre ejercicio de la libertad de expresión en público o en privado –ya que si una persona decide quemar algún artículo religioso dentro de su casa, no está incitando a acciones violentas contra alguien, el cual sí sería un límite al ejercicio de esta libertad por transgredir el orden público–; llevan a la conclusión inequívoca de que se está sometiendo a control solo una parte concreta de aquel: *el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, encarneciendo*

de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República”, cuyo contraste normativo es el art. 6 Cn. –propuesto como parámetro de control–.

b. Por otra parte, mediante una interpretación gramatical del artículo controvertido, aunado al motivo de impugnación que se refiere a la supuesta interferencia en los derechos de las personas sobre su patrimonio y el modo de uso de sus bienes, este Tribunal advierte que sólo una parte específica de aquel se está sometiendo a control: *el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto”, cuyo contraste normativo es el art. 22 Cn. –propuesto como parámetro de control–.*

c. Finalmente, mediante una interpretación gramatical de la disposición legal impugnada, aunado al motivo de impugnación relativo a la restricción del ejercicio de la libertad religiosa, a pesar de que las iglesias y personas tienen derecho a expresar su culto, se advierte que el reclamo se refiere a una parte concreta del art. 246 C. Pn.: *se está sometiendo a control el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas”, cuyo contraste normativo es el art. 25 Cn. –propuesto como parámetro de control–.*

2. A fin de resolver la cuestión de fondo planteada, se observará el siguiente orden: en primer lugar, se expondrán consideraciones sobre el principio de neutralidad religiosa del Estado o de laicidad estatal (III); luego, se hará referencia al contenido de la libertad religiosa (IV); posteriormente se aludirá a los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libre disposición de los bienes –como manifestación del derecho a la propiedad–, con los que aquella puede entrar en conflicto (V); a continuación, se reseñarán algunas nociones de teoría de los derechos fundamentales, útiles para la resolución del presente caso, específicamente en lo relativo a la colisión entre ellos (VI). Establecido dicho marco conceptual, se efectuarán algunas precisiones sobre el objeto de control (VII), para luego pasar a estudiar la confrontación internormativa planteada y dictar el fallo que constitucionalmente corresponda (VIII).

III. 1. La forma en que los Estados resuelven su relación con los diferentes credos religiosos responde a una categorización, que oscila entre la asunción de uno como propio de la Nación, hasta el carácter laico y secular de la organización política estatal.

Así, es posible distinguir dos tipos de sociedades democráticas: (i) las *sociedades religiosas tolerantes*, las cuales consideran que la práctica religiosa, en sí misma considerada, debe ser objeto de reconocimiento y protección estatal, pero que admiten que la misma se exprese a través de diversos credos o, inclusive, que tolera que los ciudadanos no profesen ninguno; y (ii) las *sociedades seculares*, que aceptan la práctica religiosa de los ciudadanos, o la negativa a ella, pero no por el hecho que consideren que las religiones son un ámbito constitucionalmente protegido por sí mismo, sino en tanto tales prácticas hacen parte de la

autonomía del individuo, quien puede optar por cualquier tipo de parámetro ético o moral para guiar su conducta, incluso uno de carácter trascendente o religioso.

2. A. En la evolución histórica de la sociedad salvadoreña, contenida en sus diversas Constituciones, se manifiesta la voluntad clara y constante de afirmar, sobre el plano ideal y formal, la separación progresiva de las esferas estatal y eclesiástica.

En ese sentido, El Salvador ha transitado de una *sociedad religiosa*, tanto intolerante (Constitución de 1824, en la que se excluyó el ejercicio público de cualquiera otra religión distinta a la católica) como tolerante (Constituciones de 1841, 1864, 1871, 1872 y 1880, en las que se consideró que la religión católica debía ser objeto de protección estatal, pero también se admitió la práctica de diversos credos o religiones), pasando a una *sociedad secular* (Constituciones de 1883, 1886, 1939, 1945, 1950, 1962 y 1983), en la cual se aceptó la práctica religiosa de los ciudadanos, en la medida en que la creencia hace parte del ámbito de libertad individual.

En suma, según la Constitución de 1983 –actualmente vigente–, en el Estado salvadoreño se garantiza el derecho de toda persona a profesar libremente su religión o sus creencias, ya sea en forma individual o colectiva, y se reconoce la pluralidad o diversidad de las confesiones o cultos religiosos y de las iglesias. Asimismo, se garantiza que la educación será democrática y se exige que importantes funcionarios públicos sean del estado seglar.

Tales regulaciones constitucionales impiden la imposición de un credo particular o el reconocimiento de una religión estatal, pues mediante una interpretación sistemática con el art. 85 Cn. que establece que el Estado es republicano, democrático y representativo, se advierte la obligación constitucional de asumir y promover que en la sociedad concurren diversos modos de comprender y practicar la religión, la ética, la moral y, en general, los distintos valores culturales sin más límite que la vigencia y respeto de los derechos fundamentales.

B. Ahora bien, a pesar de la evolución histórica constante en nuestras Constituciones respecto a la separación estatal y religiosa, se advierte que en ninguna parte de la vigente Constitución de 1983 se prescribe expresamente que el Estado salvadoreño *es laico*, es decir, ninguna disposición prescribe, *v. gr.*, “queda separada la Iglesia del Estado” o “el Estado salvadoreño no tiene religión oficial”.

Y es que el *laicismo* es un concepto político o doctrinal, no estrictamente normativo, con el que pretende calificarse una cierta actitud de los poderes públicos ante el fenómeno religioso.

C. Ante la ausencia de una disposición que determine expresamente que El Salvador protege a una determinada religión como estatal –que lo caracterizaría como un Estado confesional–, es viable concluir que el Constituyente dispuso en la ley suprema una especie de “*laicidad por silencio*”.

Sin embargo, con fundamento en el principio de unidad de la Constitución y, en consecuencia, mediante una interpretación sistemática del contenido constitucional, a pesar de la falta de una disposición constitucional que prescriba expresamente que el Estado no tiene religión oficial –no es confesional–, se advierte la consagración del *principio de laicidad, entendido como principio de no confesionalidad del Estado o de neutralidad religiosa*.

Ello debido a que, según la Constitución: *i)* la organización estatal se encuentra separada de cualquier estructura institucional religiosa; *ii)* la comunidad política no hace suyos los valores o finalidades de ninguna religión, ideología o cosmovisión, de manera que la validez de las normas o decisiones no depende de su adecuación a los mismos; *iii)* se reconoce la libertad religiosa, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público; *iv)* se garantiza la igualdad de todos los ciudadanos o grupos, con independencia de cuales sean sus creencias, religiosas o no, lo que a su vez implica que no caben privilegios o discriminaciones fundadas en dichas creencias; y *v)* como consecuencia de lo anterior, el Estado se muestra neutral ante las diferentes concepciones religiosas o éticas.

Y es que si las instituciones han de tratar a todos los ciudadanos como iguales y resulta que estos ejercitan libremente diferentes credos o ideologías, entonces es un deber de las instituciones del Estado mostrarse neutrales frente a tales credos o ideologías. Así, por ejemplo, el TEDH ha sostenido, en el Caso Lautsi y otros contra Italia, del 18-III-2011 –párr. 60–, que “... los Estados tienen la misión de garantizar, permaneciendo neutros e imparciales, el ejercicio de diversas religiones, cultos y creencias. Su papel es el de contribuir a garantizar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, principalmente entre grupos opuestos (ver, por ejemplo, la sentencia *Leyla Şahin c. Turquía* [GS] de 10 de noviembre de 2005, n° 44774/98, TEDH 2005-XI, § 107)”.

