

**GERARDO LANDROVE DIAZ**

**Catedrático de Derecho penal  
Universidad de Murcia**

**Protección del honor y derecho penal**

"Esta palabra honor es una de esas que han servido de base para largos y brillantes razonamientos, sin asignársele una idea fija y permanente".

C. BECCARIA

## I

Muy recientemente, ha calificado E. Gimbernat de desdichado al penalista que tiene que asistir al espectáculo ofrecido por nuestro legislador (1). El ampliamente compartido sentimiento de frustración ha sustituido a viejos optimismos en orden a la elaboración de un Código penal realmente nuevo y en un marco realmente democrático. Las reformas asistemáticas, improvisadas, oportunistas y demagógicas son el lamentable bagaje que pueden ofrecer aquellos que tienen la responsabilidad histórica de reconciliar al Derecho penal con la realidad social española y de superar planteamientos político-criminales vigentes en sistemas políticos que hoy se pretende periclitados.

No creo incurrir en veleidades gremiales si expreso mi convicción de que la ciencia española del Derecho penal nada tiene que ver con la incuria legislativa. Al contrario, siempre que ha sido requerida su colaboración desde instancias políticas se ha mostrado generosa en el esfuerzo y -con frecuencia- afortunada en sus planteamientos.

---

(1) Cfr. E. Gimbernat Ordeig, en *Prólogo* a la sexta edición del *Código penal*, Tecnos, Madrid, 1989, pág. 15.

La inaplazable empresa de elaboración de un Código penal nuevo parece haber caído en el olvido, salvo -por supuesto- en los momentos estratégicos de las campañas electorales. Las últimas reformas coyunturales sufridas por el Texto penal -el de 1848 en sus líneas maestras- son buena prueba de ello. Habrá que ir acostumbrándose a este tipo de reformas (2), con las que se retoman viejos hábitos legislativos, menos exigentes y, por ello, menos comprometidos. Reduplica, además, el rechazo de tales planteamientos el signo marcadamente regresivo de alguno de los últimos retoques legislativos, caso -por ejemplo- de la Ley Orgánica de 24 de marzo de 1988, reformadora del Código penal en materia de tráfico ilegal de drogas (3).

Por ello, suenan a cantinela de dudosa credibilidad las reflexiones contenidas -una vez más- en la última Memoria de la Fiscalía General del Estado: "Nos preocupa la permanente inestabilidad de nuestro Código penal. Diez años después de la Constitución, la nueva democracia española no ha sido capaz de dotarse de un Código que, respetuoso con el principio jurídico de intervención mínima en lo penal, fuera capaz, desde el consenso mayoritario de las fuerzas políticas y sociales, de plasmar en su articulado los principios básicos de nuestra convivencia pacífica. Es urgente reemprender la tarea del Código penal de la democracia que quedó en simple Anteproyecto en 1980 y en propuesta de Anteproyecto en 1983. El futuro Código penal porque afectará de modo muy directo a los derechos y libertades de los ciudadanos debe ser necesariamente una norma con vocación de permanencia y amplio respaldo social, y elaborada como un todo armónico y congruente con

---

(2) Vid. F. Muñoz Conde, I. Berdugo y M. García Arán, *La reforma penal de 1989*, Tecnos, Madrid, 1989, pág. 16.

(3) Vid. G. Landrove Díaz, *La contrarreforma de 1988 en materia de tráfico de drogas*, en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona*, Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain, San Sebastián, 1989, págs. 749 y ss.

los principios constitucionales. Las reiteradas modificaciones de un texto legal tan trascendente vienen dificultando el conocimiento de la norma y la connota de provisionalidad, privándola de respeto y eficacia" (4).

## II

En este contexto, el legislador español parece satisfecho con la actual regulación de los delitos contra el honor (arts. 453 y siguientes del Código penal); ni la reforma *urgente y parcial* de 25 de junio de 1983 ni la *actualizadora* de 21 de junio de 1989 -las últimas modificaciones de más largo alcance- les ha afectado. Salvo en orden a la elevación de la cuantía de las penas de multa allí previstas.

