

EL RESPETO DEBIDO A LOS DIFUNTOS: *EXHUMACIÓN* POLÍTICO-CRIMINAL DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL ARTÍCULO 526 CP¹

David Castro Liñares

Profesor Ayudante en Derecho Penal. Doctor

Universidad de Alicante

Title: *The due respect to the deceased: A Criminal Policy Exhumation of the Legal Interest beyond art. 526 of the Spanish Penal Code*

Resumen: Este trabajo tiene por objetivo analizar desde un punto de vista político-criminal el artículo 526 CP. Para ello, se centra en el estudio del bien jurídico protegido de este delito en tanto que elemento nuclear para la interpretación de los actos indebidos para con los difuntos y su memoria. A este fin, este trabajo se distribuye en tres partes. En primer lugar, se presentan las principales aportaciones que desde la doctrina se han realizado al estudio de este bien jurídico protegido. En segundo lugar, se esbozan algunas reflexiones que tienen por finalidad pensar el contenido de este precepto desde ópticas alternativas. En tercer, y último lugar, se introduce un apartado de reflexiones conclusivas a través de las

¹ Este trabajo se inscribe en el marco del proyecto “Manifestaciones de desigualdad en el actual sistema de justicia penal: examen crítico de las razones de necesidad, oportunidad y peligrosidad para la diferencia (AEQUALITAS)” (RTI2018-096398-B-I00) del Ministerio de Ciencia e Innovación “La responsabilidad de la inteligencia artificial: un desafío para las ciencias penales” (PID2020-112637RB-I00) del Ministerio de Economía y Competitividad y de la Ayuda para la consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas del Sistema universitario de Galicia, modalidad de grupos de referencia competitiva (ED431C 2019/18), de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia.

El autor desea agradecer expresamente las aportaciones del prof. Dyango Bonsignore y la prof. Patricia Faraldo durante el proceso de elaboración del presente trabajo pues han contribuido de forma determinante al resultado final. Asimismo, también desea hacer extensible este agradecimiento a los revisores de esta versión y anteriores por su minucioso trabajo y dedicación.

que trasladar unas consideraciones que por razón de estructura narrativa encuentran en este apartado final un mejor acomodo.

Palabras Clave: Derecho Penal; Bien Jurídico Protegido; Política Criminal; Respeto debido a los difuntos; Profanación.

Abstract: *This paper aims to analyze article 526 of the Spanish Penal Code from a Criminal Policy perspective. To do this, it focuses on the study of the legal interest beyond this criminal offence as a core element for the interpretation of the corpse desecration offences. In this sense, and for structural purposes, this article is organized in three parts. The first section presents the main academic contributions that have been made in this field. Following this, the author outlines his own perspectives and interpretations of art. 526 protected legal interest. Finally, a concluding remarks section is included in order to draw up some considerations that find a better place in this final section.*

Keywords: *Criminal Law; Protected Legal Interest; Criminal Policy; Due respect to the deceased; Corpse Desecration.*

Sumario: 1. Introducción. - 2. Consideraciones actuales sobre el bien jurídico protegido en el artículo 526 CP. - 3. Algunas reflexiones alternativas sobre el contenido del injusto en el artículo 526 CP. - 3.1. Sobre el concepto de memoria. - 3.2. Sobre el alcance lesivo del artículo 526 CP. - 3.3. Sobre la relevancia penal del respeto debido a los difuntos. - 4. Reflexiones conclusivas y (anti)propuesta de lege ferenda. - 5. Bibliografía.

1. Introducción

El castigo de los *actos deshonrosos* realizados a un difunto conforma una conducta inveteradamente asociada a la normativa penal². Desde la promulgación del primer Código Penal en 1822, todos los CP españoles han tipificado como delito la realización de actos indebidos para con los difuntos y su memoria³. En esta línea, el Código Penal vigente tipifica en el artículo 526 y con el siguiente tenor literal, la realización de conductas indebidas para con el respeto a los difuntos:

Artículo 526 CP. *“El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterar o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”.*

² De todos modos, y a pesar de su omnipresencia normativa, no parece razonable inferir que los actos indebidos para con los difuntos resulte un objetivo prioritario para el Derecho Penal. De hecho, sucede más bien lo contrario pues la atención mostrada a este tipo penal es escasa. En este sentido, y salvo error u omisión por parte del autor, no se tiene constancia de la existencia en España de estudios monográficos sobre esta materia. Así pues, las principales aportaciones se encuentran en comentarios al CP, manuales generales así como referencias secundarias en artículos de investigación.

³ Sobre la regulación de estos tipos en la normativa penal del siglo XIX, ÁLVAREZ VIZCAYA (2015), 515-517; CASTRO LIÑARES (2020), 13 y ss.

Dicho esto, y descendiendo a un plano más concreto, este trabajo se centra en el estudio del bien jurídico protegido del art. 526 puesto que se considera una forma adecuada de aproximarse a las complejidades inherentes a este tipo penal. En este sentido, este análisis se inicia estudiando las principales interpretaciones doctrinales realizadas sobre esta materia. A continuación, se prosigue con un apartado que tiene por finalidad presentar algunas reflexiones alternativas centradas en la voluntad de encontrar diferentes interpretaciones a los puntos más conflictivos de este precepto. En este sentido, tres son los aspectos sobre los que se centra este apartado segundo: 1. El concepto de memoria. 2. El alcance del artículo 526 CP. 3. La relevancia penal del respeto debido a los difuntos. Por último, se incorporan, a título de cierre, unas reflexiones conclusivas a través de las que introducir una serie de consideraciones surgidas a tenor de lo expuesto en los apartados precedentes.

2. Consideraciones actuales sobre el bien jurídico protegido en el artículo 526 CP

Una primera aproximación al tema parece indicar la existencia de una consolidada posición doctrinal, de raíz decimonónica⁴, que sostiene la necesidad de castigar la realización de actos que puedan suponer una falta de respeto a la memoria de las personas fallecidas⁵. En este sentido, y en la medida en que los difuntos no pueden ser titulares de bienes

⁴ PACHECO (1870); GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA (1870). Dicho esto, es preciso apuntar que la represión de los actos indebidos para con los difuntos conforma una preocupación de largo recorrido. Así pues, es posible encontrar referencias específicas a esta cuestión en textos normativos anteriores. En este sentido, en la Novísima Recopilación se pueden encontrar vestigios normativos sobre esta cuestión. Más en concreto: Ley I del Título III “De los cimiterios de las Iglesias: entierro y funeral de los difuntos” del Libro I “de la santa iglesia; sus derechos, bienes y rentas: preladados, y subditos: y patronato real” del Tomo I de la Novísima Recopilación de las Leyes de España. Es más, el debido respeto a un difunto y su memoria se encuentra en el centro de una preocupación que ha acompañado a culturas y sociedades desde tiempos inmemoriales (LAQUEUR, 2015). De hecho, la intranquilidad generada por la realización de actos que pudieran resultar desconsiderados para con el cuerpo de una persona fallecida era apreciable ya en la época romana y suscitaba una preocupación que se explicitaba en las inscripciones realizadas en lápidas y enterramientos (DEL HOYO, 2014; LAFUENTE BENACHES (2016), 35-36). Asimismo, Lafuente Benaches señala casos excepcionales en los que la no inhumación podría ser contemplada por razones *crudelia creditoris* o de cumplimiento de un castigo (LAFUENTE BENACHES (2016), 36).

⁵ ALVAREZ VIZCAYA (2015), 517; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA *et al.* (2018), 1733; GIMBERNAT ORDEIG (2016), 20; REIG REIG (2002), 2622; ROCA DE AGAPITO (2017), 170-171; RODRÍGUEZ YAGÜE (2007), 1032; TORRES-DULCE LIFANTE (2017), 1827. En este mismo sentido parece posicionarse también la doctrina alemana tal como sostiene HÖRNLE (2016), 385-386. En relación con este tema, pero desde una perspectiva de Derecho Internacional, FOURNET/SILLER (2015). A mayores y sobre la diferencia jurídica entre los actos indebidos para con los difuntos y los actos exhumatorios, LAFUENTE BENACHE (2016), 121 y ss.

jurídicos personales⁶, se tutela la existencia de un interés social⁷ que se define como “*el sentimiento de malestar o indignación que despiertan tales ataques necroprofanadores*”⁸.

Sentados estos apuntes de carácter preliminar, es preciso apuntar que para la mayoría de autores, el artículo 526 CP preserva unos intereses generales de los que se deriva una protección colectiva que excluye las voluntades estrictamente individuales⁹. Así pues, el Legislador Penal considera que el carácter atentatorio de estos actos debe construirse con base en criterios generales tendencialmente compartidos por un amplio porcentaje de la sociedad¹⁰. Esta forma de analizar el bien jurídico protegido forma parte de una interpretación más amplia que incluye otros elementos del tipo como el sujeto pasivo o la conducta típica y que en última instancia redirige este delito allende interpretaciones estrictamente individuales¹¹.

Dicho de otro modo, a través de este artículo se pretende proteger a la sociedad entendida como un todo homogéneo. En consecuencia, se descarta tomar en consideración los sentimientos que pudiese albergar los ciudadanos a título individual. De esta forma, la ilicitud de la conducta no depende del vilipendio que, en particular, experimente la figura o recuerdo de una persona. Es decir, la dañosidad de estas acciones debe ser observada desde un plano general que pone en segundo lugar los sentimientos singulares. Esto permite inferir que la existencia de algo interpretable como la memoria singularizada de la víctima tiene poca relevancia a la hora de fijar el bien jurídico protegido de este delito¹². Así las cosas, el reproche social que, en abstracto, merecen estas conductas tiene, *per se*, legitimidad suficiente como para justificar la intervención penal. Así las cosas, a través de esta concepción colectiva del desvalor de la acción se puede sostener la necesidad de intervenir penalmente sin tener que entrar a valorar el acto profanatorio en particular. La existencia de un consenso colectivo en torno a la necesidad de sancionar los actos indebidos para con los difuntos y su memoria es argumento suficiente para legitimar la intervención penal.

⁶ BAGES SANTACANA (2019), 305; GÓMEZ TOMILLO (2015), 271; DE URBANO CASTRILLO (2011), 3133. En este sentido, y sobre el debate relativo a si los difuntos son/deben ser titulares de derechos, sin ánimo de exhaustividad, BELLIOU (1979), 201 y ss.; DE BAETS (2004), 135-136; SMOLENSKY (2009), 763 y ss. STROUD (2018).

⁷ FERNÁNDEZ BAUTISTA (2015), 1636; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (2008), 250; TERRADILLOS BASOCO (2010), 426.

⁸ GIMBERNAT ORDEIG (2016), 20.

⁹ BAGES SANTACANA (2019), 305. Sobre el debate de los sentimientos religiosos como interés individual o colectivo, ROCA DE AGAPITO (2017), 174 y ss.

¹⁰ BAGES SANTACANA (2019), 306.