Asimismo, el TCFA ha establecido que “[d]e la libertad de credo contemplada en el Art. 4, párrafo 1 de la Ley Fundamental se deriva, por el contrario, el principio de la neutralidad estatal respecto de las diferentes religiones y convicciones. Un Estado en el que conviven partidarios de diferentes –e incluso opuestas– convicciones religiosas e ideológicas, sólo puede garantizar la coexistencia pacífica si él mismo se mantiene neutral en cuestiones de credo. Por tanto, el Estado no debe poner en peligro la paz religiosa en una sociedad. Ese mandato encuentra su fundamento no sólo en el Art. 4, párrafo 1 de la Ley Fundamental, sino también en el Art. 3, párrafo 3, Art. 33, párrafo 1, así como en el Art. 140 de la Ley Fundamental en relación con el Art. 136, párrafos 1 y 4 y Art. 137, párrafo 1 WRV. Estos artículos prohíben la introducción de formas jurídicas de carácter eclesiástico-estatal, así como privilegiar a determinadas creencias o excluir a personas de otros credos (véase BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; jurisprudencia reiterada)” –Sentencia BVerfGE 93, 1, del 16-V-1995, Considerando II.1–.

Por tanto, el deber de neutralidad conlleva la prohibición estatal de alentar u otorgar un trato más beneficioso o desfavorable a un credo en específico, fundado en esa misma condición. Este deber no es incompatible con el reconocimiento jurídico y la garantía de la práctica religiosa, en tanto expresión de la libertad individual, sino que solo exige que la pertenencia de una persona o situación a un credo particular no sirva de fundamento para conferir un tratamiento más favorable –o perjudicial– que el que resultaría aplicable en caso que no concurriera la práctica de ese culto religioso específico. Del mismo modo, es contrario al deber de neutralidad que una actividad estatal se explique o fundamente en razón exclusiva de un credo particular o, en general, en la promoción de la práctica religiosa.

Sin embargo, debe aclararse que la neutralidad no significa que la acción de las instituciones públicas o gubernamentales sea, deba ser, o siquiera pueda ser ética o políticamente neutral, esto es, que no exprese, o no deba o no pueda expresar, en lo que se refiere a los resultados alcanzados o a las razones que inspiran, determinadas opciones o concepciones ético-políticas de interés público. Neutralidad significa tan solo que en el espacio público todas las cosmovisiones tienen cabida y que su carácter religioso o secular no opera como factor de privilegio o de discriminación.

D. Desde esta perspectiva la laicidad supone que las instituciones públicas no hacen suya ninguna concreta opción de las muchas que concurren al debate en una sociedad pluralista y, sobre todo, supone también que el Derecho y el Estado, irremediamente coactivos, no son generadores de ninguna ética particular.

En ese sentido, el Estado tiene prohibido, por mandato de la Constitución, *(i)* establecer una religión o iglesia oficial, *(ii)* identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión o *(iii)* realizar actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia; ya que estas acciones del Estado violarían el principio de separación entre las iglesias y el Estado, desconocerían el principio de igualdad en materia religiosa y vulnerarían el pluralismo religioso dentro de un Estado no confesional; asimismo, el Estado tampoco puede *(iv)* tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; ni *(v)* adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Esto desconocería el principio de neutralidad que ha de orientar al Estado, a sus órganos y a sus autoridades en materias religiosas.

Además, en una sociedad cultural, religiosa y moralmente plural, la laicidad del Estado y del Derecho constituye la garantía de respeto de las diferencias, un respeto que comprende la libertad práctica de comportarse de acuerdo con las prescripciones de la propia conciencia, como la exigencia de igualdad o no discriminación entre los individuos en función de los cuales sean sus ideas morales o religiosas.

IV. Habiéndose establecido el contenido del principio de laicismo o laicidad, corresponde en este apartado delimitar el derecho a la libertad religiosa.

I. A. La Constitución salvadoreña establece en su art. 25 parte primera que: “[s]e garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público”. Esta disposición constitucional prescribe expresamente el derecho fundamental a la *libertad religiosa o de creencias*.

Así, la libertad religiosa o de creencias garantiza la libre autodeterminación del individuo en la elección y ejercicio de su propia cosmovisión personal o concepto de la vida, con independencia del origen o fuente de creación o adhesión de tal concepto.

B. En ese sentido, la libertad religiosa o de creencias se concreta precisamente en el reconocimiento de un ámbito de libertad a favor del individuo, el cual presenta una doble vertiente: una *interna*, que designa la facultad de elegir libremente cualquier idea, concepción o creencia sobre el fenómeno religioso, así como de mantenerlas, cambiarlas o abandonarlas en el momento en que lo considere conveniente, es decir, garantiza la existencia de un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual; y otra *externa*, que faculta a las personas para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, es decir, le posibilita manifestar esa decisión de manera individual y en privado o de manera colectiva, en público, mediante la celebración de ritos, la enseñanza y su difusión a otras personas.

En razón de ello, el TEDH ha sostenido, en el Caso Refah Partisi contra Turquía antes mencionado –párr. 92–, que “... Aunque la libertad de religión es, antes que nada, una cuestión de conciencia individual, también implica la libertad de manifestar la propia religión sólo, en privado o en comunidad con otras personas, en público y dentro del círculo de aquéllos que comparten el mismo credo. El artículo 9 [del CEPDHLF] enumera una relación de formas que la manifestación de una religión o creencia puede adoptar, a saber: culto, enseñanza, práctica y observancia. Sin embargo, no protege cualquier acto motivado o influenciado por una religión o una creencia (véase Kalaç contra Turquía, sentencia de 1 de julio de 1997, Reports 1997-IV, p. 1209, §27)” –en similar sentido, Caso Leyla Şahin contra Turquía, del 10-XI-2005, párr. 105–.

C. Asimismo, la libertad religiosa o de creencias es un derecho ejercido por quienes han asumido una actitud positiva frente el fenómeno religioso, es decir, aquellos que han optado por profesar una religión en particular; y, además, por quienes han decidido no ejercer ninguna religión, es decir, aquellos que asumen una actitud negativa respecto a la religión y las creencias. Así, no es posible entender que el derecho a la libertad religiosa o de creencias solo comprende aquellas manifestaciones realizadas en el marco de una religión y no a aquellas que no comparten dicha posición, pues ello implicaría una interpretación restrictiva que vulneraría el contenido de este derecho.

D. Teniendo en cuenta todo lo anterior, diversos instrumentos internacionales –a los cuales El Salvador se encuentra vinculado jurídicamente– reconocen y protegen el derecho a la libertad religiosa o de creencias, tanto la vertiente interna y externa como la actitud positiva o negativa de las personas frente al fenómeno religioso. En ese sentido, los arts. 18 de la DUDH, 12.1 de la CADH, 18.1 del PIDCP y 1.1 de la DETFIDFRC, prescriben que *la libertad religiosa incluye la libertad de las personas para adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de conservarlas y/o de cambiarlas; asimismo, establecen la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, las prácticas y la enseñanza.*

A su vez, la CrIDH ha sostenido que: “Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida” – Caso Olmedo Bustos y otros contra Chile, del 5-II-2001, párr. 79–.

E. a. Por otra parte, la plena efectividad del derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencias exige reconocer que su titularidad no corresponde solo a los *individuos aisladamente considerados*, sino también a aquellos *grupos y organizaciones* en los cuales se encuentran insertos, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental.

De lo anterior se deduce que los individuos, como las agrupaciones organizadas jurídicamente o no, son titulares –sujetos activos– del derecho a la libertad religiosa o de creencias, tanto en su vertiente interna como externa.

b. Ahora bien, el derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencias supone, en general, una actitud pasiva o negativa tanto del Estado como de los particulares –sujetos pasivos–, dirigida a respetar, a no impedir y a garantizar su goce de manera libre y no discriminada.