Incluso, y sin más trascendencia que la de fijar el texto exacto de la ley, cabe aludir a la reiteración en el olvido que ha sufrido el art. 455, definidor de la calumnia no propagada con publicidad y por escrito. En efecto, además del arresto mayor, se prevé la imposición de una multa "de 20.000 a 100.000 pesetas".

Salvo que se trate de un saldo escasamente anunciado, parece evidente que el legislador se *olvidó* el 21 de junio de 1989 de elevar la cuantía de la multa, que debiera ser ahora de 100.000 a 500.000 pesetas. Olvido que se añade al sufrido por la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983 que tampoco había actualizado esta sanción, manteniendo la multa de 20.000 a 100.000 pesetas cuando lo precedente era, entonces, la alusión a una multa de 30.000 a 150.000 pesetas. Y todo ello se produce con ignorancia de las advertencias que al respecto había realizado la doctrina española (5). En

---

(4) Cfr. *Memoria* elevada al Gobierno de S.M. por el Fiscal General del Estado, Madrid, 1989, págs. 16 y s.

(5) Ya en su momento fue denunciada la omisión de la Ley Orgánica reformadora de junio de 1983 que dejó intacta la multa establecida en

definitiva, se mantiene en la actualidad el importe de una pena pecuniaria que convierte -obviamente- en *más barata* la conducta tipificada en el art. 455. Paradójicamente, una pena de multa prevista para un delito alude a la cuantía reservada para las penas leves.

En cualquier caso, este olvido no debe sorprender demasiado. También nos estamos acostumbrando a las reiteradas chapuzas legislativas que convierten a nuestro Código penal en un texto impresentable y repleto, además, de preceptos "sin contenido" o etiquetados como *bis* o *ter*. Cabe invocar -por ejemplo y sin vocación de exhaustividad- la alusión en el art. 279 bis a la pena de "presidio menor", es decir, a una sanción desaparecida del arsenal punitivo español desde la reforma urgente y parcial de 25 de junio de 1983, el mantenimiento del límite mínimo de la multa establecida en el párrafo 2º del art. 195 "de 75.000 a 300.000 pesetas" o en el párrafo 3º del art. 546 bis, a), "de 75.000 a 1.500.000 pesetas". O, en otro orden de cosas, la referencia que el art. 513 -definidor de la asociación para cometer el delito de robo- hace al art. 172-2º cuando hace casi diez años (desde la promulgación de la Ley Orgánica de 21 de mayo de 1980) que la remisión correcta es, naturalmente, al art. 173-1º. Los ejemplos pueden multiplicarse.

Al margen de que el honor aparezca solemnemente proclamado en la Constitución española de 1978 como un derecho fundamental, hay que reconocer que al abordar su examen tropezamos necesariamente con un concepto difuso,

---

el art. 455, en vez de sustituirla por la de 30.000 a 150.000 pesetas. Vid. por ejemplo: J.L. Manzanares Samaniego, *Supresión de las penas de muerte, presidios e interdicción civil, modificación de cuantías y otras reformas, en La reforma del Código penal de 1983*, Edersa, Madrid, tomo V, vol. 2º, 1985, pág. 1.440. T.S. Vives Antón, en la obra colectiva *Derecho penal, Parte especial*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, pág. 658. Una vez promulgada la Ley Orgánica de 21 de junio de 1989, se ha insistido en la ausencia de actualización de una pena de multa ya defectuosa desde junio de 1983 (en este sentido: E. Orts Berenguer, en la obra colectiva *La reforma penal de 1989*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 43).

vago, casi evanescente. Peculiaridad ya subrayada por Beccaria en su trascendental obra *Dei delitti e delle pene*, como se recuerda en el pórtico de estas páginas. Por ello, la delimitación de su protección jurídico-penal no es una cuestión pacífica, a pesar de los alambicados esfuerzos doctrinales que han construido complejas teorías diferenciadoras del honor real y aparente, objetivo y subjetivo, etc.

Al carácter *circunstancial* del honor, subrayado con reiteración por la doctrina científica y la jurisprudencia españolas, hay que añadir una serie de matizaciones impuestas por la peripecia socio-política sufrida por nuestro país en los últimos tiempos (6).