¹¹ ALVAREZ VIZCAYA (2015), 517; BAGES SANTACANA (2019), 304; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (2008), 250; GÓMEZ TOMILLO (2016), 271; TAMARIT SUMALLA (1989), 268; RODRÍGUEZ YAGÜE (2007), 1033

¹² GÓMEZ TOMILLO (2015), 271; TERRADILLOS BASOCO (2010), 427.

Sentado lo anterior, es preciso señalar que las disquisiciones interpretativas realizadas desde la doctrina académica son compartidas por la Jurisprudencia¹³. Desde la Judicatura también se estima que la protección penal frente a los actos indebidos a los difuntos está justificada por razón del “valor que la sociedad confiere a un cadáver en tanto que cuerpo de una persona fallecida¹⁴”. Por todo ello, es posible apreciar que la lectura que se hace del 526 CP, desde los tribunales no introduce, en materia de bien jurídico protegido, consideraciones significativamente diferentes a las ya expuestas hasta este punto.

De todos modos, una correcta interpretación del bien jurídico protegido del artículo 526 CP no puede realizarse aislando las razones sociológicas¹⁵ inherentes a su naturaleza. Los actos indebidos para con los difuntos están profundamente permeados por cuestiones antropológicas¹⁶, puntos de vista históricos¹⁷ o consideraciones políticas¹⁸. Por todo ello, profundizar en las implicaciones de la necroviolencia entendida como “violencia realizada y producida a través del tratamiento específico de cadáveres que el victimario, la víctima (y su grupo cultural) o ambos perciben como ofensivos, sacrílegos o inhumanos¹⁹” no sólo resulta una forma óptima de aproximarse al estudio del art. 526 CP sino que, por razón de su densidad conceptual, este concepto ejerce como *símbolo de condensación*²⁰ de todas las sensibilidades necesarias para la construcción de una *cosmovisión hegemónica de lo mortuorio*.

¹³ En este sentido, SSTS 70/2004 de 20 de enero; 1036/2007 de 12 de diciembre; 62/2013 de 29 de enero y 20/2016 de 26 de enero. STSJ de Cataluña 33/2013 de 9 de diciembre. SAP de Barcelona 27/2007 de 16 de julio; 42/2018 de 13 de noviembre; SAP de Burgos 94/2011 de 21 de marzo; 561/2013 de 18 de diciembre; SAP de Cádiz 216/2018 de 22 de junio; SAP de Cuenca 50/2000 de 16 de octubre; SAP de Granada 771/2004 de 10 de diciembre; SAP de Lleida 411/2014 de 3 de noviembre; SAP de Madrid 234/2010 de 15 de junio; SAP de Murcia 69/2012 de 09 de febrero; SAP de Navarra 186/2004 de 17 de noviembre; SAP de Segovia 73/2004 de 30 de noviembre.

¹⁴ STS 70/2004 de 20 de enero, FJ 10.

¹⁵ ALVAREZ VIZCAYA (2015), 517; GÓMEZ TOMILLO (2015), 271; VIEIRA DA COSTA (2018), 1516.

¹⁶ THOMAS (1991).

¹⁷ LAQUEUR (2015).

¹⁸ En este sentido, y sobre el poder político que tiene la muerte como elemento nuclear desde el que entender el ejercicio soberano del poder, sin ánimo de exhaustividad, AGAMBEN (1999); MBEMBE (2011). En esta dirección, pero desde un punto de vista más cercano al de las ciencias políticas y tomando a los difuntos como elemento clave en el estudio de las tensiones creadas entre la tradición política liberal y su interacción multicultural en Nueva Zelanda, MULGAN (1999).

¹⁹ DE LEON (2015), 69. Más allá de que De León utilice el término de necroviolencia para explicar la realidad sufrida por los migrantes en la frontera sur de Estados Unidos, sus lineamientos básicos remiten a cuestiones que resultan totalmente exportables a otros contextos sin perder capacidad explicativa. Por ello, sobre el concepto de necroviolencia, *in extenso*, DE LEON (2015), 62-86.

²⁰ Sobre el uso y explicación del término símbolo de condensación, LOADER/ GIRLING/ SPARKS (2000), 66.

Asimismo, también formaría parte del análisis relativo a las consideraciones actuales del art. 526 CP el estudio de las implicaciones que se derivan de su ubicación dentro del CP²¹. Este hecho no resulta, en absoluto, baladí, ya que de la rúbrica en la que se encaja este ilícito se pueden inferir diversas consideraciones. Este precepto forma parte de la sección 2.^a (“De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”) del Capítulo IV (“De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”) del Título XXI (“Delitos contra la Constitución”). Así las cosas, para parte de la doctrina que este delito comparta sección con los ilícitos contra los sentimientos religiosos lo aproxima a estos últimos de manera indefectible²². En esta línea, el artículo 526 CP conformaría una suerte de adlátere de los delitos contra los sentimientos religiosos y por lo tanto su interpretación debe encontrarse siempre alineada con la sección precedente. Por el contrario, y de acuerdo con la opinión de otro sector doctrinal²³, este modo de pensar implica una *perspectiva reduccionista* de la Sección 2.^a del Capítulo IV, ya que ensombrece el hecho de que estos ilícitos forman parte de un título más amplio y consagrado a los delitos contra la Constitución. En este sentido, el fundamento de la pena no reside en la protección de los sentimientos religiosos, sino en la salvaguarda de principios constitucionales como la dignidad humana²⁴ o la libertad ideológica²⁵. Esta última perspectiva permite abrir la interpretación del artículo 526 CP a lecturas laicas²⁶ en las que se intentan proteger los restos mortales de un fallecido en tanto que última manifestación de su memoria²⁷.

De todos modos, y más allá de las principales posiciones existentes, lo que sí podría convenirse de un modo más o menos pacífico, es que el análisis del bien jurídico protegido art. 526 CP posee aristas conceptuales que, por razón de su complejidad, merecen ser analizadas de un modo pormenorizado.

²¹ ALVAREZ VIZCAYA (2015), 517.

²² CANCIO MELIÁ (1997), 1305; COLINA OQUENDO (2015), 2233; GÓMEZ TOMILLO (2015), 271; TAMARIT SUMALLA (1989), 266.

²³ BAGES SANTACANA (2019), 305-306; CANCIO MELIÁ (1997), 1305; COLINA OQUENDO (2015), 2233; MANZANARES SAMANIEGO (2016), 1542; TAMARIT SUMALLA (1989), 270.

²⁴ ALVAREZ VIZCAYA (2015), 517; ROCA DE AGAPITO (2017), 173 y ss.; RODRÍGUEZ YAGÜE (2007), 1033; TAMARIT SUMALLA (2016) 1713. Sobre la dificultad conceptual que reside en la articulación del discurso de la dignidad humana en personas fallecidas, ROSENBLATT (2010), 935 y ss.

²⁵ GIMBERNAT ORDEIG (2016), 20.

²⁶ BAGES SANTACANA (2019), 306; MAGALDI PATERNOSTRO (2004), 2471; TERRADILLOS BASOCO (2010), 426-427.

²⁷ CANCIO MELIÁ (1997), 1305; MAGALDI PATERNOSTRO (2004), 2471; ROCA DE AGAPITO (2007), 1033; TAMARIT SUMALLA (2016), 2022.

3. Algunas reflexiones alternativas sobre el contenido de injusto en el artículo 526 CP

En el apartado anterior se presentaron las principales líneas de interpretación mantenidas sobre el bien jurídico protegido del artículo 526 CP. En este sentido, parece existir un sentimiento unánime en torno a la necesidad de proteger el cuerpo y la memoria de las personas fallecidas por razón del valor que socialmente le es atribuido. De hecho, este sentimiento colectivo vertebra la configuración actual del artículo 526 CP. No obstante, y más allá de que estas interpretaciones se encuentren totalmente consolidadas, en este apartado se intenta un abordaje alternativo de las razones político-criminales subyacentes al actual bien jurídico protegido del art. 526 CP. Todo ello con la finalidad de intentar explorar las posibilidades que ofrece pensar este ilícito desde otras perspectivas. De una manera más concreta, este apartado se centra en las siguientes cuestiones: 1. El concepto de memoria, pues se considera fundamental a la hora de determinar el contenido de injusto en este delito. 2. El alcance lesivo de estas conductas, ya que de esa forma se puede intentar pensar de otro modo en sus potenciales afectados. 3. La relevancia penal de las conductas analizadas puesto que esto es condición *sine qua non* para cualquier tipo de análisis político-criminal.

3.1. Sobre el concepto de memoria

El artículo 526 CP castiga la realización de todo tipo de conductas que pudieren resultar irrespetuosas para con los difuntos. Esto se traduce en la necesidad de no quebrantar el respeto que, a nivel social, se les otorga a las personas fallecidas. Así pues, este apartado conecta esta idea de respeto social para con los difuntos con la noción de memoria entendida en sentido amplio.

Sentado lo anterior, y a pesar de que resulte una obviedad, es preciso recordar que la defensa frente a este tipo de actos delictivos se realiza y reivindica por parte de las personas que sobreviven al destinatario directo de estas acciones²⁸. En consecuencia, la memoria de un fallecido se mantendrá viva mientras exista alguien que guarde esos recuerdos y decida defenderlos. En este sentido, la memoria es patrimonio de la persona que tiene capacidad para recordar y no de quien directamente sufre las conductas ofensivas.

Así las cosas, lo recién expuesto conecta con un concepto central a la hora de poder interpretar el cometido del artículo 526 CP, la noción

²⁸ DE BAETS (2004), 135-136.

de memoria²⁹. Dicho esto, la memoria podría entenderse de una forma preliminar cómo “la facultad de recordar, traer al presente y hacer permanente el recuerdo³⁰”. Esta primera aproximación remite al concepto de memoria interna o autobiográfica³¹, un tipo de memoria que comprende los acontecimientos, experiencias y sentimientos vividos a título individual y sobre los que se construyen preliminarmente los recuerdos. Esta noción es la que primero aparece cuando se piensa en el concepto de memoria. En este sentido, se define la memoria como un proceso personal de almacenaje mental de información desvinculado de la actualidad o su contexto³². Sin embargo, limitar su alcance a lo recién expuesto implicaría una visión ciertamente reduccionista. En contraposición, la memoria no debe ser tan sólo concebida como la depositaria de vicisitudes pasadas; su multiplicidad operativa permite actualizar su contenido y aportarle *capas de presente*³³ a sucesos, sensaciones o percepciones ya acontecidos. De hecho, una noción *personalísima* de memoria no contempla la variable de que los recuerdos puedan ser una construcción colectiva³⁴. Por ello, es frecuente confrontar al concepto de memoria interna o autobiográfica el de memoria colectiva o externa³⁵. Esto es necesario en la medida en que la memoria “*no se elabora sólo reconstruyendo narrativamente recuerdos de acontecimientos únicamente personales, sino que comporta siempre una dimensión colectiva, cultural (y por tanto simbólica) en función de los medios sociales y culturales en que tiene lugar la vida del individuo*”³⁶.