Por tanto, dado que este derecho fundamental protege la libertad de las personas para adoptar, conservar y/o cambiar la religión o las creencias de su elección y, además, la libertad de manifestar su religión o sus creencias, tanto en público como en privado, ya sea de manera individual o colectiva, *el Estado y/o los particulares tienen la obligación de: i) garantizar el derecho a profesar las creencias religiosas que cada persona elija libremente, a no profesar ninguna y, además, la posibilidad de cambiar de religión o creencia; ii) no establecer lo que debe creer una persona, no adoptar medidas coercitivas para que manifieste sus creencias ni obligarle a actuar de modo que se entienda que profesa determinadas creencias; iii) no forzar el cambio de religión o de creencias; iv) no juzgar sobre la legitimidad de las creencias de los*

particulares; v) no investigar sobre las creencias de los particulares, ni adoctrinar a la persona sobre una determinada confesión; vi) no tomar en consideración la religión o creencias de las personas en el momento de individualizar a una persona en sus relaciones con el Estado; vii) no impedir la realización de actos de culto, así como la recepción de asistencia religiosa de su propia confesión, la conmemoración de sus festividades, la celebración de sus ritos matrimoniales, lo que implica no ser obligado a practicar actos contrarios a sus convicciones personales; viii) garantizar el derecho a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole; y ix) no obstaculizar el derecho de las personas de reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos, así como de asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.

Asimismo, el derecho a la libertad religiosa o de creencias también constituye un *derecho a acciones positivas del Estado*, en la medida en que, por ejemplo, el Estado debe expedir leyes para su mayor eficacia o protección (tales como las leyes relativas a la libertad religiosa, a las asociaciones religiosas, etc.) y llevar adelante una verdadera política de apertura al pluralismo de las diversas religiones o creencias.

c. Sin embargo, cabe mencionar que el goce y ejercicio de este derecho no es absoluto, de modo que puede ser objeto de distintas limitaciones legales por razones de orden público, moral o derechos de terceros.

V. En este Considerando se delimitará el contenido de los derechos a la libertad de expresión (1) y a la libre disposición de los bienes –como manifestación del derecho a la propiedad– (2).

I. A. Según se ha sostenido en la Sentencia del 24-IX-2010, Inc. 91-2007, es indudable la función esencial que desempeña la libertad de expresión –así como la libertad de información– en una sociedad democrática, pues la crítica al poder –entendida como cuestionamiento de las políticas públicas (económica, ambiental, educativa, de seguridad, exterior, etc.) y medidas estatales concretas (actos de la Administración Pública o decisiones judiciales)–, con el consiguiente planteamiento de alternativas, facilita que, en un proceso de ensayo y error, se busquen y encuentren las más adecuadas políticas y medidas que satisfagan las necesidades de los individuos o de la colectividad.

A partir de esa premisa se infiere, en primer lugar, que *el fin inmediato buscado por la Constitución, al garantizar la libertad de expresión –y la de información–, es generar una opinión pública libre en la que se discutan –tan intensamente como sea posible– los aspectos relativos a la conducción de la cosa pública que los ciudadanos apoyan o proponen modificar*. Por ello, tales derechos también son el presupuesto de los derechos de participación: sufragio activo y pasivo y asociación política.

Pero es que, además, no puede ignorarse que tanto la libertad de expresión como la de información han acompañado siempre a las sociedades libres, plurales y abiertas, donde el

conocimiento se adquiere y transmite de manera libre y no se considera nunca como algo fijo, sino sujeto a revisiones, matizaciones y actualizaciones.

La CrIDH en este sentido ha afirmando que, “[l]a libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre” (Opinión Consultiva OC-5/85 del 13-XI-1985, la Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 70).

Por lo anterior, tanto la libertad de expresión como la de información se consideran componentes esenciales del gobierno democrático y representativo. Pero además, gracias a dichas libertades, el individuo se realiza, en la medida en que le permiten expresar sus opiniones y valoraciones sobre la realidad circundante, en la búsqueda de la verdad, y con ello manifestar su carácter racional.

En tal sentido, no cabe duda de que ambos derechos son manifestaciones de los valores que fundamentan los derechos del individuo: libertad, igualdad y, especialmente, dignidad, y por ello, lo expresado merece protección, incluso, cuando *prima facie* no se pueda calificar como de incidencia política (por ejemplo, ciertas creaciones artísticas), o lo informado no se refiera a la cosa pública. Privar al individuo del derecho de comunicarse libremente sería una limitación incongruente con su reconocimiento como miembro racional de la comunidad humana, pues le condena al aislamiento y al empobrecimiento intelectual y moral por la ausencia de debate y el flujo de las ideas.

B. La Constitución salvadoreña establece en su art. 6 inc. 1º que: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos...”. Esta disposición constitucional estatuye expresamente el derecho fundamental a la libertad de expresión –a ella se adscribe también el derecho fundamental a la libertad de información–.

a. En su formulación más sencilla y clara, *la libertad de expresión es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios, ya sea de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio.*

b. Teniendo en cuenta lo anterior, la libertad de expresión, según su *objeto*, recae en ideas, opiniones y juicios, los cuales no aspiran en principio a afirmar datos objetivos. En ese sentido, se podrá predicar de ellas su justicia o injusticia, pertinencia o impertinencia, carácter agravante o no, pero nunca su verdad o falsedad. En otras palabras, *las opiniones, abstractas por naturaleza, no se prestan en principio para la demostración de su exactitud.*

C. a. Ahora bien, en el art. 6 inc. 1º Cn. no se advierte ninguna distinción, sino que, desde el principio de su enunciado, al decir “toda persona”, la norma se refiere evidentemente

a *cualquier* ciudadano, quien puede expresarse y difundir con toda libertad sus pensamientos – así como el derecho a informar y ser informado–.

b. Asimismo, dicha libertad no puede estar sometida en ningún caso a “previo examen, censura ni caución.” De modo que, para verter opinión, expresar ideas o pensamientos e incluso para criticar a otros, nadie debe someterse a examen previo, censura o caución. Es decir, ninguna autoridad puede limitar u obstaculizar dicha libertad, ni aun bajo el pretexto de que lo que expresará o difundirá subvertirá el orden público o lesionará la moral, el honor o la vida privada de otro. En otros términos, la censura está prohibida, puesto que la Constitución garantiza el libre ejercicio del derecho a la expresión. El mandato constitucional está destinado a permitir que se deduzcan *responsabilidades ulteriores*.

c. Por otra parte, el art. 6 inc. 1º Cn. establece que los que haciendo uso de la libertad de expresión –o de información– infrinjan la ley, responderán por el delito que cometan.

La introducción del vocablo “delito” en dicha disposición y, consecuentemente, la “pena”, en materia de libertad de expresión, no son creación del legislador sino del Constituyente. Esta situación ha acompañado toda nuestra historia, pues los Códigos Penales que han regido en El Salvador, han penalizado las conductas lesivas, *v .gr.*, del honor, lo cual evidencia que nunca se ha considerado a la libertad de expresión como absoluta, sino sujeta a responsabilidades ulteriores –lo mismo sucede con la libertad de información–. Desde luego, no se puede concebir la existencia de una conducta calificada de “delito” que se encuentre desprovista de una consecuencia jurídica, como la responsabilidad penal y civil.

En ese sentido, el enunciado lingüístico según el cual todas las personas que infrinjan las leyes al hacer uso de la libertad de expresión y difusión del pensamiento *responderán* por el delito que cometan, constituye un mandato expreso para el legislador que requiere actuaciones concretas, es decir, implica la creación y aplicación de sanciones penales para *todas las personas*, sin distinciones o privilegios, que realicen un ejercicio ilegítimo de los derechos establecidos en el art. 6 inc. 1º Cn. y que vulneren otros derechos por ella protegidos. Ello implica que, mientras el legislador se mantenga dentro de los límites de su autoridad definida por la Constitución y dentro del contenido explícito o implícito de aquélla, sin violar el núcleo esencial de los derechos reconocidos o asegurados por dicha Ley Suprema, queda librado de cualquier consideración al respecto, pues en este supuesto rige su libertad de configuración reconocida también constitucionalmente.

Consecuentemente, de lo establecido en el art. 6 inc. 1º *in fine* Cn., se concluye que *está ordenado* que el legislador establezca sanciones penales a cualquier persona que, haciendo uso ilegítimo de la libertad de expresión –e información–, infrinja las leyes; y cuyo correlato es que *está prohibido* eximir de responsabilidad penal, anticipadamente por ley, a cualquier persona que haga uso ilegítimo de tales libertades.