Efectivamente, constituye un lugar común en las reflexiones doctrinales más recientes la afirmación de que durante el franquismo la libertad de expresión -tan vinculada a la tutela del honor- aparecía notablemente mutilada. Nada más lejos de mi intención que negar esta evidencia. Creo, sin embargo, que debe ser matizada: claro que existía libertad de expresión durante el fascismo; algunos gozaban del privilegio de decir todo lo que les venía en gana. Existía, por supuesto, libertad de expresión; lo que ocurre es que -como tantas otras cosas- estaba mal repartida. Los problemas, el conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor se plantea cuando este derecho se *democratiza*.

Por ello, cuando -al menos formalmente- se consolida en España un Estado social y democrático de Derecho, opta nuestro Tribunal Constitucional por la conocida *teoría de la posición preferencial*, que supone una prevalencia provisional de la libertad de expresión frente al resto de los derechos fundamentales y, naturalmente, frente al derecho al honor; si

---

(6) En la materia, vid. por ejemplo: M. Alonso Alamo, *Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1983, págs. 127 y ss.

bien su configuración implica una necesaria y casuística valoración particular de la colisión entre ambos derechos.

### III

Como ya tuve oportunidad de poner de relieve, las más ambiciosas y recientes reformas del Código penal han omitido toda referencia expresa al título de los delitos contra el honor.

Conociendo las más recientes "fuentes de inspiración" de nuestro legislador la explicación es sencilla (7). Tanto el Proyecto de 1980 como la Propuesta de Anteproyecto de 1983 se mostraban prudentes en esta materia. Ambas respetaban la estructura vigente en la actualidad. Por ello, los reformadores de junio de 1989 han ignorado esta problemática obsesionados, quizá, con otras cuestiones que -en su opinión- exigían urgentes retoques legislativos. Por ejemplo, la expresa tipificación de la penetración anal como constitutiva de violación, la referencia a los llamados "conductores suicidas" entre los delitos contra la seguridad del tráfico o la erradicación del ámbito de las faltas de conductas consistentes en arrojar animales muertos, basuras o escombros en las calles o en sitios públicos donde esté prohibido hacerlo o ensuciaren las fuentes o abrevaderos.

En efecto, nuestra doctrina ha subrayado la timidez de que hizo gala en la materia la Propuesta de Anteproyecto de 1983 al omitir algunas decisiones político-criminalmente recomendables (8). Se reconoció, sin embargo, que aquel

---

(7) Como afirma Gimbernat, las últimas reformas del Código penal han dejado de ser un anticipo de la reforma en profundidad que exige nuestro Derecho para convertirse -simplemente- en un "saqueo" de los trabajos prelegislativos de 1980 y 1983 que en el texto se mencionan (en *Prólogo* cit., pág. 15).

(8) Vid.: I. Berdugo Gómez de la Torre, *La reforma de los delitos contra el honor*, en *Documentación Jurídica*, Monográfico dedicado a la

texto prelegislativo, hoy arrinconado, mejoraba la actual regulación -y la del Proyecto de 1980- dando cabida, además, a un tipo de difamación, largo tiempo reclamado por un amplio sector doctrinal.

Las limitaciones en la materia del *Proyecto de Código penal* de 1980 son evidentes: las innovaciones se reducían a la incorporación atenuatoria de la retractación en el ámbito de la calumnia, art. 222, al simple retoque de la definición legal de la calumnia e injuria encubiertas, art. 230-2º, y a diversas alusiones, contenidas en varios preceptos, a los profesionales de la información que hubieren cometido alguno de los delitos contra el honor allí descritos y sancionados.

Como es sabido, muchas de las enmiendas presentadas al Proyecto enriquecieron notablemente su contenido. Tal es el caso, por ejemplo, de la propuesta de adición de preceptos tipificadores de la difamación como figura agravada de la calumnia e injuria y construida en base de la mayor agresividad del sujeto activo, cristalizada en el ataque "persistente y sistemático" al bien jurídico protegido mediante campañas difamatorias u otros medios similares. También se pretendió ampliar el ámbito de relevancia de la *exceptio veritatis* en los supuestos de injuria "cuando se trate de imputaciones realizadas en defensa de intereses colectivos legítimos", en función de que la prueba de la verdad debe amparar a quien en ejercicio de la libertad de expresión y de la crítica pública defiende intereses colectivos frente a la corrupción económica o política de quienes participan en la vida pública ejerciendo o pretendiendo ejercer cargos o funciones de responsabilidad social. Finalmente, con otra de las más significadas enmiendas se intentaba zanjar los problemas de interpretación suscitados por el vigente art. 464; a tal efecto se precisaba que el acusado de calumnia o injuria encubiertas o equívocas que rehusare dar

---

propuesta de anteproyecto del nuevo Código penal, Ministerio de Justicia, vol. 1, 1983, págs. 644 y ss.



explicación satisfactoria "a juicio del Tribunal sentenciador" sería castigado como reo de calumnia o injuria manifiestas.