De esta forma, la memoria, en sus distintas acepciones, surge por razón de un esfuerzo combinado en el que los recuerdos propios se hibridan con pasajes históricos y relatos corales hasta el punto de que resulta imposible pensarlos de una forma estrictamente individual³⁷. De esta forma, el pasado se *presentifica*³⁸ como argumento capaz de justificar y comprender determinadas representaciones sociales actuales. En

²⁹ Se ha de señalar que en este texto se orillan consideraciones neurológicas, psíquicas o cognitivas en la medida en que se pretende abordar el concepto de memoria desde un punto de vista próximo a las ciencias sociales.

³⁰ ARÓSTEGUI (2004), 12.

³¹ HALBWACHS (2004), 53 y ss.

³² ARÓSTEGUI (2004), 14. Sin embargo, limitar su alcance a lo recién expuesto implicaría una visión ciertamente reduccionista.

³³ En un sentido similar, JOKILEHTO (2016), 27

³⁴ En este sentido, sin ánimo de exhaustividad, ARÓSTEGUI (2004); HALBWACHS (2004); LAVABRE (2006).

³⁵ ARÓSTEGUI (2004), 19; HALBWACHS (2004), 54.

³⁶ RUIZ TORRES (2007), 20.

³⁷ HALBWACHS (2004), 53 y ss.

³⁸ El concepto de *presentificación*, es inicialmente acuñado por Edmund Husserl y está presente en los dos tomos de su obra *Investigaciones lógicas* (HUSSERL (1999a); (1999b)). Esta noción alude a la diferencia existente entre la aprehensión conceptual que se realiza de un concepto y su recepción/presentación individual en la memoria. En este sentido, presentificar no implica una vuelta fidedigna al presente sino una figuración ac-

este sentido, se pueden sostener tres tesis relacionadas con la noción de memoria colectiva³⁹: 1. El pasado no se conserva sino que se construye a partir del presente. 2. El sujeto, a título particular, es un ser social que no existe fuera de un colectivo de referencia. 3. La memoria tiene una función social. En consecuencia, no es posible concebir la memoria desvinculada de sus marcos de interpretación. Esto implica que la memoria no se pueda entender como algo unívoco e inmutable. De hecho, sucede más bien al contrario, su contenido se encuentra enmarcado en una constante disputa determinada por su contexto⁴⁰.

A mayor abundamiento sobre este tema y a pesar de que puede resultar un salto discursivo *a priori* abrupto, la noción de memoria aquí expuesta guarda similitudes con los debates que existen sobre la conservación del patrimonio monumental⁴¹ y los paisajes culturales⁴². Cuando se decide proteger un edificio de carácter histórico se busca, entre otras cosas, preservar todo un conjunto de valores asociados que responden tanto a razones conmemorativas como de contemporaneidad⁴³. En este sentido, la conservación patrimonial adquiere sentido en tanto que forma de evitar la desaparición de elementos cuyo valor histórico repercute en la actualidad. Dicho de otro modo, a través de este proceso se actualizan contenidos cuyas implicaciones afectan no sólo al presente, sino también previsiblemente al futuro⁴⁴. Así las cosas, a través de este ejemplo se pretenden poner de manifiesto dos consideraciones relacionadas con el análisis del bien jurídico protegido del art. 526 CP: 1. El concepto de memoria resulta inescindible de las consideraciones pasadas, presentes y potencialmente futuras que cada generación alberga; 2. La determinación sobre lo que debe ser objeto de protección recuerda lo necesario que es hibridar perspectivas individuales y colectivas para llegar a soluciones tendencialmente de consenso.

Todo lo recién expuesto constituye un adecuado armazón desde el que pensar el significado e implicaciones que, en la actualidad, subyacen a conceptos como el respeto debido a los difuntos. En este sentido, es preciso reiterar que proteger la incolumidad de una persona fallecida equivale a custodiar su recuerdo vivo por quien tiene capacidad real

tualizada. Sentado lo anterior, y de acuerdo con el diccionario de la RAE, presentificar en su única acepción, se define como: “*hacer presente algo del pasado*”.

³⁹ LAVABRE (2006), 46-47. En relación con esto, es preciso señalar que Lavabre expone su punto de vista, compendiando las tesis Halbwachs junto con las críticas realizadas a esta por MARC BLOCH y ROGER BASTIDE.

⁴⁰ Así las cosas, y en relación con la disputa que se lleva a cabo en otros marcos culturales en relación con el análisis del respeto debido a los antepasados, véase el ejemplo de Japón en BENEDICT (2006), 44 y ss.

⁴¹ JOKILEHTO (2016).

⁴² SABATÉ BAL (2005).

⁴³ *In extenso*, RIEGL (1999).

⁴⁴ JOKILHETO (2016), 26.

para hacerlo. Esto es así en la medida en que la memoria de un difunto está constituida por el conjunto de acontecimientos, experiencias y sentimientos que un individuo (vivo) alberga de una persona fallecida y *presentifica* a fin de mantener su recuerdo. En definitiva, la protección de la memoria es un ejercicio *intervivos* a través del que reivindicar y defender la dignidad de las personas fallecidas⁴⁵. Así las cosas, la defensa de la memoria también resulta una materialización de lo que Domanska define como *pasado no-ausente*⁴⁶. Es decir, una manifestación de un tiempo pretérito cuyas reverberaciones producen efectos en la actualidad. En este sentido, los actos indebidos para con las personas fallecidas resultan la plasmación fáctica de cómo el *pasado no-ausente* puede vertebrar el núcleo de una conducta merecedora de protección penal. De todos modos, y tal como se expuso *supra*, esta perspectiva no se encontraría completa de obviar las implicaciones sociales y colectivas del concepto de memoria. Los valores que, en materia de memoria, se consideran dignos de protección no pueden ser entendidos desapegados de su contexto. La noción de memoria no se construye tomando en consideración únicamente prismas particulares. Para que este tipo de nociones adquieran plenitud conceptual deben ser reconocibles por amplios sectores de la población. Para ello, es la sociedad en su conjunto quien debe de dotar de significado a conceptos como el de memoria. En este sentido, es necesario construir imaginarios colectivos en torno a estas nociones, así como también deconstruir aquellos que ya no resulten representativos. Así las cosas, el concepto de memoria debe hibridar multitud de perspectivas (individuales, colectivas, culturales, históricas, contemporáneas, etc.) en torno a un solo concepto en donde confluyan tantos planos de lectura e interpretación como resulte posible.

3.2. Sobre el alcance lesivo del artículo 526 CP

Las interpretaciones que tradicionalmente se han hecho del artículo 526 CP sostienen que la determinación del contenido del injusto debe realizarse con base en criterios culturales e intersubjetivos⁴⁷. De este modo, este precepto tan sólo adquiere sentido pleno si se entiende como un delito de titularidad colectiva⁴⁸. Así pues, es la sociedad la destinataria del agravio merecedor de castigo penal. La interpretación actual del art. 526 CP asume que la potencial afectación de los allegados directos del difunto no debe ser tenida en consideración en la medida en que es absorbida por la lesión que sufre el conjunto de la colectividad. No obstante, esta interpretación debe ser matizada, ya que esta comparación

⁴⁵ DE BAETS (2004), 135-136.

⁴⁶ DOMANSKA (2005), 404 y ss.

⁴⁷ ALCÁZER GUIRAO (2019), 28.

⁴⁸ BAGES SANTACANA (2019), 304; FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (2008), 250.

“allegados-sociedad” no sólo ignora las implicaciones emocionales inherentes a toda relación personal estrecha, sino que las equipara a las que experimenta cualquier ciudadano sin vínculo emocional con la persona receptora de los hechos punibles. De este modo, la perspectiva actual desdibuja la protección del artículo 526 CP en la medida en que la incardina a una idea exacerbada de lo que suponen los intereses colectivos en materia de protección penal de la memoria de los difuntos.

Sentado lo anterior, esta reflexión debe confrontarse con la premisa mayor sobre la que se asienta la existencia de estos delitos; la viabilidad de bienes jurídicos protegidos de carácter colectivo para este tipo de casos⁴⁹. Así pues, y tal como señala Alonso Álamo: “*la eventual protección penal de sentimientos colectivos se enfrenta de entrada al problema conceptual de si existen tales sentimientos, o si son más bien una construcción intelectual por la que atribuimos a un colectivo o grupo de personas un sentimiento que hemos convertido en objeto cognitivo*”⁵⁰. En este sentido, la protección penal de los sentimientos colectivos encuentra un límite en el propio concepto de sentimiento⁵¹. Por ello, y aunque parece consolidada la posición doctrinal⁵² que entiende necesario vehicular el castigo penal a través de herramientas ya existentes, se estima procedente intentar un abordaje alternativo. Así pues, es necesario reafirmar la importancia de problematizar el contenido de injusto del artículo 526 CP.

Asumido lo anterior, una alternativa puede surgir al concebir el art. 526 CP como un delito que protege los intereses de personas más próximas al difunto. En este sentido, para que alguien pueda cometer este ilícito penal tendría que existir un individuo/grupo que, por razón de estrechos vínculos emocionales con la persona fallecida, se sienta agredido por los actos cometidos⁵³. Dicho de otro modo, el trato indebido debe lesionar los sentimientos concretos de una persona/grupo orillando todas aquellas enunciaciones realizadas con base en argumentos generales y vínculos difusos con el difunto. La asunción de la línea argumental recién expuesta implicaría abandonar las principales interpretaciones actuales, puesto que esta nueva lectura del art. 526 CP gradúa el daño sufrido en función de la proximidad afectiva al difunto ultrajado. Asimismo, y en consecuencia, esta nueva perspectiva dificulta el mantenimiento de posiciones que estan-

⁴⁹ ALONSO ÁLAMO (2012), 81 y ss.

⁵⁰ ALONSO ÁLAMO (2012), 81.

⁵¹ ALONSO ÁLAMO (2012), 73 y ss.

⁵² Por todos, BAGES SANTACANA (2019), 304; GÓMEZ TOMILLO (2016), 271; TAMARIT SUMALLA (2016), 2022; ROCA DE AGAPITO (2007), 1033.

⁵³ En este sentido, y desde una perspectiva teórica, DE BAETS establece una suerte de orden prelativo con base en el que categorizar los legítimos destinatarios de los intereses de un fallecido. De este modo, en primer lugar, estaría el propio difunto antes de fallecer. En segundo lugar, estarían los familiares y personas vivas estrechamente vinculadas con el difunto. En tercer, y último lugar, amigos no íntimos, personas cercanas a los familiares o incluso individuos con relaciones difusas con el entorno del fallecido. DE BAETS (2004), 139.

darizan la respuesta lesiva con base en argumentos de carácter generalista como el daño producido a toda la sociedad en su conjunto. Así pues, desde esta perspectiva, se intenta establecer una distinción que permita diferenciar los sentimientos que frente a estos hechos experimentan la sociedad en su conjunto y los allegados directos al difunto, ya que su intensidad y trascendencia se entiende que no puede ser equiparada.

Sentado lo anterior, y a fin de poder refinar un poco más este análisis, se estima adecuado analizar si el CP incluye otras figuras típicas que protegen bienes jurídicos similares a los recogidos en el art. 526 CP. En este sentido, puede ser interesante explorar el concepto de integridad moral, tal como se encuentra recogido en los delitos contenidos en los Capítulos VII (De las torturas y otros delitos contra la integridad moral) y VII bis (De la trata de seres humanos) del Título VI (Delitos contra la libertad), arts. 173 y ss. CP.