2. A. En cuanto a la *libre disposición de los bienes*, este Tribunal ha sostenido que “... el artículo 22 de la misma Ley Suprema establece –hay que entender– que una vez concretado dentro de la esfera jurídica del individuo la propiedad sobre un bien cualquiera, de los permitidos legal y constitucionalmente, se tiene también el derecho constitucional de disponer libremente los destinos del mismo, para evitar, entre otras cosas, un estatismo económico y así poner de relieve la libertad económica y comercial...” –Sentencia del 26-II-2002, Inc. 24-98–.

Ahora bien, tal como se sostuvo en la Sentencia del 13-XII-2005, Inc. 8-2004, “...si bien nuestra Constitución contempla en forma independiente la libre disposición de bienes, en su art. 22, tal derecho no es más que una manifestación del derecho [a la] propiedad...”.

B. El *derecho a la propiedad* –art. 2 inc. 1º Cn.– faculta a una persona a: *i)* usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y aprovechar los servicios que rinda; *ii)* gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que accedan o se deriven de su explotación, y *iii)* *disponer libremente de los bienes*, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.

Teniendo en cuenta lo anterior, algunas de las características de este derecho son las siguientes: *i)* *plenitud*, ya que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos de terceros; *ii)* *exclusividad*, en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; *iii)* *perpetuidad*, pues dura mientras subsista el bien sobre el cual se ejerce el dominio y, en principio, no se extingue por su falta de uso; *iv)* *autonomía*, al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; *v)* *irrevocabilidad*, en el sentido de reconocerse que su extinción o transmisión dependen, por lo general, de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y *vi)* *carácter de derecho real*, dado que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

C. En suma, las modalidades del derecho de propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se ejercen sin otras limitaciones más que aquellas establecidas en la Constitución o la ley. Así, la propiedad se encuentra limitada por el objeto natural al cual se debe: la función social.

D. Por otra parte, en virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también las reclamaciones que se basen en algún otro derecho real como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda o la hipoteca –art. 567 inc. 3º del Código Civil–.

VI. Delimitados los derechos en juego en el presente caso, se pasará ahora a hacer algunas consideraciones de la teoría de los derechos fundamentales, de utilidad para resolver la pretensión planteada.

I. A. La Constitución salvadoreña contiene una serie de disposiciones y normas sobre derechos fundamentales. Y es que, si toda disposición constitucional tiene valor normativo –lo que está fuera de toda discusión–, lo mismo habría que predicar de las disposiciones iusfundamentales.

Cuando hablamos de “norma de derecho fundamental” queremos significar que la disposición respectiva ordena, prohíbe o permite determinada conducta. Intersubjetivamente, estas normas entablan relaciones entre dos sujetos –particular-Estado o particular-particular–, donde uno de ellos posee derechos –en sentido amplio–, y el otro correlativamente posee obligaciones –en sentido amplio–.

B. Es importante señalar que el método de interpretación idóneo para resolver la colisión entre derechos fundamentales es *la ponderación*, que consiste en la determinación de, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico. Quiere decir que, en caso de conflicto de normas iusfundamentales, debe buscarse un equilibrio entre ellas o, si dicho equilibrio no es posible, decidirse *en el caso concreto*, teniendo en cuenta las circunstancias de éste, cuál norma debe prevalecer. Solución que no se puede generalizar a casos futuros, a menos que sean idénticos.

De todo lo dicho se puede fácilmente colegir que *las normas de derechos y, extensivamente, los derechos no pueden jerarquizarse en abstracto. Todos, en principio, poseen idéntica fuerza normativa: la que les confiere la Constitución. Solo en el caso concreto podrán establecerse relaciones de precedencia, pero derivadas de determinadas condiciones y observables sí y solo si éstas concurren.*

Admitido todo lo anterior, cabe afirmar que *los derechos fundamentales consagrados en la Constitución salvadoreña poseen idéntico valor entre sí: el de supralegalidad*. Los intérpretes y aplicadores (autoridades administrativas, jueces ordinarios, Sala de lo Constitucional, etc.), caso por caso, deberán establecer, en caso de conflicto, qué derecho tiene primacía sobre el otro en su ejercicio práctico.

C. Entonces, los derechos fundamentales *siempre*, ante determinadas circunstancias, pueden ceder ante un derecho contrapuesto. De lo contrario, algunos derechos serían absolutos, o sea que todos los individuos tendrían título suficiente para ejercerlos en todas las condiciones, o dicho de otro modo, derechos que no tendrían concurrencia alguna de pretensiones competidoras. Sin embargo, en la teoría de los derechos fundamentales contemporánea se rechaza casi unánimemente ese carácter. Más bien, se postula que son derechos *resistentes*; un calificativo que admite graduaciones por parte del Derecho positivo.

Por lo tanto, un conflicto de derechos fundamentales se entiende como la situación en la cual no pueden ser satisfechos simultáneamente dos de ellos o en la que el ejercicio de uno de ellos conlleva la limitación del otro.

D. Si admitimos que los derechos fundamentales no son absolutos, también estaríamos forzados a reconocer que todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites. Y si bien la formulación lingüística de las disposiciones que estatuyen derechos fundamentales en ocasiones puede dar la impresión de que el derecho se reconoce sin límite alguno, ello no es así: los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre.

Y es que los límites a los derechos no solo poseen un fundamento teórico sólido; también tienen una explicación sociológica: el individuo no vive aislado, sino en sociedad. En esa medida, debe coordinar y armonizar el ejercicio de sus derechos con el ejercicio igualmente legítimo de ese mismo derecho u otros por parte de los demás individuos. *El principio constitucional de igualdad –art. 3 Cn.– impide, prima facie, que el derecho de una persona, por su sola condición personal, deba prevalecer frente a los de los demás.*

No solo las Constituciones, sino también los instrumentos internacionales de derechos humanos entienden que todo derecho llega hasta donde comienzan los derechos de los demás. Lo recoge así el art. 29.2 de la DUDH: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás”. En el mismo sentido, la DADH, en su art. XXVIII prescribe que: “los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”. Por su parte el art. 32.2 CADH, al referirse a la correlación entre derechos y deberes, prescribe: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Por otro lado, el legislador ordinario, por los principios procedimentales que lo rigen, está constitucionalmente habilitado –art. 246 inc. 1º Cn.–, no solo para configurar los derechos fundamentales, sino también para establecer verdaderas *limitaciones* a los mismos. Y esta habilitación –debe aclararse– la posee respecto a todos los derechos, no solo respecto a los derechos de configuración legal (Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97).

Sobre este último punto es importante recalcar que, si bien en algunos casos la Constitución establece los límites expresamente, ello no constituye más que una suerte de “guía” para el legislador. Éste puede derivar de la Constitución otros límites, con el fin de garantizar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de los demás, e incluso, para

proteger intereses legítimos en una sociedad democrática, como la salud y moral públicas, el orden público, la seguridad pública, el bien común y el bienestar general.

Ahora bien, reconocido el amplio margen de actuación del Órgano Legislativo, es preciso decir que éste, a su vez, está limitado por la propia Constitución, pues, en definitiva, se trata de un Órgano constituido. La limitación a la que el legislador está sometido se condensa en el respeto al *principio de proporcionalidad* –art. 246 inc. 1º Cn.–: las limitaciones deben asegurar una relación de equilibrio entre, por un lado, el derecho limitado y, por el otro, el fin perseguido con la intervención legislativa.