Algo más ambiciosos se mostraron los redactores de la *Propuesta de Anteproyecto* de 1983; no con relación a las paredes maestras del Título -que se respetan- sino por la alusión a problemas concretos. Así, por ejemplo, se tipificaba en el art. 194-1 la calumnia como "la falsa imputación de un delito", abarcándose -en consecuencia- también a los perseguibles a instancia de parte, habida cuenta que materialmente no existe diferencia en la entidad de la agresión al honor que tales imputaciones suponen (9); asimismo, se dio cabida (arts. 195 y 201) a las calumnias e injurias "reiteradas contra una persona física"; se amplió (art. 203-1) el ámbito de la *exceptio veritatis* aludiéndose no sólo a la prueba sobre la verdad de las imputaciones cuando éstas fueren dirigidas contra autoridades o funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, sino también "cuando sean constitutivas de falta", con lo que -además- se afirma que la imputación de una falta se concebía como constitutiva de injuria; incluso (en el art. 206) se preveía, además de la pena señalada para el delito contra el honor de que se tratase, una pena de inhabilitación para los profesionales de la información de seis meses a cuatro años, según la entidad de la ofensa y el daño causado, etc.

De todas formas, los términos en que la Propuesta abordaba la problemática de los delitos contra el honor fue acogida con escaso entusiasmo por la doctrina española. En esta línea se denunció, por ejemplo, el silencio en orden a la delimitación de los ámbitos de protección civil y penal, la ausencia de una deseable ampliación del juego de la *exceptio*

---

(9) Paralelamente, en el art. 427-1 de la Propuesta se aludía -como autores de provocación indebida de actuaciones- a los que "imputaren falsamente a alguna persona hechos que, si fueren ciertos constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciere ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación".

*veritatis* en el campo de las injurias, la persistencia en el art. 204 de una fórmula que no zanjaba expresamente la cuestión de para quién ha de ser satisfactoria la explicación del acusado de calumnias o injurias encubiertas o el mantenimiento de diversas tipificaciones autónomas en función de las características personales del sujeto pasivo de alguno de estos atentados contra el honor, etc.

Sin embargo, ninguna de aquellas iniciativas -alguna perfectamente razonable- ha sido tomada en cuenta en las más recientes reformas de nuestro Código penal. Quizá merezcan la atención del legislador en una próxima -enésima- actualización. Quizá en la misma que se aborde una demencial criminalización del consumo de drogas o el endurecimiento de las penas privativas de libertad previstas para los delitos patrimoniales cometidos, en exclusiva, por los sectores marginados de la población española.

#### IV

Resulta incuestionable que, al margen del silencio legislativo y la escasa ambición de los proyectos antes aludidos, la doctrina científica española se ha mostrado, en no pocas ocasiones, notablemente crítica con la fisonomía que ofrecen hoy los delitos contra el honor.

Existe un notable repertorio de problemas no siempre bien resueltos o, incluso, ignorados por nuestro Derecho positivo que no han escapado a la especulación científica. Por ello, y al margen de las fórmulas legales que en el futuro se adopten, parece razonable que los mismos sean, al menos, tenidos en cuenta por quienes tienen la responsabilidad histórica de legislar.

Por ejemplo, una vez promulgada la normativa que regula la protección civil del honor, bien pudiera acometerse

una paralela despenalización en este ámbito y una mejor estructuración de los tipos hoy vigentes.

Un amplio sector doctrinal aboga por la eliminación de la falta de injurias. Bien es cierto que tal paso debe darse con la necesaria cautela y la técnica legislativa adecuada para no convertir *toda* injuria en constitutiva de delito, con lo que se lograría un efecto diametralmente opuesto al perseguido.