Con carácter preliminar, se debe señalar que la integridad moral es un derecho de naturaleza personalísima⁵⁴ inescindible a los derechos humanos⁵⁵ y de gran trascendencia constitucional⁵⁶. Dicho esto, su abordaje debe realizarse concatenando las siguientes consideraciones: 1. El derecho a la integridad moral es algo independiente del derecho a la integridad física⁵⁷. Dicho de otro modo, se puede atentar contra la integridad moral sin quebrantar la salud física de la víctima. Las dimensiones corporal y espiritual de una persona son esferas independientes con necesidades de protección propias. De hecho, la no aceptación de esta premisa permitiría que muchas actitudes, objetivamente degradantes, queden impunes por no implicar un daño material. 2. La integridad moral tiene un carácter autónomo⁵⁸. Su protección deviene en un bien jurídico que despliega sus efectos con independencia de otros padecimientos físicos o psíquicos también integrados en el concepto de trato degradante. 3. La integridad moral es un derecho fundamental de carácter espiritual que posibilita la libre autodeterminación de las personas⁵⁹.

Así las cosas, cualquier estudio de la noción de integridad moral tiene en los postulados recién expuestos un inexcusable asidero conceptual⁶⁰. Dicho esto, la noción de integridad moral, tal como se concibe desde las ciencias penales, se define como el halo de inviolabilidad inherente a todo ser humano y del que se infiere una protección frente a todos los

⁵⁴ REBOLLO VARGAS (2007), 208.

⁵⁵ DE LA MATA/ PÉREZ (2005), 8 y ss.; PÉREZ ALONSO (1999), 149 y ss.

⁵⁶ DE LA MATA/ PÉREZ (2005), 19 y ss.; GARCÍA ARÁN (2002), 1247 y ss. Sobre su vinculación con el art. 15 CE, PÉREZ ALONSO (1999), 144 y ss.

⁵⁷ GARCÍA ARÁN (2002), 1245-1246.

⁵⁸ DE LA MATA/ PÉREZ (2005) 21; GARCÍA ARÁN (2002), 1242-1244; REBOLLO VARGAS (2007), 208.

⁵⁹ DE LA MATA/ PÉREZ (2005), 19 y ss.; GARCÍA ARÁN (2002), 1246.

⁶⁰ GARCÍA ARÁN (2002), 1250; TORÍO LÓPEZ (1986).

actos no consentidos que cosifiquen, degraden, humillen o envilezcan a la persona que los reciba⁶¹. En este sentido, y para una mejor concreción de su carácter lesivo, la naturaleza despectiva de estas conductas debe objetivarse⁶². La calificación de un acto como vejatorio no puede quedar al arbitrio de consideraciones subjetivas. De este modo, el orden de valores de una persona no es suficiente para calificar una conducta como degradante; es preciso acudir a criterios generales.

Sentado lo anterior, y más allá de las dudas relativas a su supuesta imprecisión conceptual⁶³, es importante señalar que la amplitud conceptual de la integridad moral desborda los actuales límites de los arts. 173 y ss., lo que permite extender la interpretación de sus postulados teóricos a otros delitos presentes en el CP. En este mismo sentido, pero en palabras de GARCÍA ARÁN, *“el hecho de destacar la nota de la humillación o la vejación como propia de los atentados contra la integridad moral sancionados en los artículos 173 ss. CP no supone necesariamente renunciar a un concepto más amplio de integridad moral que, con apoyatura constitucional, puede resultar también relevante en la interpretación de otros tipos penales, es decir, puede recibir protección penal, mediata o inmediata, en otros sectores del Código*⁶⁴”.

A tenor de lo recién expuesto, parece razonable plantear la existencia de paralelismos conceptuales e interpretativos entre los actos contra la integridad moral y los actos indebidos para con los difuntos. De hecho, estas similitudes convergen en torno a la proximidad que debe mediar entre daño recibido y víctima. En este sentido, las personas más próximas a un cadáver sometido a tratos indebidos desarrollan sentimientos de humillación o degradación similares a los tutelados desde la integridad moral. La asunción de que los actos constitutivos de este delito se pueden modular con base en el grado de proximidad al fallecido, puede implicar la necesidad de repensar el art. 526 CP. De esta manera, puede resultar razonable pensar la protección penal con base en sujetos/grupos particularizados en lugar de tomar como referencia a la sociedad en su conjunto. Así pues, y reiterando lo expuesto *supra*, el sentimiento de

⁶¹ Sin ánimo de exhaustividad, por todos CUERDA ARNAU (2019), 187-188; GÓMEZ NAVAJAS (2018), 85-87; GARCÍA ARÁN (2002), 1250 y ss.; MOYA GUILLEM (2020), 127 y ss.; REBOLLO VARGAS (2007), 209; TORÍO LÓPEZ (1986). De una manera especialmente crítica sobre la falta de concreción y autonomía de este bien jurídico protegido, PÉREZ ALONSO (1999), 154 y ss.

⁶² TORÍO LÓPEZ (1986), 124-125.

⁶³ GARCÍA ARÁN (2002), 1241-1242. Esta disparidad en los ámbitos sobre los que se despliega el artículo 10.1 CE hace que su aprehensión conceptual resulte una tarea de gran complejidad. Así pues, hay autores para quien el hecho de que el núcleo conceptual de la integridad moral se encuentre diseminado entre un amplio elenco de derechos le otorga un carácter abierto y difuso, generador de problemas desde la óptica tanto de la técnica legislativa como de la dogmática-penal o la política criminal. LASCURAÍN SÁNCHEZ (1997), 504, PÉREZ ALONSO (1999), 154 y ss.; TAMARIT SUMALLA (2016), 2022.

⁶⁴ GARCÍA ARÁN (2002), 1245.

vejación que sufre una persona por los actos indebidos que experimente el cadáver de un desconocido no es comparable, en modo alguno, con el dolor profesado por una persona cercana al difunto. El hecho de no tener en cuenta este hecho conduce a situaciones que desdibujan la protección del artículo 526 CP.

Por todo ello, y desde este prisma, se podría replantear el enfoque de este delito hacia las lesiones directas y objetivas de los sentimientos que, legítimamente, albergan los sujetos más cercanos a los difuntos receptores de los actos indebidos. De acuerdo con este punto de vista, no es posible pensar la intervención penal como un espacio para la tutela de sentimientos colectivos⁶⁵. El abordaje penal de esta cuestión requiere, a nuestro juicio, de construcciones más refinadas en términos analíticos como la propuesta formulada por la profesora Alonso Álamo quien propone el concepto de “*sentimientos individuales concurrentes*”⁶⁶. De acuerdo con esta perspectiva, la legitimidad penal recae en emociones individuales que, por razón de las inercias inherentes a la vida en sociedad, comparten elementos comunes. No obstante, estas sensaciones, a pesar de que puedan experimentarse en grupo o compartirse por amplios sectores poblacionales, nunca podrán ser tomadas a nivel agregado, ya que “*tales sentimientos no serían sentimientos de titularidad colectiva (en rigor una colectividad, como tal, no puede ser titular de sentimientos) sino de titularidad individual, aunque concurrentes en una pluralidad de personas*”⁶⁷.

En otro orden de cosas, pero estrechamente conectado con lo anterior, abordar el contenido del artículo 526 CP desde la óptica de los “*sentimientos individuales concurrentes*” permite reforzar líneas argumentales desde las que combatir situaciones, tan desafortunadamente arraigadas, como la posición que detentan todas aquellas organizaciones obstinadas en velar por los supuestos intereses colectivos en esta materia⁶⁸. Esta situación conforma un problema que se muestra con especial gravedad en los delitos de esta sección del Código Penal⁶⁹. En este sentido, parece

⁶⁵ En este sentido, y con carácter general, ALONSO ÁLAMO (2012), 81 y ss.

⁶⁶ ALONSO ÁLAMO (2012), 81-83.

⁶⁷ ALONSO ÁLAMO (2012), 82.

⁶⁸ Sobre los problemas que poseen las organizaciones que se autoerigen en legítimos representantes de un grupo de intereses en esta materia, DE BAETS (2004), 140. En todo caso, y en relación con el artículo 526 CP, es preciso puntualizar que el nivel de intervención de estas entidades no reviste la gravedad que sí posee para otros tipos penales de su misma sección. En la actualidad, un amplio porcentaje de los pronunciamientos jurisprudenciales que se emiten sobre el artículo 526 CP lo hacen por razón de descuartizamientos y maniobras de destrucción de cadáveres realizados de manera inmediatamente posterior a una muerte violenta. En este sentido, STS 62/2013 de 29 de enero; STSJ de Cataluña 33/2013 de 9 de diciembre; SAP de Barcelona 42/2018 de 13 de noviembre; SAP de Cádiz 216/2018 de 22 de junio.

⁶⁹ Sin ánimo de exhaustividad, ALCÁCER GUIRAO (2019), 28-29; COLOMER BEA (2019), 27-28; MIRA BENAVENT (2014), 679 y ss.; RAMOS VÁZQUEZ (2019).

muy poco razonable permitir que la iniciativa penal quede al arbitrio de organizaciones que “*se autoerigen como guardianes de la ortodoxia*⁷⁰” y que se mueven “*más por razones políticas que religiosas*⁷¹”. No obstante, esto no implica desatender sus implicaciones, a juzgar por la importancia que revisten en los tipos señalados al principio de este párrafo⁷². Así las cosas, la intervención de este tipo de agentes político-criminales, en no pocas ocasiones, ha tensionado el modelo de penalidad al extender la intervención penal hasta lugares donde resultan difícilmente aplicables los principios de racionalidad instrumental, intervención mínima o igualdad⁷³. En consecuencia, consolidar posiciones jurídicas que puedan desbaratar este tipo de enfoques no sólo redundaría en mejoras del sistema penal, sino que también mejora ostensiblemente la calidad democrática de la sociedad en su conjunto.

3.3. Sobre la relevancia penal del respeto debido a los difuntos

Todo trabajo de naturaleza político-criminal debe detenerse en el estudio de la relevancia penal de su objeto de análisis. Esto es así en la medida en que la irrelevancia penal de la conducta cercenaría cualquier posible tipificación. Por todo ello, resulta interesante reflexionar sobre por qué se deben criminalizar los actos indebidos para con los difuntos y su memoria. Para ello, este tema se aborda a través de aproximaciones muy diversas, pero que tienen como punto de fuga compartido analizar la relevancia penal de los tratos indebidos para con los difuntos.

Así pues, una primera aproximación al tema puede realizarse con base en el estudio de criterios cuantitativos. En este sentido, y de acuerdo con lo dispuesto en el compendio de delitos recogido por la Fiscalía General del Estado, durante el período 2011-2019⁷⁴, se dictaron en España 20 sentencias en materia de actos indebidos contra el respeto debido a los difuntos. Más en concreto, y de manera desagregada, su distribución anual fue la siguiente: 2011: 0; 2012: 3; 2013: 3; 2014: 1; 2015: 1; 2016: 1;

⁷⁰ RAMOS VÁZQUEZ (2019), 43.