En virtud de lo anterior, tenemos que el legislador está autorizado para limitar los derechos fundamentales, pero debe hacerlo respetando el principio de proporcionalidad. Ello se traduce en que *el Órgano Legislativo también efectúa ponderaciones; éstas no solo las hacen los Tribunales Constitucionales. Es más, el primer órgano estatal que pondera siempre es el Legislativo: cuando emite la regulación de los derechos correspondientes necesariamente debe armonizar los distintos mandatos constitucionales, muchos de los cuales contienen derechos fundamentales, que apuntan en diferentes y, a veces, contrarias direcciones.*

La ponderación en manos del legislador, si logra el equilibrio deseado o justifica adecuadamente el desplazamiento de un derecho, no ofrece problema alguno. Sin embargo, sucede ocasionalmente que el Legislativo, o bien no pondera (no toma en cuenta uno u otros derechos que se ven afectados por la legislación respectiva), o bien no pondera adecuadamente, lo que se traduce en una violación al principio de proporcionalidad. *En este caso, la Sala de lo Constitucional está habilitada para declarar inconstitucional la legislación respectiva, o los jueces ordinarios para declarar la inaplicabilidad de la ley, en su caso.*

2. A. Teniendo claro lo anterior, es natural que en el ejercicio de los derechos fundamentales se produzcan conflictos o colisiones de derechos. Lo ideal sería que se delimiten en la ley, de manera clara y precisa, los elementos constitutivos de esos derechos, sus contornos específicos y sus límites, de tal forma que en casos de colisión o conflicto no se desnaturalicen bajo ninguna circunstancia los derechos en pugna.

Es de hacer notar que este proceso de conceptualización y delimitación de los derechos en la legislación salvadoreña no ha dado en todos los casos resultados concretos, a varios años de la entrada en vigor de la Constitución de 1983. A esta fecha aún no se ha legislado en esta materia respecto de algunos derechos constitucionales. No obstante, a través de las interpretaciones de esta Sala también se determinan los parámetros de solución de conflictos.

B. Ahora bien, en el contexto democrático, *no es posible resolver un conflicto de derechos desconociendo o anulando un derecho fundamental en particular, para dar paso a otro de igual valor constitucional, ya que ello supondría la jerarquización de los derechos constitucionales, lo cual no tiene fundamento en nuestra Ley Suprema. Por el contrario, las*

jerarquías fijas o estáticas entre los derechos fundamentales no son compatibles con el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, dada la naturaleza y el carácter indivisible e interdependiente de los derechos fundamentales.

De lo anterior se desprende la necesidad de brindar protección integral a todos los derechos fundamentales por igual, pudiendo solo justificarse en determinados casos concretos de colisión que el ejercicio de unos ceda en favor del ejercicio de otros, sin que ello implique – como ya se ha dicho– la anulación o sacrificio del contenido esencial de uno de los derechos en conflicto.

Y es que, para esta Sala, bajo ninguna circunstancia se podría sacrificar, desconocer o anular el contenido esencial de un derecho para hacer prevalecer otro derecho fundamental. En todo caso, los derechos en conflicto deben ceder limitadamente en su “ejercicio” en la medida “estrictamente necesaria”, mediante la ponderación de la autoridad judicial competente, que será la que en definitiva valore en cada caso concreto, entre otros factores: si la información que está en juego es o no de interés público o colectivo; si se trata o no de un funcionario o autoridad pública; si es o no una persona particular con vida pública o con vida privada sin ninguna relevancia pública; etc.

Así, la CrIDH ha sostenido que la prevalencia de alguno de los derechos en determinado caso concreto dependerá de “... la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio” (Caso Kimel vrs. Argentina, párr. 51). Dicha ponderación, para la Corte, se debe analizar tomando en cuenta: “i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario; y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra” (Caso Kimel vrs. Argentina, párr. 84).

Será necesario, entonces, realizar un cuidadoso análisis constitucional del conflicto de derechos que se produce en las relaciones entre sujetos particulares. En estos casos de relaciones intersubjetivas es el Estado el que tiene el deber de protección de los derechos fundamentales en juego, y es precisamente a través de la ley y de la interpretación judicial que deberá resolverse este tipo de conflictos de derechos.

VII. A continuación, se interpretarán algunos aspectos fundamentales del art. 296 C. Pn.

I. A. a. El art. 296 C. Pn. desarrolla un modo de protección de un bien jurídico constitucional: *la libertad religiosa o de creencias.*

Como se sostuvo anteriormente, la libertad religiosa o de creencias garantiza la libre autodeterminación del individuo en la elección y ejercicio de su propia cosmovisión personal o concepto de la vida, con independencia del origen o fuente de creación o adhesión de tal concepto.

b. Ahora bien, tal disposición legal determina dos supuestos diferenciados: *por un lado*, se sanciona penalmente la conducta mediante la cual cualquier persona “impidiere, interrumpiere o perturbare el libre ejercicio de una religión”; y, *por otro*, se prohíbe aquella conducta por medio de la cual se “...ofendiere públicamente los sentimientos o creencias”, la cual puede realizarse: (i) encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República; (ii) haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas; o (iii) destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto; tal conducta es sancionada con prisión de seis meses a dos años.

Así, del contenido del art. 296 C. Pn. podría inferirse que en realidad se están protegiendo dos bienes jurídicos: *la libertad religiosa o de creencias y los sentimientos o creencias religiosas*.

c. En ese sentido, cuando el art. 296 C. Pn. prohíbe aquella conducta que interrumpiere, perturbare o impidiere de cualquier manera el libre ejercicio de una religión, *debe entenderse que se pretende la protección de la vertiente externa del derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencia*, es decir, busca la tutela de las diversas formas de manifestación de una religión o creencia –culto, enseñanza, práctica y observancia–; en cambio, cuando se prohíbe aquella conducta que ofendiere públicamente los sentimientos o creencias religiosas, *debe entenderse que se pretende la protección de la vertiente interna del citado derecho fundamental*, es decir, se refiere a aquel espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso –elección, cambio y abandono–.

Y es que los sentimientos religiosos están constituidos por aquellas concepciones a las cuales las personas se adhieren al adoptar una determinada religión o creencia. En ese sentido, los sentimientos religiosos, en virtud del estatus fáctico de participación intensa de la persona en las actividades religiosas, son producto de la religión o creencia seleccionada, implican el desarrollo de un afecto o devoción hacia los símbolos, dogmas, representantes, cosas y actos motivados o inspirados por una religión o una convicción y, además, al ser profesados durante el mantenimiento de la religión o creencia elegida libremente, forman parte de la vertiente interna del derecho a la libertad religiosa o de creencias.

B. Por otra parte, se advierte que del contenido del art. 296 C. Pn. se podría interpretar que la protección penal se efectúa en relación con una “religiosidad activa”, es decir, se refiere solo a aquellos que profesan una determinada religión –secta, culto u organización religiosa–.

Desde ese punto de vista, el artículo impugnado procuraría la tutela de quienes han asumido una *actitud positiva* frente el fenómeno religioso, es decir, aquellos que han optado por profesar una religión o creencia en particular.

No obstante, la libertad religiosa o de creencias es un derecho ejercido también por quienes han decidido no ejercer ninguna religión, es decir, aquellos que asumen una *actitud negativa* respecto a la religión.

En ese sentido, *debe entenderse que la protección penal del derecho fundamental a la libertad religiosa o de creencias comprende tanto a las decisiones realizadas en relación a una religión o creencia concreta como a las que no comparten dicha posición, optando por no profesar ninguna. Lo contrario, es decir, una interpretación restrictiva de la disposición legal mencionada, volvería nugatoria la protección penal para un sector de la población, vaciando el contenido del derecho fundamental.*

C. Finalmente, se advierte que las conductas prescritas en el art. 296 C. Pn., y que han sido impugnadas en el presente proceso, pueden estar comprendidas en otras disposiciones legales.

Así, acciones como las mofas o burlas a ciertas prácticas o credos, las discrepancias religiosas públicas y exacerbadas con relación a clérigos, ministros o feligreses que se encuentren rayanos en un atentado al honor, así como la destrucción de objetos con valor sentimental, son hechos susceptibles de realizar las conductas prohibidas en el art. 296 C. Pn. y que perfectamente pueden quedar comprendidos en otros tipos penales que protejan intereses como el honor –v.gr., difamación e injuria (arts. 178 y 179 C. Pn.)–, la autonomía personal –v.gr., coacción (art. 153 C. Pn.)–, el patrimonio –v.gr., daños (art. 221 C. Pn.)– y, en casos muy extremos, la paz pública –v.gr., apología del delito (art. 349 C. Pn.)–.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el legislador, en ejercicio de sus márgenes estructurales de acción, y con la finalidad de proteger los bienes jurídicos constitucionales, ha decidido tipificar de forma diferenciada las conductas antes mencionadas.