No existe hoy un criterio sustancial de distinción entre los delitos contra el honor, descritos y sancionados en el Código penal, y las intromisiones en el ámbito del honor contempladas en la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982. Por ello, no puede sorprender que se haya entendido que el criterio que determina la competencia de orden jurisdiccional para conocer de un litigio sea la acción que el demandante ejercita realmente y no la que hubiere podido hipotéticamente ejercitar.

Incluso, la propia ubicación de los delitos contra el honor en el Libro II del Código penal es objeto de controversia doctrinal. Su colocación inmediatamente antes de los delitos contra el estado civil y contra la libertad y seguridad no goza de la simpatía de muchos estudiosos de esta problemática. A ello cabe añadir que tanto el Proyecto de Código penal de 1980 como la Propuesta de Anteproyecto de 1983 los ubicaban con posterioridad a los delitos contra la libertad (en la Propuesta de 1983, inmediatamente después del Título tipificador de la omisión del deber de socorro).

Con un planteamiento de más largo alcance que una simple preferencia de signo sistemático, no faltan voces que reclaman el desplazamiento de la calumnia al ámbito de los delitos contra la administración de justicia.

Otra de las críticas más extendidas al respecto es la que denuncia la inexistencia de un tipo específico de difamación en nuestro Derecho. Como ya se indicó, algunos tra-

bajos prelegislativos ofrecieron diversas fórmulas perfectamente utilizables. Difamación que, fugazmente, tuvo acogida en el Código penal español de 1928 (10).

La exigencia de una notable ampliación del ámbito de eficacia de la *exceptio veritatis* es, también, otro de los temas insistentemente planteados por la doctrina. En esta línea, se postula -además- el expreso reconocimiento de la prueba de la verdad en el desacato.

En ocasiones, se echa de menos el instituto de la retractación y su cualificada eficacia atenuante. Justo es reconocer que la circunstancia de arrepentimiento espontáneo resulta sólo en parte asimilable a ella.

Se destaca, asimismo, la necesidad de que en los casos de calumnias o injurias encubiertas se clarifique -de una vez por todas- para quién ha de ser satisfactoria la explicación del acusado.

No faltan -por supuesto- críticas, a veces de notable severidad, para la fórmula legislativa actual que mantiene diversas tipificaciones autónomas en base de la condición personal del sujeto pasivo de alguna de estas agresiones contra el honor. Protección específica de los representantes o esferas del poder político que ha llegado a ser calificada de poco democrática.

Se cuestiona, incluso, la persistencia en los tipos de penas privativas de libertad; que se consideran inidóneas,

---

(10) El art. 632 del Código penal de 1928 estaba concebido en los siguientes términos: "Difamación es toda información pública, tendenciosa, sistemáticamente proseguida contra una persona natural o jurídica, revelando o divulgando hechos de su conducta privada o situaciones morales o económicas, o bien estados patológicos o sexuales con propósito de que redunden en su desprestigio o descrédito, o ruina de su fama o intereses. Difamación grave es la que se realiza por medio de la prensa u otro medio de publicación o difusión; menos grave, la que se lleva a cabo de palabra o por escrito, pero en ambos casos con publicidad. Una y otra serán castigadas respectivamente como la calumnia grave y menos grave con publicidad".

salvo en los supuestos más graves, caso por ejemplo de la difamación. Estas penas -se afirma- por su escasa entidad no resultan eficaces desde el punto de vista preventivo; y -se añade- tampoco tendría sentido imponerlas con mayor severidad en delitos en los que no se reconoce un suficiente interés público como para fundamentar la persecución de oficio.

Como puede deducirse de tan esquemática enumeración de las cuestiones aún pendientes, la actual regulación de los delitos contra el honor -como tantas otras- está muy lejos de justificar el silencio en la materia de nuestro legislador.

## V

Como es sabido, en muchos de los países de nuestro pretendido entorno cultural se concede a los perjudicados la opción entre la vía civil y la criminal a la hora de recabar la protección jurisdiccional del derecho al honor. Protección civil del honor que se configura como adecuada alternativa a la protección penal y que supone -en último término- una cierta descriminalización práctica de esta delincuencia. Con ello, además, se reconcilia a la reacción penal con su deseable carácter de *ultima ratio*, con el principio de intervención mínima.