⁷¹ *Ibidem*

⁷² *In extenso*, ÁLCACER GUIRAO (2019); RAMOS VÁZQUEZ (2019).

⁷³ HÖRNLE (2016), 390; MIRA BENAVENT (2014), 679 y ss.; TERRADILLOS BASOCO (2010), 440 y ss. En este sentido, y a título de referencia internacional, resulta interesante observar como este no es un problema que únicamente se produce en España a juzgar por la influencia que la Iglesia Ortodoxa Griega actualmente ostenta en la determinación de las conductas típicas en el delito de blasfemia, DIAMANTOPOULOU (2016), 169 y ss.

⁷⁴ Se escoge este período (2011-2019) por la imposibilidad de encontrar series temporales más antiguas que incluyesen datos relativos a las sentencias anuales desagregadas por delitos/familias delictivas. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Actividad-del-Ministerio-Fiscal/Último acceso: 04/2021>.

2017: 7; 2018: 3 y 2019: 1⁷⁵. A la vista de estos datos, es posible sostener que la aplicación del artículo 526 CP en los últimos años resulta ínfima, ya que representa un 0.09% de todas las sentencias penales dictadas por los tribunales españoles⁷⁶.

Este sucinto análisis podría sentar las bases de un debate que pivotase sobre la improcedencia de mantener estos tipos penales en el Código. En este sentido, de una aplicación tan limitada podría inferirse que estas conductas no conforman un *problema real* en términos de criminalidad. Sin embargo, estos argumentos de corte cuantitativo por sí solos no son capaces de resolver esta problemática. Es más, el hecho de recurrir únicamente a razones estadísticas y utilitarias no zanja, en absoluto, esta discusión. Así pues, de la escasa aplicación de un tipo no se puede colegir la inocuidad de su conducta. De hecho, esto se puede observar no sólo a través del propio art. 526 CP sino también a través de otros delitos, como el de genocidio (art. 607 CP) para las cuales esta situación es todavía más extrema, ya que no existe en España sentencia firme alguna que resuelva un asunto de su incumbencia⁷⁷. En definitiva, parece muy poco razonable vincular la dañinidad social de una conducta con el volumen jurisprudencial que genere. Por todo ello, y dadas las pocas respuestas concluyentes que aportan un estudio cuantitativo de estas características, resulta adecuado acudir a otro tipo de razonamientos para estudiar la relevancia penal del art. 526 CP.

Sentado lo anterior, otra línea de análisis sobre la relevancia penal de estas conductas se abre a través del estudio teórico del contenido de este precepto. Así las cosas, y más allá de la máxima que sostiene que no es posible la protección penal de los sentimientos⁷⁸, parece razonable buscar si la dogmática penal articula alguna solución a esta controversia. En este sentido, y como primera aproximación, parece razonable conducir este debate al ámbito de la ofensividad⁷⁹. Así las cosas, y por obvio que resulte, la relevancia penal de una conducta debe coherer con la existencia de una lesión a un interés digno de protección penal. De todos modos, y si

⁷⁵ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Actividad-del-Ministerio-Fiscal/Último acceso: 04/2021>.

⁷⁶ Para obtener este dato se tomaron el número total de sentencias penales dictadas en España en el período 2011-2019: 2.213.494 (2011: 213.305; 2012: 257.302; 2013: 231.849; 2014: 241.039; 2015: 245.834; 2016: 246.937; 2017: 254.608; 2018: 262.190; 2019: 260.430) y se halló el porcentaje que suponen las 20 sentencias dictadas sobre esta materia.

⁷⁷ De manera monográfica sobre este tipo penal, FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA (2011); GIL GIL (1999).

⁷⁸ HÖRNLE (2016), 375 y ss.; ALONSO ÁLAMO (2012), 64 y ss. De todos modos, y en este sentido, la profesora Hörnle relativiza el peso de su afirmación al plantear que, en la actualidad, difícilmente se puede sostener una posición tan fuerte de forma tan categórica HÖRNLE (2016), 375.

⁷⁹ Sobre el concepto de ofensividad penal, sin ánimo de exhaustividad, GÓMEZ BENITEZ (1983), 86-87; GONZÁLEZ CUSSAC (1992), 7 y ss.; MIR PUIG (1991), 205 y ss.; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO (1990), 19.

bien las disquisiciones de fondo que puedan derivarse desde la ofensividad a la noción de bien jurídico protegido exceden, con mucho, el propósito de este texto⁸⁰, su configuración, delimitación y contenido adquieren un carácter especialmente intenso cuando se discute sobre la criminalización de cuestiones de tan difícil aprehensión como los sentimientos⁸¹.

La respuesta a la pregunta sobre qué conductas se deben criminalizar no tiene una sencilla solución. Por ello, una segunda aproximación a la relevancia penal de los tratos indebidos para con los difuntos puede realizarse desde el Derecho Penal Anglosajón (DPA), a propósito del extenso *corpus* teórico que sus estudiosos han realizado para el estudio de las conductas ofensivas penalmente relevantes⁸². Desde el DPA, la ofensividad debe estudiarse con base en el principio del daño (*harm principle*)⁸³, ya que es el criterio al que acudir para constatar la existencia de actos lesivos de naturaleza ilegítima⁸⁴. Esto es así en la medida en que “el *“harm principle”* se ha convertido, pues, por una parte en el supuesto límite único e infranqueable sin el cual no es posible la incriminación de una conducta y, por otra, en argumento aparentemente suficiente para la criminalización de cualquier conducta independientemente de que concurran o no⁸⁵”. Todo lo recién expuesto da muestra del enorme

⁸⁰ Sobre la importancia del bien jurídico protegido como elemento determinante para la intervención penal, DIEZ RIPOLLÉS (1997); MIR PUIG (1991). De acuerdo con estos autores, la búsqueda de un bien jurídico protegido resulta fundamental a la hora de construir un tipo penal. No obstante, este proceso dista mucho de resultar tan pacífico. De hecho, la determinación, funcionalidad y alcance del concepto de bien jurídico todavía se encuentran en el centro de una discusión plenamente vigente tal como se puede observar en HEFENDEHL/ VON HIRSCH/ WOHLERS (2016).

⁸¹ ALONSO ÁLAMO (2012); HÖRNLE (2016); MIRÓ LLINARES (2015).

⁸² Sobre esta cuestión, *in extenso*, MIRÓ LLINARES (2015).

⁸³ Se acude a las definiciones realizadas por Joel Feinberg, en la medida en que en su obra *The Moral Limits of the Criminal Law* constituye una de los trabajos esenciales en el estudio de los principios de criminalización desde el DPA. Sobre este particular, el propio Feinberg entiende que acudir al *harm principle* “es siempre una buena razón a favor de la criminalización de una concreta conducta el que la misma pudiera ser probablemente efectiva para la prevención (eliminación o reducción) del daño a otras personas distintas del propio actor (el que tiene prohibido actuar) y que no haya otro medio posible para evitarla” (FEINBERG (1984), 26.). De todos modos, esta sucinta aproximación a la respuesta que, desde el DPA, se articuló frente al problema de la criminalización de las conductas ofensivas y para la que se articula el principio del daño no se encontraría completa de obviar la influencia del principio de la ofensa (*offence principle*) (MIRÓ LLINARES (2015), 13 y ss.). En este sentido, y de nuevo acudiendo a Feinberg para su definición, el principio de la ofensa “siempre es una buena razón, en apoyo de una propuesta de prohibición penal, el que la misma sea, con probabilidad, un modo efectivo de prevención de ofensas graves (como opuestas a lesiones o daños) a personas distintas del autor; así como que la prohibición constituya una medida necesaria para lograr tal fin (lo que significa que probablemente no hay otros medios igualmente efectivos y de no mayor coste para otros valores)” (FEINBERG (1984), 26).

⁸⁴ MIRÓ LLINARES (2015), 8 y ss.

⁸⁵ MIRÓ LLINARES (2015), 8. Si bien con mayor profusión sobre esta cuestión, MIRÓ LLINARES (2015), 7 y ss.

predicamento que tuvo en el DPA el principio del daño⁸⁶. De hecho, este experimentó una expansión que desbordó cualquier tipo de previsión, hasta el punto de que este gran crecimiento, en cierto modo, sentó las bases de su propio colapso⁸⁷, pues no solo se vació de contenido, sino que también le cercenó toda función crítica⁸⁸.

A tenor de la difícil aprehensión penal que poseen estas conductas desde el prisma de la ofensividad, parece razonable sostener que no es posible establecer criterios generales con base en los que resolver la problemática inherente al tratamiento de las conductas ofensivas para con los sentimientos⁸⁹. Dicho esto, lo más adecuado parece la realización de un análisis pormenorizado del contenido del art. 526 CP y estudiar si la protección de los actos indebidos para con los difuntos y su memoria resultan, o no, merecedores de protección penal. En este sentido, parece razonable tomar en consideración opiniones como la de Von Hirsch quien afirma que *“el respeto a los fallecidos forma parte de nuestra “forma de vida” (o de nuestra cultura), aun cuando pudiere ser fácticamente cierto, no ofrece ningún argumento normativo alguno que pudiera justificar por qué esa “forma de vida” debe ser protegida por el Derecho penal. Sería preciso, así, un argumento normativo acerca de qué valores están implicados y por qué han de ser objeto de tutela penal⁹⁰”*. De acuerdo con esta opinión, el arraigo social de una conducta no fundamenta *per se* la intervención penal. En este sentido, el sentimiento de repulsa que suscitan estos actos, por muy profundo que pueda resultar a nivel social, debe encajar en los criterios lesivos del ordenamiento jurídico para poder ser objeto de protección⁹¹. Así pues, esta opción propone *normativizar* el concepto de daño como forma de satisfacer una doble finalidad⁹²: 1. Clarificar el contenido de las conductas lesivas de tal forma que equiparen actos moralmente reprochables con actos penalmente relevantes. 2. Fijar la influencia que poseen los criterios morales a la hora de establecer los estándares de castigo. Esto implica-

⁸⁶ De todos modos, la mera enunciación de un daño no es argumento suficiente como para constatar su existencia y su potencial lesivo. Es necesario demostrar fehacientemente de qué forma se materializa esta dañosidad. Dicho esto, la precisión recién enunciada no debe tomarse como una mera precisión conceptual pues su desatención ha derivado en profundas críticas: 1. La noción de daño no se encuentra bien acotada a nivel conceptual. 2. El principio del daño permite atribuciones especulativas sobre lo que resulta dañoso. 3. El principio del daño resulta sobreinclusivo. De todos modos, y a pesar de estos comentarios. Sobre esto, *in extenso*, DRIPPS (1998), 8 y ss.

⁸⁷ *In extenso*, HARCOURT (1999).

⁸⁸ HARCOURT (2013), 14.

⁸⁹ MIRÓ LLINARES (2015), 45.

⁹⁰ VON HIRSCH (2016), 47.