Y es que para la realización del delito sancionado en el art. 296 C. Pn. se requiere, subjetivamente, un *dolo especial*, es decir, aquel elemento constitutivo del delito que exige que el sujeto activo haya claramente buscado provocar el resultado obtenido.

En razón de ello, en el caso de los “atentados relativos a la libertad de religión” –art. 296 C. Pn.–, *para la materialización de la conducta típica es necesario que la actuación del sujeto activo tenga como finalidad lesionar el bien jurídico protegido: la libertad religiosa o de creencias. Por tanto, si bien el actor del delito puede atacar contra la honra, la propiedad o la paz pública durante la ejecución del ilícito, su finalidad no es lesionar esos bienes jurídicos –los cuales, como se dijo, ya cuentan con protección penal–, sino que su voluntad o intención lesiva está dirigida contra las vocaciones o manifestaciones religiosas de las personas individuales o de agrupaciones.*

VIII. Tomando en cuenta todo lo anterior, corresponde examinar la confrontación internormativa sometida en esta oportunidad a conocimiento y decisión de este Tribunal.

El problema jurídico planteado consiste básicamente en determinar si, en la medida en que el art. 296 C. Pn. *penaliza* la acción por medio de la cual se "...ofendiere públicamente los sentimientos o creencias", la cual puede realizarse: (i) encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República; (ii) haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas; o (iii) destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto; tal conducta es sancionada con prisión de seis meses a dos años; se vulneran las disposiciones constitucionales que establecen la libertad de expresión –art. 6 inc. 1º Cn.–, la libre disposición de los bienes, como manifestación del derecho a la propiedad –art. 22 Cn.– y la libertad religiosa o de creencias –art. 25 Cn.–.

Los puntos de la pretensión se analizarán en el siguiente orden: (1) la supuesta vulneración del art. 296 C. Pn., específicamente del enunciado "ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República", al art. 6 inc. 1º Cn.; (2) la supuesta vulneración del art. 296 C. Pn., específicamente del enunciado "ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto", al art. 22 Cn.; y (3) la supuesta vulneración del art. 296 C. Pn., específicamente del enunciado "ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas", al art. 25 Cn.

I. Vulneración al art. 6 inc. 1º Cn. por parte del art. 296 C. Pn. –en particular del enunciado "ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República"–, el cual supuestamente impide el libre ejercicio de la libertad de expresión en público o en privado, ya que si una persona decide quemar algún artículo religioso dentro de su casa, no está incitando a acciones violentas contra alguien, el cual sí sería un límite al ejercicio de esta libertad por transgredir el orden público.

A. De la lectura de la disposición impugnada se colige que cometen delito los que, de cualquier manera, se burlen o mofen de los fundamentos o puntos capitales de una religión o creencia; ello implica que dicha disposición establece una restricción al ejercicio de la libertad de expresión.

Esto último se corresponde con lo establecido en el art. 6 inc. 1º Cn., según el cual responderán penalmente, *v.gr.* por la comisión del delito regulado en el art. 296 C. Pn., aquellos que actúen con real malicia o con la intención manifiesta de causar un daño.

Sin embargo, para la CrIDH –Caso Usón Ramírez contra Venezuela, del 20-XI-2009, párr. 74–: "[l]a necesidad de utilizar la vía penal para imponer responsabilidades ulteriores al ejercicio del derecho a la libertad de expresión se debe analizar con especial cautela y

dependerá de las particularidades de cada caso. Para ello, se deberá considerar el bien que se pretende tutelar, la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado, las características de la persona cuyo honor o reputación se pretende salvaguardar, el medio por el cual se pretendió causar el daño y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación”.

Y es que, tal como lo afirma el TEDH, “[a]quellos que opten por ejercer la libertad de manifestar su religión, independientemente de si lo hacen como miembros de una mayoría o una minoría religiosa, no puede esperar razonablemente estar exentos de toda crítica. Deben tolerar y aceptar el rechazo por parte de otros de sus creencias religiosas e incluso la propagación por otros de doctrinas hostiles a su fe. Sin embargo, la manera en que las creencias y doctrinas religiosas son objeto de oposición o negación es una cuestión que puede comprometer la responsabilidad del Estado, en particular, su responsabilidad de garantizar el disfrute pacífico del derecho garantizado por el artículo 9 (art. 9) [del CEPDHLF] a los titulares de las creencias y doctrinas. De hecho, en casos extremos, el efecto de los métodos particulares de la oposición o negar las creencias religiosas pueden ser tales como para inhibir aquellos que sostienen tales creencias del ejercicio de su libertad de tener y expresar ellos” – Caso Otto Preminger-Institut contra Austria, del 20-IX-1994, párr. 47–.

Lo anterior da lugar a esta Sala a interpretar y sostener *que la libertad de expresión – incluso la de información, de opinión, crítica pública y el derecho de emitir juicios de valor favorables o desfavorables que derivan del art. 6 Cn.– no son justiciables ni punibles*, a menos que se actúe con dolo, “real malicia” o intención manifiesta de ocasionar daños a derechos protegidos constitucionalmente, como los derechos a la libertad religiosa o de creencias, al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas. En tal caso no estaríamos sino frente al ejercicio ilegal y arbitrario de una libertad democrática fundamental, en cuyo supuesto operaría para todas las personas, sin excepciones, la aplicación del Derecho punitivo o sancionador del Estado (*ius puniendi*).

B. Teniendo en cuenta lo anterior, si bien la Constitución establece para todas las personas el derecho a la libertad de expresión, su ejercicio no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran la libertad religiosa o de creencias.

Así, conviene recalcar que la libertad de expresión –igual que la de información– representa un caso en el que el Constituyente estableció de modo expreso ciertos límites específicos a su ejercicio: el orden público, la moral, el honor y la vida privada de los demás. Pero, además, el art. 6 inc. 1º Cn. establece que “... los que haciendo uso [de la libertad de expresión y sus manifestaciones] infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan”.

Esto significa que ya la Constitución ordena un medio específico para proteger los derechos fundamentales que por antonomasia se ven afectados por el ejercicio abusivo o ilegítimo de la libertad de expresión: la *sanción penal*. En ese sentido, se advierte una preocupación especial del Constituyente por proteger los derechos personalísimos del individuo, ya que éstos cumplen un papel instrumental para la libre construcción y establecimiento de relaciones y vínculos sociales. Por supuesto, la consecuencia jurídica aludida siempre deberá constituir la *ultima ratio* del Estado, en virtud precisamente de otro derecho: la libertad personal de los individuos –art. 2 inc. 1º Cn.–.

Al mandato constitucional contenido en el art. 6 inc. 1º frase 2ª *in fine* Cn. obedece, entonces, que se tipifiquen como delitos, *v. gr.*, la difamación, la injuria y, en relación con el presente caso, los atentados relativos a la libertad de religión (arts. 178, 179 y 296 C. Pn.), es decir, en virtud de dicha disposición se establecen límites al ejercicio de la libertad de expresión. Lo que el legislador penal ha hecho es *ponderar* ambos derechos, pretendiendo establecer, bien un equilibrio entre ellos, bien ciertas reglas de prevalencia.

C. En virtud de lo anterior, debe entenderse que toda persona se encuentra en la libertad de expresar sus pensamientos, opiniones o ideas; sin embargo, cuando tales manifestaciones –sean orales o escritas– posean la intensidad suficiente para vulnerar otro derecho fundamental, deben ser reprimidas o limitadas.

Y es que un Estado puede legítimamente estimar necesario adoptar medidas encaminadas a reprimir ciertas formas de comportamiento, incluida la comunicación de informaciones e ideas consideradas incompatibles con el respeto a la libertad religiosa o de creencias de los demás.