Sin embargo, tradicionalmente en España la tutela civil se ha considerado insuficiente e inadecuada y, por ello, la protección del honor se ha confiado a las normas penales, es decir, a la más rigurosa de las reacciones previstas en el ordenamiento jurídico. Bien es cierto que la tutela civil del honor se había abierto camino con base en el art. 1902 del Código civil (11).

---

(11) Por ello, no le falta razón a S. Muñoz Machado cuando afirma que la regulación ofrecida por la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 no ha inventado, pero sí robustecido notablemente, las acciones civiles para la

La promulgación de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, parece indicar la adopción por nuestro ordenamiento de los criterios foráneos antes apuntados. Ley de 1982 que fue promulgada en desarrollo del art. 18-1 de la Constitución española de 1978 que, entre otros derechos fundamentales, garantiza expresamente el derecho al honor.

Y es lo cierto que a partir de la entrada en vigor de la Ley sobre protección civil del derecho al honor se ha venido produciendo un incremento constante de reclamaciones judiciales en la materia. Las razones de ello se han querido ver -en primer término- en el paralelo espectacular incremento de la agresividad de los medios de comunicación social y, también -y sobre todo-, en las ventajosas consecuencias jurídicas que la ley atribuye al ofendido, especialmente en lo que atañe a la cuantía de las indemnizaciones que se derivan de los perjuicios causados en el honor (12).

En este sentido, ha llegado a señalarse que la utilización de este nuevo cauce es cada vez más frecuente y, por ello, merece un apartado específico en la *Memoria* anual de la Fiscalía General del Estado, dentro de la relación de asuntos civiles incoados por los juzgados de primera instancia en las distintas provincias españolas. Destacándose así que las demandas planteadas en 1985 fueron 124; en 1986, 249; en 1987, 330 (13). Cabe completar esta referencia numérica añadiendo que la *Memoria* en que se recogen los datos de 1988 cifra estos asuntos en 438. La inmensa mayoría de las demandas se inician por agresiones al honor y no a

---

protección del honor (en *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 46).

(12) Cfr. E. Estrada Alonso, *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 19.

(13) Cfr. R. Casas Vallés, *Honor, intimidad e imagen. Su tutela en la LO 1/82*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1989, 2, pág. 286, en nota.

la propia imagen o intimidad. Por ello, goza de amplia difusión la alusión a esta normativa como la "Ley del libelo" (14).

Quizás porque en una sociedad democrática la libertad de expresión y el derecho al honor se comportan como un matrimonio mal avenido en el que en cualquier momento puede surgir el conflicto (15), resulta incuestionable el protagonismo que, entre los demandados al amparo de aquella normativa, ostentan los profesionales y los medios de comunicación social. Por ello, no puede extrañar que desde determinados sectores interesados se la considere como una nueva "Ley de Prensa", a pesar de que no nació a la vida jurídica nacional para regular la actividad de los medios de comunicación social, sino para proteger determinados derechos al margen del medio agresivo que se utilice (16). En cualquier caso, parece haber convertido a la periodística en una profesión arriesgada.

A todo ello hay que añadir que la Ley Orgánica de 1982 se usa no sólo con frecuencia sino también con éxito (17): aproximadamente un cincuenta por ciento de las demandas son estimadas en los supuestos de protección del honor, al margen -por supuesto- de que las pretensiones, sobre todo las de tipo económico, sean aceptadas de forma tan sólo parcial.

Para un observador de superficie parece evidente que la tutela penal del honor ha de resultar más eficaz que la ci-

---

(14) Vid. por ejemplo: P. Salvador y otros, *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del libelo*, Civitas, Madrid, 1987.

(15) Cfr. F. Muñoz Conde, *Libertad de expresión y derecho al honor en el Estado social y democrático de Derecho*, en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona*, cit., pág. 845.

(16) En la materia, vid. con carácter general: L. López Guerra, *La libertad de información y el derecho al honor*, en *Poder Judicial*, nº especial VI, dedicado a la *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas*, 1989, págs. 285 y ss.