⁹¹ ALONSO ÁLAMO (2012), 72-74; AMELUNG (2016), 242-243; ROXIN (2016), 440 y ss. En este sentido, pero yendo un poco más allá, autores como Petersen sostienen la necesidad de pensar la ofensividad escindida del principio del daño, ya que este principio dota de asidero teórico a la criminalización de múltiples conductas. PETERSEN (2016), 355 y ss.

⁹² *In extenso*, MIRÓ LLINARES (2015), 21-25.

ría plantear como potencial solución la delimitación normativa del concepto de trato indebido para con los difuntos. De este modo se pretende salvar el problema que suscita el hecho de que no se puede construir un tipo penal tomando como única legitimidad el *derecho a no sentirse ofendido*⁹³. En este sentido, y como forma de extremar los argumentos recién expuestos, Scoccia plantea la siguiente cuestión: “¿Sufre daño el racista cuando se frustra su deseo de no vivir en un mundo en el que hay parejas interraciales?”⁹⁴. Asumida esta pregunta como una invitación a la reflexión, la kafkiana situación que esboza el autor permite reforzar el argumento de que la existencia de un posicionamiento personal, por muy fuerte que sea, no permite constatar la existencia de un daño y mucho menos legitimar su protección⁹⁵.

Unido a lo recién expuesto, no sólo parece adecuado sostener que para confirmar la existencia de actos indebidos para con los difuntos se deben desbordar las meras preferencias personales, sino que además no parece demasiado ajustado a la realidad pensar que se puede fijar, con la exactitud que requiere la acción penal, la existencia, gravedad y contenido de todos los actos susceptibles de ser castigados por el art. 526 CP. Por todo ello, es necesario recordar, una vez más, las dificultades inherentes a la construcción de definiciones que puedan englobar la completa aprehensión de un concepto como el de trato debido a los difuntos. De hecho, y ahondando en esta dirección, cabría legítimamente cuestionarse si es posible decantar todos los sentimientos individuales relativos a este ámbito en una sola definición.

Si se respondiese a esta pregunta de manera afirmativa, esto implicaría pensar en la existencia de un constructo cultural que se despliega de manera uniforme por todo el cuerpo social colmando todas las necesidades de protección en esta materia. Este planteamiento no solo parece quimérico por todas las consideraciones ya expuestas, sino que además plantea una protección de los sentimientos poco ajustada a las finalidades del Derecho Penal. De hecho, autores como Alcácer Guirao ya adelantan la difícil asunción de esta premisa al sostener que “*el Derecho Penal no está llamado a imponer estándares de decencia, moderación dialéctica, ni puede convertirse en la medida de lo políticamente correcto. Tampoco debe estar llamado a proteger la indemnidad de sensibilidades particulares, ni la integridad de identidades culturales, ni mayoritarias ni minoritarias*”⁹⁶.

Por el contrario, una respuesta negativa a la pregunta de si se pueden condensar todos los sentimientos individuales en una definición

⁹³ Sobre esto, ALCÁCER GUIRAO (2019), 3-7.

⁹⁴ SCOCCIA (2013), 522.

⁹⁵ Una vez más, sobre la difícil aprehensión del concepto de daño HARCOURT (1999), 109 y ss.

⁹⁶ ALCÁCER GUIRAO (2019), 29.

omnicomprensiva ejerce, de entrada, como primera barrera a los planteamientos que otorgan legitimidad a la protección penal de los sentimientos colectivos. Desde esta perspectiva, se niega la tutela penal de los sentimientos colectivos pues se veta la premisa de que puedan existir. En todo caso, y en el supuesto de que se constate la presencia en el ordenamiento penal de bien jurídico protegido que tutelan sentimientos colectivos este hecho responde a una de estas dos disfuncionalidades⁹⁷: 1. Una utilización apresurada del Derecho Penal en virtud de la cual se procura la salvaguarda de sentimientos que no precisan de protección penal. 2. Una malinterpretación de la categoría *sentimiento colectivo* a través de la que se usa esta expresión para tutelar los sentimientos de una pluralidad de personas. Habida cuenta de lo recién expuesto, parece necesario recuperar el concepto de intereses individuales concurrentes⁹⁸ en tanto que forma óptima de proteger no sólo los intereses de los individuos, sino también como manera de articular respuestas conjuntas cuando el perjuicio les interpele como colectivo.

Sentado todo lo anterior, y en tercer lugar, se estima procedente completar el análisis de la relevancia penal del art. 526 CP acudiendo a un concepto general de gran calado conceptual y aplicabilidad como lo es la noción de dignidad. Así las cosas, una primera aproximación a esta cuestión podría realizarse desde el asidero que aportan los derechos humanos, intentando así satisfacer el doble objetivo de evitar excesos punitivos⁹⁹ y legitimar la intervención penal¹⁰⁰. No obstante, esta referencia a los DDHH merece ser puesta en cautela, al menos, si sigue la opinión de Rosenblatt quien se muestra muy crítico con la perspectiva de que los difuntos puedan encontrarse englobados dentro de los DDHH¹⁰¹. De acuerdo con este autor, plantear que los Derechos Humanos también protegen a los difuntos implica llevarlos a un lugar *impropio*. En seguimiento del pensamiento de Rosenblatt, estos derechos están pensados para una aplicación y ejercicio *intervivos* que no encaja con facilidad bajo otros presupuestos¹⁰². Así las cosas, extender la protección de estos derechos sobre los difuntos sería la prueba manifiesta de su falibilidad en la medida en que la protección y el resarcimiento que preconizan no pudieron ser ejercidos en vida¹⁰³. De hecho, y llevando esta idea al paroxismo, Rosenblatt se cuestiona cómo aplicar este tipo de protección *post-mortem* en escenarios en donde no

⁹⁷ ALONSO ÁLAMO (2012), 83.

⁹⁸ ALONSO ÁLAMO (2012), 82.

⁹⁹ Sobre la importancia de acudir al principio de intervención mínima en estos casos, SCOCCIA (2013), 526.

¹⁰⁰ Sobre esta legitimación, con carácter general, ALONSO ÁLAMO (2009), 61 y ss.; (2012), 73.

¹⁰¹ ROSENBLATT (2010), 942 y ss.

¹⁰² ROSENBLATT (2010), 942-943.

¹⁰³ ROSENBLATT (2010), p. 943.

hay cuerpo o este se encuentra irremediabilmente deteriorado¹⁰⁴. Este tipo de situaciones, provocan que retóricamente se pregunte: “¿Qué proporción de un cuerpo necesitamos para que los Derechos Humanos produzcan efectos sobre él? ¿Un dedo es merecedor de la protección que ofrecida por los DDHH?¹⁰⁵”. De todos modos, y más allá de lo recién expuesto, huelga decir que este autor no niega la gravedad de estos hechos y mucho menos considera que no deban defenderse¹⁰⁶. Dicho esto, y más allá de las complejidades inherentes a la relación “*DDHH-Respeto debido a los difuntos*”, el análisis realizado en este trabajo debe decantarse en algo más concreto que, a su vez, facilite la interpretación de este precepto penal.

Así las cosas, la dignidad humana emerge como posible referencia con base en la que juzgar el desvalor de las acciones contempladas en el art. 526 CP¹⁰⁷. La dignidad humana, en tanto que concepto individual de innegable raigambre colectiva, capta especialmente bien la esencia de lo que podría ser un interés individual concurrente digno de protección penal¹⁰⁸. Los difuntos en tanto que restos mortales con humanidad¹⁰⁹ no tienen la misma consideración que una persona viva pero no por ello deben ser tratados como meros objetos¹¹⁰. Un cadáver es un “*antiguo ser humano*”¹¹¹, una “*postpersona*”, un “*neomuerto*”¹¹² y, en consecuencia, no solo merece un trato adecuado¹¹³, sino que conserva “rasgos de humanidad” perfectamente tutelables¹¹⁴. En este sentido, y tal como sostiene DE BAETS “*los muertos merecen respeto, y merecen respeto porque poseen dignidad*”¹¹⁵.

De todos modos, la cuestión relativa a la relevancia penal de los actos indebidos para con los difuntos no se resuelve tan solo acudiendo a la noción dignidad. De hecho, de este modo no se soluciona el “*déficit*

¹⁰⁴ Este autor plantea que difícilmente se puede pensar en los DDHH que puede tener, una persona incinerada en un horno de Auschwitz, otra que fue volatilizada por la explosión de Hiroshima o una tercera que fue desmembrada en la Guerra de Bosnia y de la que se desconoce el paradero de sus restos (ROSENBLATT (2010), 942-943).

¹⁰⁵ ROSENBLATT (2010), 943

¹⁰⁶ ROSENBLATT (2010), 943 y ss.

¹⁰⁷ ALONSO ÁLAMO (2011), 31 y ss.; DE BAETS (2004), 130 y ss.; HÖRNLE (2016), 386.

¹⁰⁸ ALONSO ÁLAMO (2011), 31; (2012), 85; ROCA DE AGAPITO (2017), 173 y ss.; ROCA DE AGAPITO (2007), 1033; TAMARIT SUMALLA (2016), 1713. Escéptico respecto de que la dignidad deba ser aquí el criterio legitimador de la intervención penal SCOCCIA (2013), 522 y ss.

¹⁰⁹ Sobre las disquisiciones teóricas sobre lo que es y no es un cadáver, DE BAETS (2004), 133-134

¹¹⁰ PARTRIDGE (1981); STROUD (2018).

¹¹¹ DE BAETS (2004), 134-135.

¹¹² Sobre esto, FEINBERG (1985), 57; 70-72, 994-95, 115-118.

¹¹³ STROUD (2018). Sobre las consideraciones culturales subyacentes a la noción de trato debido para con los difuntos, *in extenso*, BARLEY (2000).

¹¹⁴ BELLIOTTI (1979), 208; CALLAHAN (1987), 350 y ss.

¹¹⁵ DE BAETS (2004), 136.

*aparente de legitimidad para la criminalización*¹¹⁶ que parece asistir a los actos recogidos en el actual art. 526 CP. La dignidad dibuja los contornos con base en los que fijar el umbral de tolerancia social hacia los actos indebidos para con los difuntos y su memoria, pero no agota el debate en torno a su contenido e implicaciones. Así, la dignidad precisa de más variables que colaboren en la tarea de aquilatar la interpretación de este precepto. En este sentido, parece razonable detenerse en cuestiones de una indudable menor densidad conceptual, pero cuyas implicaciones también deben ser tenidas en cuenta: 1. El tiempo que media entre el deceso y la realización de los supuestos delictivos. 2. La proximidad afectiva entre el sujeto ofendido y el receptor fáctico de los actos. En primer lugar, y en lo que al tiempo se refiere, parece adecuado condicionar los ataques a la dignidad del fallecido a los realizados en un lapso razonablemente próximo al fallecimiento¹¹⁷. Así pues, no debería ser valorada igual la instrumentalización de un cuerpo fallecido hace décadas que la de uno fallecido hace semanas. De hecho, el elenco de actividades delictivas que puede sufrir un cadáver también se reduce con el paso del tiempo. En este sentido, y a título de ejemplo, actos como el tráfico de órganos¹¹⁸ tan sólo pueden ser realizados dentro de un lapso muy acotado y próximo al deceso. En segundo lugar, y a pesar de que ya se incidió sobre esta cuestión en apartados anteriores, la tipificación de estos actos debería responder a la necesidad de protección que asiste a los sentimientos individuales concurrentes¹¹⁹ que habitan en los supervivientes más cercanos emocionalmente al cadáver. Asumido lo anterior, el desvalor de la acción debe estudiarse con base en la proximidad afectiva que el sujeto agredido mostrase para con el receptor directo de los actos irrespetuosos. En caso contrario, el daño sufrido se colectiviza y diluye de tal forma que la memoria de la persona ultrajada deja de tener entidad propia y pasa a formar parte de una *causa general*¹²⁰. Este proceso de objetivación implica una *sublimación artificial del daño* que no se cohonesto, en modo alguno, con la *realidad social*¹²¹ imperante en materia de protección de los actos indebidos para con los difuntos y su memoria.