Por ejemplo, tal como lo sostiene el TSEU: “... no hemos autorizado al Gobierno a presumir que toda manifestación de ideas provocadoras incita al desorden, al contrario: hemos exigido que tenga en cuenta, con un examen muy atento, las circunstancias reales que rodean tal o cual expresión, y que se pregunte si ‘la expresión realmente está destinada a causar una acción ilegal inminente, o a incitar a ella, y si tiene fuertes posibilidades de hacerlo’ (Brandenburg v. Ohio, 1969, en relación con una reunión del Ku Klux Klan) –Caso Texas contra Johnson, del 21-VI-1989–.

Consecuentemente, *el art. 296 inc. 1º C. Pn., en particular el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República”, debe interpretarse de tal forma que resulta aplicable únicamente cuando las ideas, pensamientos u opiniones expresadas en forma de mofas o burlas tengan grandes posibilidades de provocar en el ciudadano medio represalias, causando por ello desórdenes públicos, es decir, las manifestaciones deben ser suficientemente graves para que, según del análisis de contexto en el que fueron emitidas, sea*

posible determinar un propósito de ataque violento o denigrante a la libertad religiosa o de creencias de una persona individual o agrupación.

Solo en este último supuesto la libertad de expresión cederá ante el derecho a la libertad religiosa o de creencias, ya que en tales casos se estaría en presencia de un ejercicio abusivo de la libertad de expresión por parte de las personas, en el sentido de hacer un empleo excesivo del derecho y con daño para terceros, por lo que aquellas responderán por el delito que cometan, tal como lo ordena el art. 6 inc. 1º frase 2ª Cn. Ello implica que, en tales términos, el inc. 1º del art. 296 C. Pn. permite una interpretación conforme con el art. 6 inc. 1º Cn.

Tal conclusión es sostenida incluso por el demandante, quien argumentó que si las expresiones no están incitando a acciones violentas contra alguien, lo cual sí sería un límite al ejercicio de la libertad de expresión por transgredir el orden público, tales manifestaciones no deben ser punibles.

Por las razones anteriores, se concluye que *el art. 296 inc. 1º C. Pn., específicamente el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, encarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República”, tal como se ha interpretado, no vulnera el art. 6 inc. 1º Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.*

2. Vulneración al art. 22 Cn. por parte del art. 296 C. Pn. —específicamente del enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto”—, por la supuesta interferencia en los derechos de las personas sobre su patrimonio y el modo de uso de sus bienes.

A. De acuerdo con la estructura de la disposición impugnada se colige que cometen delito las personas que destruyan o causen daños en objetos destinados a un culto, que pueden ser tanto los venerados religiosamente por su representación de algo divino o sagrado, como aquellos elementos materiales que sirven de plataforma o instrumentos a cualquier culto (que puede ser o no símbolos religiosos, como parlantes, butacas, edificaciones, urnas, espacios de oración, entre otros), todo lo anterior, con independencia de si dichos bienes son propiedad del sujeto activo del delito o si son ajenos.

Ahora bien, el actor reduce el ámbito material del tipo penal, pues se advierte claramente que el motivo de impugnación por la supuesta violación al art. 22 Cn., se refiere a un conflicto entre la libertad religiosa (bien jurídico protegido por el delito) y la libre disposición de los bienes de quien resultaría ser el sujeto activo, es decir, según la interpretación del demandante el delito se comete por una persona que destruye sus bienes, pues no se puede predicar “libre disposición” de bienes ajenos.

En ese sentido, bastaría con que se trate de un objeto religioso —destinado al culto— para poder restringir el ejercicio del derecho de propiedad que una persona puede tener sobre

el mismo, ya que, por naturaleza espiritual del objeto, le estaría vedado a las personas realizar una acción orientada a disponer del mismo de la manera que desee o le resulte conveniente.

Desde esta noción, no queda ninguna duda que el actor no ha pretendido incluir dentro de los términos de impugnación la constitucionalidad de la conducta típica cuando se realice sobre bienes ajenos que sean destinados al culto. Por tanto, el abordaje se ha de centrar en los bienes propios y la constitucionalidad de la penalización de su destrucción, cuando sean bienes con vocación o connotación religiosa.

B. Para resolver la cuestión deben tenerse en cuenta algunas nociones básicas sobre los derechos en juego. Uno de ellos, el de *propiedad* –art. 2 inc. 1º Cn.–, que faculta a una persona a: *i*) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y aprovechar los servicios que rinda; *ii*) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que accedan o se deriven de su explotación, y *iii*) *disponer libremente de los bienes*, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.

En ese sentido, cuando una persona posee la propiedad sobre cualquier bien se tiene además el derecho constitucional de disponer libremente los destinos del mismo –art. 22 Cn.–, lo que implica que aquella puede ejercer su dominio sobre determinado objeto, transmitirlo, modificarlo, gravarlo o, incluso, desposeerse o privarse de tal bien.

C. Teniendo en cuenta lo anterior, debe entenderse que toda persona se encuentra en la libertad de disponer de los bienes de *su propiedad*, la cual abarca incluso la destrucción de los mismos, siempre que con tal acción no se lesione el orden público o los *derechos de terceros*.

En efecto, existen límites externos a los derechos fundamentales que son impuestos por el ordenamiento jurídico y permiten distinguir cuándo estamos en presencia de un ejercicio legítimo y ordinario del derecho respectivo y cuándo no –Sentencia de 21-IX-2011, Inc. 16-2005–.

De esta manera, sólo cabe hablar de limitaciones a la libertad a partir del momento en que el ejercicio de la misma trasciende la esfera personal de su titular mediante alguna de sus manifestaciones externas, es decir, cuando se utilizan medios violentos lesivos o que pongan en peligro a otros –Sentencia de 16-XI-2011, Inc. 70-2006–.

D. Por tanto, en el presente caso, deben excluirse de la aplicación del art. 296 C. Pn. aquellas conductas que impliquen la destrucción de bienes propios destinados a un culto o adoración religiosa, que posean escaso disvalor tanto de acción como de resultado, ya sea porque no se encuentran en una relación de alteridad –conductas autorreferentes– o porque se trate de lesiones insignificantes –conductas autorreferentes inocuas–.

Y es que la sanción penal constituye el medio específico elegido por el legislador para proteger los derechos fundamentales de terceros que se ven afectados por el ejercicio abusivo o ilegítimo de determinadas actividades o derechos, es decir, el legislador puede prescribir las

maneras de comportamiento de la persona en su relación con otras, pero no respecto de sí misma –en otras palabras el Estado no debe inmiscuirse en regular conductas que en modo alguno interfieran en la órbita de acción de nadie más–. Es decir, constitucionalmente se encuentra garantizado el no poder ser condenado o sancionado, sino por acción u omisión, esto es, por un hecho visible y concreto, no por pensamientos, deseos o visiones del mundo. Pues, en efecto, en el mundo interior de la persona existe un ámbito irrelevante para el ordenamiento jurídico si no va acompañado de una acción u omisión lesiva, externa y objetivamente verificable –Inc. 70-2006, ya citada–.

En ese sentido, encajarían dentro del tipo penal la destrucción o los daños en objetos destinados a un culto, cuando dicha destrucción o daño se haga con la *voluntad o intención lesiva dirigida contra las vocaciones o manifestaciones religiosas*. Desde esta perspectiva se denota que el Legislativo ha pretendido sancionar penalmente la destrucción de objetos destinados a un culto (que puede ser o no símbolos religiosos, como parlantes, butacas, edificaciones, urnas, espacios de oración, entre otros), pero además debe entenderse que dichas conductas, aunadas a la exigencia del dolo especial, son para el Legislador manifestaciones externas de una intolerancia religiosa desproporcionada e irracional.

Ello implica que, cuando en el art. 296 inc. 1° C. Pn. se establece la prohibición de ofender los sentimientos o creencias por medio de la destrucción de objetos religiosos, *debe entenderse que se refiere a aquellas conductas en las que concurre el dolo especial y que la actividad ilícita se produce materialmente como intersubjetiva y de acuerdo con su lesión a un bien jurídico o su puesta en peligro*.