¹¹⁶ MIRÓ LLINARES (2015), 46.

¹¹⁷ FEINBERG (1985), 57. A *sensu contrario*, autores como DE BAETS sostienen que la dignidad póstuma posee significativamente el mismo valor con independencia del paso del tiempo. En este sentido, la dignidad póstuma de sujetos fallecidos hace mucho tiempo se encontraría en estado “letárgico”, pero activaría todo su potencial simbólico en el momento en el que entrase en contacto con una persona viva. DE BAETS (2004), 138.

¹¹⁸ Sobre esta problemática, *in extenso*, MOYA GUILLEM (2018), 168 y ss.

¹¹⁹ ALONSO ÁLAMO (2012), 82.

¹²⁰ Escéptico sobre esto se muestra DE BAETS, quien considera que de adherirse a esta línea argumental de manera firme podría descuidarse la protección de los difuntos anónimos que no tengan personas vivas cercanas que puedan defender su memoria. DE BAETS (2004), 141.

¹²¹ El concepto de *realidad social* se entiende aquí como un constructo colectivo que incluye tanto realidades perceptibles sensorialmente como apariencias transmitidas. Así

4. Reflexiones conclusivas y (anti)propuesta de lege ferenda

Llegados a este punto parece razonable ubicar en este apartado conclusivo una propuesta que aúne las ideas recién expuestas y que, a su vez, permita exponer coordinadamente las líneas de interpretación aquí planteadas para el bien jurídico protegido del art. 526 CP. Así las cosas, los tratos indebidos para con los difuntos pueden interpretarse penalmente con base en múltiples puntos de vista diferentes. En primer lugar, como actos ilícitos cuyas consecuencias recaen sobre un sujeto distinto del que sufre directamente estas acciones. En este sentido, y por razón de su condición de fallecido, el cadáver ejerce como una suerte de *elemento vicario* a través del que se producen daños a sus supervivientes más cercanos. En segundo lugar, y en estrecha conexión con lo recién expuesto, se estima que una interpretación exhaustiva del bien jurídico protegido del art. 526 CP debe incorporar todas las implicaciones que puedan extraerse del estudio del concepto de memoria. Esta noción conforma un elemento central desde el que analizar el contenido de injusto de este delito. Esto es así por una doble razón. Por un lado, porque el concepto de memoria, desde su vertiente colectiva, recoge los principales argumentos a favor de proteger la incolumidad de los muertos mientras que, por otro lado, desde la noción individual de memoria se puede identificar mejor la aflicción que sufren aquellos sujetos más cercanos con el fallecido. En tercer lugar, y de nuevo en conexión con lo expuesto en el punto anterior, en este trabajo se plantea la necesidad de reflexionar sobre el alcance lesivo de este delito. En este sentido, podría ser razonable pensar que la afectación de estos actos se acentúa cuanto mayor fuese la relación afectiva para con el difunto. Asumida esta premisa, no parece equiparable el perjuicio causado en las personas próximas al fallecido con el que experimenta la sociedad en su conjunto. En cuarto y último lugar, un análisis jurídico-penal como este no debería orillar la relevancia penal de este delito. Para ello, es preciso acudir a principios, argumentos o razones que puedan justificar la protección penal en este contexto. En este sentido, cuestiones como la tipificación de las conductas ofensivas o la determinación de la dignidad de los difuntos resultan elementos clave con base en los construir lecturas diferentes de este bien jurídico protegido.

En este sentido, el análisis que motiva este texto surge como respuesta a la insatisfacción que se deriva de actuales interpretaciones del art. 526 CP. Dicho esto, y por más que desde un nivel macro pocas alternativas quepan a pensar el actual art. 526 CP como un precepto a través del que evitar la comisión de actos indebidos sobre un difunto, son los matices inherentes a este análisis los que merecen reconsiderar sus

pues, el establecimiento de lo real surge por razón de la intervención humana, no es por tanto algo natural sino construido. Sobre esto, sin ánimo de exhaustividad, BELTRÁN (1982).

interpretaciones más asentadas. Así pues, y con base en todo lo recién expuesto, se podría sostener que el bien jurídico protegido del actual art. 526 CP serían los sentimientos que las personas más cercanas a un difunto ven lesionados cuando se producen actos que colectivamente consideramos como indebidos para con los difuntos.

Así las cosas, y una vez expuestas algunas líneas con base en las que interpretar alternativamente el bien jurídico protegido del art. 526 CP, parece razonable sostener que estamos ante un delito que merece ser debatido en toda su extensión y de forma exhaustiva. Así pues, y por más que el repudio social que puedan concitar estos actos se encuentre consolidado, esto no sustituye, en modo alguno, la necesidad de enfrenar seriamente el estudio del art. 526 CP. De hecho, y precisamente por razón del valor social que atesora el respeto para con los difuntos, la legitimidad de la intervención penal debería construirse con base en apoyos tendencialmente consensuales. Por ello, no parece razonable construir un precepto penal con base en argumentos que extraen su legitimidad de conceptos tan vaporosos y difícilmente aprehensibles como el daño colectivo o el sentido común. Así pues, y por más que desde un punto de vista político criminal este tipo de proceder pueda resultar un *tentador atajo procedimental*, la remisión a nociones tan abiertas como las presentes en el art. 526 CP dificulta la completa comprensión de este complejo tipo penal.

Por último, y aunque pudiese inferirse lo contrario, no parece razonable plantear aquí y ahora una propuesta de *lege ferenda* que aspire a rematar con este debate político-criminal. De hecho, pretender a través de este trabajo realizar una propuesta en este sentido destilaría una pretenciosidad, a todas luces, incompatible con cualquier tipo de propuesta jurídico-penal seria. En este sentido, este trabajo es un análisis muy específico que orbita alrededor del estudio del bien jurídico protegido de art. 526 CP, pero que orilla las posibles problemáticas en materia de objeto material, conducta típica, elementos objetivos/subjetivos, pena-lidad o relaciones concursales. Por todo ello, la intención buscada en este trabajo se encuentra en las antípodas de una propuesta que agote este debate. De hecho, y a la vista de la situación de anquilosamiento en la que se encuentra la discusión actual sobre el art. 526 CP, lo que parece más adecuado reside en promover la apertura de un proceso en el que discutir a fondo todas las implicaciones que se derivan de este tipo penal.

Sentado lo anterior, cabe plantearse todo tipo de escenarios, desde propuestas *menos invasivas* como reformulaciones conceptuales o reubicaciones de este tipo en otra parte del Código a intervenciones más profundas como la reconversión del art. 526 CP en un subtipo cualificado de otro delito ya existente. Todo ello sin olvidar, por supuesto, la opción que

aboga por despojarlo de su naturaleza penal y, por lo tanto, derogarlo de forma íntegra¹²².

5. Bibliografía

- AGAMBEN, G. (1999), *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Pretextos, Valencia.
- ALCÁCER GUIRAO, R. (2019), “Símbolos y ofensas. Crítica a la protección penal de los sentimientos religiosos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 21-15, pp. 1-38.
- ALONSO ÁLAMO, M. (2009), “Bien jurídico penal: más allá del constitucionalismo de los derechos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n. 29, pp. 61-106.
- ALONSO ÁLAMO, M. (2011), “Derecho Penal y dignidad humana. De la no intervención contraria a la dignidad”, *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 12.
- ALONSO ÁLAMO, M. (2012), “Sentimientos y Derecho Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, n. 106, pp. 35-95.
- ÁLVAREZ VIZCAYA, M. (2015), “Lección 14ª. Delito de profanación de cadáveres”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.): *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. IV. Delitos contra la Constitución*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 515-525.
- AMELUNG, K. (2016), “El concepto de “bien jurídico” en la teoría de la protección penal de los bienes jurídicos”, en HEFENDEHL, R./ VON HIRSCH, A./ WOHLERS, W. (eds.): *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, pp. 221-257.
- ARÓSTEGUI, J. (2004), “Memoria, memoria histórica e historiografía. Precisión conceptual y uso por el historiador”, *Pasado y memoria: Revista de Historia Contemporánea*, n. 3, pp. 5-58.
- BAGES SANTACANA, J. (2019), *La protección penal de los sentimientos religiosos. Especial referencia a la ponderación de bienes jurídico-penales*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- BARLEY, N. (2000), *Bailando sobre la tumba: Encuentros con la muerte*, Anagrama, Madrid.
- BELTRÁN, M. (1982), “La realidad social como realidad y apariencia”, *REIS: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 19, pp. 27-54.

¹²² En este sentido, Cancio Meliá se desmarca de la posición mayoritaria al plantear explícitamente eventual derogación del art. 526 CP, CANCIO MELIÁ (1997), 1305.

- BELLIOTI, R. (1979), "Do dead human beings have rights?", *The Personalist*, n. 60 vol. 2, pp. 201-210.
- BENEDICT, R. (2006), *El Crisantemo y la Espada. Patronos de la cultura japonesa*, Alianza Editorial, Madrid.
- CALLAHAN, J. (1987), "On harming the dead", *Ethics*, n. 97 vol. 2, pp. 341-352.
- CANCIO MELIÁ, M. (1997), "Artículo 526", en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, pp.1304-1306.
- CASTRO LIÑARES, D. (2020), "Profanación, exhumación y violación de los enterramientos: arqueología penal de su regulación en el siglo XIX", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 23, pp. 13-44.
- COLINA OQUENDO, P. (2015), "Artículo 526", en RODRÍGUEZ RAMOS, L. (dir.): *Código Penal y Leyes Penales Especiales y Complementarias*, La Ley, Madrid, pp. 2321-2334.
- COLOMER BEA, D. (2019), "El Dret penal i la identitat religiosa", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3, pp. 1-37.
- CUERDA ARNAU, M.L. (2019), "Lección X. Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres humanos", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (dir.): *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 187-208.
- DE BAETS, A. (2004), "A Declaration of the Responsibilities of Present Generations toward Past Generations", *History and Theory*, n. 43 vol. 4, pp.130-164
- DE LA MATA BARRANCO, N./ PÉREZ MACHÍO, A.I. (2005), "El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código penal", *Revista Penal*, n. 15, pp. 8-45.
- DE LEON, J. (2015), *The land of open graves. Living and dying on the migrant trail*, Oakland.
- DEL HOYO, J. (2014), "Ne velis violare. Imprecaciones contra los profanadores de tumbas", en CAMPOS Y FERNÁNDEZ DE SEVILLA, F. (coord.): *El mundo de los difuntos: culto, cofradías y tradiciones*, Vol. 2, San Lorenzo del Escorial, pp. 809-824.
- DIAMANTOPOULOU, E.A. (2016), "The Controversy on the Depenalization of Religious Blasphemy in Contemporary Greece: the Interplay between (Case) Law, Religious Nationalism and Politics", *Studies in Religion*, n. 45 vol. 2, pp. 166-182.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (1997), "El bien jurídico protegido en el derecho penal garantista", *Jueces para la Democracia*, n. 30, pp. 10-19.
- DOMANSKA, E. (2005), "Toward the Archaeontology of the dead body", *Rethinking History*, n. 9 vol. 4, pp. 389-413.
- DRIPPS, D.A. (1998), "The liberal critique of the harm principle", *Criminal Justice Ethics*, n. 17 vol. 2, pp. 3-18.