E. Por las razones anteriores, se concluye que *el art. 296 inc. 1° C. Pn., específicamente el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, destruyendo o causando daño en objetos destinados a un culto”, al constituir un límite razonable al derecho de libre disposición de los bienes, no vulnera el art. 22 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia*.

3. Vulneración al art. 25 Cn. por parte del art. 296 C. Pn. –en particular del enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas”–, en virtud de la supuesta restricción del ejercicio de la libertad religiosa, a pesar de que las iglesias y personas tienen derecho a manifestar su culto.

A. La apología es el discurso que se realiza en defensa o alabanza de algo o alguien. Se trata de expresiones orales, escritas o de otro tipo que se difunden con la intención de brindar apoyo a una persona, una organización o una causa.

Ahora bien, tal apología solo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

En ese sentido, de la lectura de la disposición impugnada se colige que cometen delito los que incitan de manera directa la comisión de delitos en contra de las tradiciones o creencias religiosas.

B. El actor consideró que el art. 296 C. Pn. restringe la libertad religiosa o de creencias, pues mediante la expresión de las propias convicciones se puede estar ofendiendo o atentando contra otras religiones o creencias.

Como se sostuvo anteriormente, la vertiente *externa* de la libertad religiosa o de creencias faculta a las personas para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros, es decir, le posibilita manifestar esa decisión de manera individual y en privado o de manera colectiva, en público, mediante la celebración de ritos, la enseñanza y su difusión a otras personas.

Ello implica que todos los que optan por ejercer la libertad de manifestar su religión, asumen la posibilidad fáctica de ser criticados y rechazados, situación que se debe tolerar y aceptar en una sociedad democrática y pluralista, ya que constituye el ejercicio de la libertad de expresión. Negar tal circunstancia implicaría el establecimiento forzoso de una sola religión o creencia, generalmente la de la mayoría, pues si cualquier persona o agrupación que profesara una convicción religiosa minoritaria o alternativa expresara una crítica o rechazo, estaría atentado contra aquella y tendría que reprimirse –aunque, también puede ser visto de manera inversa, es decir, la crítica o rechazo de la religión o creencia mayoritaria hacia una minoritaria constituiría un ataque contra esta, lo que, a la larga, implicaría la existencia de un sin número de supuestos y mutuos ataques–.

C. A pesar de lo anterior, se advierte que el enunciado impugnado del art. 296 C. Pn. no tiene como finalidad evitar que las religiones o creencias existentes se efectúen críticas o rechazos recíprocos; el objeto de la prohibición penal radica en la prevención –o represión– de aquellas manifestaciones que buscan incitar ataques o conductas ilícitas.

Así, tal disposición legal constituye una concreción de lo prescrito en el art. 20.2 del PIDCP, el cual establece que: “toda apología del odio [...] religioso que constituya incitación a la discriminación, a la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”.

En ese sentido, el art. 296 C. Pn. prohíbe fundamentalmente los discursos de odio –*hate speech*– en contra de cualquier religión o creencia, los cuales se caracterizan por: (i) delimitar a un individuo o grupo de individuos a partir de ciertas características –siendo irrelevantes aquellos discursos que no se dirijan contra un cierto sector de la población o que sean tan abstractos e indeterminados que no pueda implicar o inspirar una acción determinada contra él–; (ii) estigmatizar a su objetivo, adjudicándole una serie de cualidades que son consideradas en general como indeseables y que están siempre presentes en los componentes de grupo o sector específico; y (iii) desplazar a dicho grupo fuera de las relaciones sociales normales, pues se atribuye a los individuos de dicho grupo que no pueden observar con normalidad las reglas de la sociedad y se considera su presencia como hostil e inaceptable.

D. En consecuencia, *el art. 296 inc. 1º C. Pn., en particular el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, haciendo apología contraria a las tradiciones y*

costumbres religiosas”, resulta aplicable únicamente cuando las manifestaciones críticas o de rechazo se ejerzan con el fin de incitar a la discriminación, a la hostilidad o la violencia por motivos religiosos, es decir, el castigo de la apología debe ceñirse únicamente a los casos de auténtica incitación a delinquir cuando por medio de la difusión de ideas y doctrinas se enaltezca la realización de un crimen o a su autor o se profese la intolerancia religiosa con fines bélicos o violentos.

Y es que la prohibición de los discursos de odio no constituye una restricción o impedimento para el libre ejercicio de la vertiente externa del derecho a la libertad religiosa o de creencias.

Por las razones anteriores, se concluye que *el enunciado “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, haciendo apología contraria a las tradiciones y costumbres religiosas” del art. 296 inc. 1° C. Pn., al no impedir que las personas o agrupaciones manifiesten sus expresiones o creencias religiosas, no vulnera el art. 25 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.*

4. Ahora bien, se advierte que el demandante consideró que, en el supuesto de estimarse la inconstitucionalidad del art. 296 inc. 1° C.Pn., los restantes incisos de tal disposición no podían subsistir, pues constituyen desarrollo de las conductas tipificadas en el inciso primero, es decir, se refieren a circunstancias agravantes de la sanción penal relacionadas con la realización de las conductas prohibidas en aquel.

Sin embargo, habiéndose efectuado el control de constitucionalidad requerido a este Tribunal, se ha concluido que la pretensión del actor debe ser desestimada por no existir las inconstitucionalidades alegadas.

Así, el art. 296 inc. 1° C.Pn. continúa prohibiendo las conductas concretas establecidas por el legislador y, además, los posteriores incisos de esta disposición legal son – autónomamente– disposiciones incompletas que adquieren sentido con lo prescrito en el inc. 1° del mismo artículo.

En ese sentido, se concluye que los incs. 2°, 3° y 4° del art. 296 C.Pn. siguen siendo el desarrollo de las conductas tipificadas en el inciso primero, es decir, son circunstancias agravantes de la sanción penal relacionadas con la realización de las conductas prohibidas en aquel, y de las cuales no es posible determinar su inconstitucionalidad en el presente caso.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase* que en el inc. 1° del art. 296 C. Pn. no existe la inconstitucionalidad alegada respecto a la supuesta transgresión al art. 6 inc. 1° Cn., ya que tal disposición puede

ser interpretada en el sentido que el enunciado: “ofendiere públicamente los sentimientos o creencias, escarneciendo de hecho alguno de los dogmas de cualquier religión que tenga prosélitos en la República”, resulta aplicable únicamente cuando las ideas, pensamientos u opiniones expresadas en forma de mofas o burlas sean suficientemente graves para que, según el análisis del contexto en el que fueron emitidas, sea posible determinar un propósito de ataque violento a la libertad religiosa o de creencias de una persona individual o de una agrupación determinada.

2. *Declárase* que en el inc. 1° del art. 296 C. Pn. no existe la inconstitucionalidad alegada con respecto a la supuesta transgresión al art. 22 Cn., siempre y cuando la conducta consistente en destruir o causar daño en objetos destinados a un culto, se realice sobre bienes propios y con la intención de ocasionar una afectación a las vocaciones o creencias religiosas de terceros.

3. *Declárase* que en el inc. 1° del art. 296 C. Pn. no existe la inconstitucionalidad alegada respecto a la supuesta transgresión al art. 25 Cn., ya que tal disposición no impide que las personas o agrupaciones manifiesten sus expresiones o creencias religiosas.

4. *Declárase* que en los incs. 2°, 3° y 4° del art. 296 C. Pn. no existe la inconstitucionalidad alegada bajo el supuesto de que los mismos no pueden subsistir autónomamente, pues constituyen desarrollo de las conductas tipificadas en el inciso primero de la mencionada disposición legal; sin embargo, la pretensión en contra del inc. 1° ha sido desestimada.

5. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

6. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

 ----- J.S. PADILLA ----- F. MELÉNDEZ ----- J.B JAIME ----- E. S. BLANCO R. ----- R. E. GONZÁLEZ B-----
 -----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
 ----- E SOCORRO C.-----SRIA. -----
 -----RUBRICADAS-----