- FEINBERG, J. (1984), *Harm to Others: The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 1, Oxford University Press, Oxford.
- FEINBERG, J. (1985), *Offense to Others: The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 2, Oxford University Press, Oxford.
- FERNÁNDEZ BAUTISTA, S. (2015), “Artículo 526”, en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 1636-1637.
- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2008), “La cuestión religiosa en el Código Penal desde el Franquismo hasta la actualidad” en SOUTO GALVÁN, B. (dir.): *La libertad de creencias e intolerancia en el Franquismo*, Marcial Pons, Madrid, pp. 221-254.
- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C. (2011), *El genocidio en el derecho penal internacional: Análisis de sus elementos esenciales en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- FOURNET, C./ SILLER, N. (2015), ‘We Demand Dignity for the Victims’- Reflections on the Legal Qualification of the Indecent Disposal of Corpses”, *International Criminal Law Review*, n 15 vol. 5, pp. 896-925.
- GARCÍA ARÁN, M. (2002), “La protección penal de la integridad moral”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (coord.): *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, pp. 1241-1258
- GIL GIL, A. (1999), *El genocidio y otros crímenes internacionales*, Centro Francisco Tomás y Valiente, Valencia.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. (2016), “Presentación”, en HEFENDEHL, R./ VON HIRSCH, A./ WOHLERS, W. (eds.): *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, pp. 11-22.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (2015), “Artículo 526”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (dir.): *Comentarios Prácticos al Código Penal, Tomo VI*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 271-275.
- GÓMEZ NAVAJAS, J. (2018), “Lección 5. Torturas y otros delitos contra la integridad moral” en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (dir.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 85-97.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (1992), “Principio de ofensividad, aplicación del Derecho y reforma penal”, *Poder Judicial*, n° 28, pp. 7-36.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A. (1870), *El Código Penal de 1870*, Volumen IV, Imprenta de Timoteo Arnáiz, Burgos.
- HALBWACHS, M. (2004), *La memoria colectiva*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza.
- HARCOURT, B.E. (1999), “The Collapse of the Harm Principle”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, n. 90, vol. 1, pp. 109-194.

- HARCOURT, B.E. (2013), “The Collapse of the Harm Principle Redux: On Same-Sex Marriage, the Supreme Court’s Opinion in *United States v. Windsor*, John Stuart Mill’s essay *On Liberty* (1859), and H.L.A. Hart’s Modern Harm Principle”, *Public Law Working Paper*, n. 437, pp. 1-28.
- HEFENDEHL, R./ VON HIRSCH, A./ WOHLERS, W. (eds.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid.
- HÖRNLE, T. (2016), “La protección de los sentimientos en el StGB”, en HEFENDEHL, R./ VON HIRSCH, A./ WOHLERS, W. (eds.): *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, pp. 375-390.
- HUSSERL, E. (1999a), *Investigaciones Lógicas*, Tomo 1, Alianza Editorial, Madrid.
- HUSSERL, E. (1999b), *Investigaciones Lógicas*, Tomo 2, Alianza Editorial, Madrid.
- JOKILEHTO, J. (2016), “Valores patrimoniales y valoración”, *Conversaciones. Revista de conservación*, n. 2, pp. 20-32.
- LAFUENTE BENACHES, M.M. (2016), *Exhumaciones Jurídicas*, Aranzadi, Cizur Menor.
- LAQUEUR, T.W. (2015), *The Work of the Dead. A Cultural History of Human Remains*, Princeton University Press, Princeton.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (1997), “Artículo 173”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, pp. 504-505.
- LAVABRE, M.C. (2006), “Sociología de la memoria y acontecimientos traumáticos” en ARÓSTEGUI, J.; GODICHEAU, F. (eds.): *Guerra Civil. Mito y Memoria*, Marcial Pons, Madrid, pp. 31-56.
- LOADER, I./ GIRLING, E./ SPARKS, R. (2000), “After success? Anxieties of affluence in an English village”, en HOPE, T./ SPARKS, R. (eds.): *Crime, Risk and Insecurity*, Routledge, London, pp. 65-82.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *et al.* (2018), *Código Penal. Comentarios, Concordancias, Jurisprudencia e índice Analítico*, Dykinson, Madrid.
- MAGALDI PATERNOSTRO, M.J. (2004), “Artículo 526”, en CÓRDOBA RODA, J./ GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, pp. 2470-2471.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2016), *Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo, y 2/2015 de 30 de marzo)*, Dykinson, Madrid.
- MBEMBE, A. (2011), *Necropolítica*, Melusina, Santa Cruz de Tenerife.
- MULGAN, T. (1999), “The Place of the Dead in Liberal Political Philosophy”, *The journal of political philosophy*, n. 7 vol. 1, pp. 52-70.

- MIR PUIG, S. (1991), “Bien jurídico protegido y bien jurídico-penal como límites del Ius Puniendi”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XIV, pp. 204-215.
- MIRA BENAVENT, J. (2014), “Demonios, exorcistas y Derecho Penal (del caso Grandier al artículo 525 del Código penal español)”, en VIVES ANTÓN, T.S. *et al.* (coords.): *Crímenes y castigos. Miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 649-685.
- MIRÓ LLINARES, F. (2015), “La criminalización de conductas “ofensivas”. A propósito del debate anglosajón sobre los “límites morales” del Derecho Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 17-23, pp. 1-65.
- MOYA GUILLEM, C. (2018), *La protección jurídica frente al tráfico de órganos humanos. Especial referencia a la tutela penal en España (art. 156 bis CP)*, Marcial Pons, Madrid.
- MOYA GUILLEM, C. (2020), *La trata de seres humanos con fines de extracción de órganos. Análisis criminológico y jurídico-penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E. (1990), “Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 43, pp. 5-28.
- PACHECO, J.F. (1870), *El código penal comentado y concordado*, Tomo II, Imprenta de M. Tello, Madrid.
- PARTRIDGE, E. (1981), “Posthumous Interests and Posthumous Respect”, *Ethics*, n. 91 vol. 2, pp. 243-264.
- PÉREZ ALONSO, E. (1999), “Los nuevos delitos contra la integridad moral en el Código Penal de 1995”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n. 2, pp. 141-170.
- PETERSEN, T.S. (2016), “No Offense! On the Offense Principle and Some New Challenges”, *Criminal Law and Philosophy*, n. 10 vol. 2, pp. 355-365.
- RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2019), “Muerte y resurrección del delito de escarnio en la jurisprudencia española”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 21-17, pp. 1-49.
- REBOLLO VARGAS, R. (2007), “Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma de Código Penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 60, Fasc./Mes 1, pp. 205-242
- REIG REIG, J.V. (2002), “Artículo 526”, en DEL MORAL GARCÍA, A./ SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (coords.): *Código Penal (Comentarios y Jurisprudencia)*, Tomo II, Comares, Granada, p. 2622.
- RIEGL, A. (1999), *El culto moderno a los monumentos. Caracteres y origen*, A. Machado Libros, Madrid.

- ROCA DE AGAPITO, L. (2017), “El delito de profanación como ejemplo de un derecho penal sentimental”, *Derecho y Religión*, n. 12, pp. 167-192.
- ROCA DE AGAPITO, C. (2007), “Artículo 526”, en ARROYO ZAPATERO, L. *et al.* (dirs.): *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, pp. 1032-1033.
- ROSENBLATT, A. (2010), “International Forensic Investigations and the Human Rights of the Dead”, *Human Rights Quarterly*, n. 32 vol. 4, pp. 921-950
- ROXIN, C. (2016), “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?”, en HEFENDEHL, R./ VON HIRSCH, A./ WOHLERS, W. (eds.): *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, pp.433-448.
- RUIZ TORRES, P. (2007), “Los discursos de la memoria histórica en España”, *Hispania Nova: Revista de historia contemporánea*, n. 7, pp. 1-30.
- SABATÉ BEL, J. (2005), “De la preservación del patrimonio a la ordenación del paisaje”, *Identidades: territorio, cultura, patrimonio*, n. 1, pp. 15-33.
- SCOCCIA, D. (2013), “In Defense of “Pure” Legal Moralism”, *Criminal Law and Philosophy*, n. 7 vol. 3, pp. 513-530.
- SMOLENSKY, R.B. (2009), “Rights of the Dead”, *Hofstra Law Review*, n. 37 vol. 3, pp. 763-803.
- STROUD, H. (2018), “Law and the Dead Body: Is a Corpse a Person or a Thing?”, *Annual Review of Law and Social Science*, n. 14, pp. 115-125.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (1989), *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, Universitat de Barcelona, Barcelona.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2016), “Artículo 526”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.): *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 2021-2023.
- TERRADILLOS BASOCO, J. (2010), “Ideología y valores religiosos en el Código Penal. La reforma (siempre) pendiente”, *Laicidad y libertades: Escritos Jurídicos*, n. 10 vol. 1, pp. 405-448.
- THOMAS, L.V. (1991), *La Muerte. Una lectura Cultural*, Paidós, Barcelona.
- TORÍO LÓPEZ, A. (1986), “La prohibición constitucional de las penas y tratamientos inhumanos o degradantes”, *Poder Judicial*, n. 4, pp. 69-84.
- TORRES-DULCE LIFANTE, E. (2018), “Artículo 526”, en COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M. *et al.*, *Código Penal*, Edisofer, Madrid, pp. 1827-1829.
- DE URBANO CASTRILLO, E. (2011), “Artículo 526”, en SÁNCHEZ MELGAR, J. (coord.): *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, Tomo II, Sepin, Madrid, pp. 3122-3133.

- VIEIRA DA COSTA, P.L. (2018), “Artículo 526”, en MORALES GARCÍA, O. (dir.) *Código Penal con Jurisprudencia*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 1516-1519.
- VON HIRSCH, A. (2016), “El concepto de bien jurídico y el “principio del daño””, HEFENDEHL, R./ VON HIRSCH, A./ WOHLERS, W. (eds.): *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, Madrid, pp. 33-48.