(17) Cfr. Casas Vallés, *Honor, intimidad e imagen. Su tutela en la LO 1/82*, cit., págs. 289 y ss.

vil; aunque sólo sea en función de los medios de reacción propios y exclusivos del Derecho penal. Sin embargo, este sector del ordenamiento jurídico tiene una serie de lógicas limitaciones, derivadas de su peculiar naturaleza. Me refiero fundamentalmente -por supuesto- a exigencias derivadas del dogma legalista y del principio de culpabilidad. Por ello, una opción exclusiva -como la tradicional en España- por las normas penales puede conducir a supuestos de desprotección del derecho al honor que se pretende tutelar. En el origen de la Ley civil de 1982 está la pretensión de cubrir estos supuestos.

Además, justo es reconocer que -desde el punto de vista del ofendido- la tutela civil presenta ciertas ventajas sobre la penal: la mayor rapidez derivada de un procedimiento privilegiado que permite -incluso- obviar la mayor lentitud de los declarativos ordinarios; la acción civil no debe superar obstáculos, a veces insalvables para la penal, habida cuenta que puede prescindir del elemento intencional para pronunciarse sobre una responsabilidad de tipo objetivo, impensable en el ámbito criminal; en la esfera privada cabe la posibilidad de una responsabilidad directa de las personas jurídicas; existe, además, la convicción en los demandantes de que los tribunales civiles son más generosos que los penales al establecer las indemnizaciones; en el ámbito civil no se corre el riesgo -como en el penal- de alcanzar sanciones insuficientes o desmesuradas, ya que en estos casos sabe el juez que podrá matizar las posibles medidas y, sobre todo, el importe de las indemnizaciones, etc. En definitiva, se concibe el Derecho civil como un Derecho que repara y no se limita a sancionar (18).

Ello sentado, en el preámbulo de la propia Ley de 1982 se afirma que en los casos en que exista la protección penal tendrá ésta "preferente aplicación, por ser sin duda la

---

(18) Vid. Casas Vallés, *Honor, intimidad e imagen. Su tutela en la LO 1/82*, cit., págs. 300 y ss.



de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece". Parece aludirse, en suma, a la necesidad de no abandonar la tutela penal cuando se produzcan agresiones de cierta entidad. Bien es cierto que el muy discutido art. 1º-2 de la propia ley utiliza al respecto una fórmula ciertamente ambigua: "cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código penal".

Lo que resulta indudable es que una vez promulgada la ley civil de 1982 -y al margen de sus posibles limitaciones- parece abierto el camino a una despenalización, por lo menos parcial, de determinados atentados contra el honor. Así, ninguna agresión a este bien jurídico quedaría sin la respuesta adecuada y, además, podría reducirse la intervención penal, por ejemplo, en el ámbito de las injurias menos trascendentes. Planteamiento político-criminal que responde a las orientaciones que -se afirma- rigen actualmente en nuestro país.

En la línea apuntada, cabe destacar que en la Propuesta de Anteproyecto de Código penal, en 1983, se derogaba el vigente art. 586-1º, sancionador -con rango de falta- de los que injuriarían livianamente a otro de palabra o de obra. Tipicidad que, sin embargo, se mantiene en nuestro Código, incluso después de la reforma actualizadora de 21 de junio de 1989. Y ello a pesar de que, una vez más, en el preámbulo de la ley se invoca el principio de intervención mínima como básico del moderno Derecho penal y se reconoce la desmesura que siempre ha existido en el ámbito de los en su día llamados "delitos veniales".

Por ello, no puede extrañar que nuestra doctrina plantee el siguiente interrogante: "si en nuestro Derecho las

injurias leves son también punibles ¿qué terreno queda para las infracciones meramente civiles?" (19).

En cualquier caso, aunque todavía es frecuente el recurso a la vía penal, son cada vez más los supuestos en que los ofendidos prefieren la civil. Como antes se indicó, el uso creciente que se hace de la Ley civil de 1982 demuestra que su protección se considera tanto o más eficaz que la proporcionada por el Código penal.

Parece, en definitiva, que una vez alcanzada esta razonable tutela civil del honor el siguiente paso ha de venir constituido por una paralela despenalización que, además, trate de lograr una mejor estructuración de los tipos.

## VI

En mi opinión, y en el ámbito de la delincuencia contra el honor, las reflexiones victimológicas ofrecen un notable interés. Parece innecesario subrayar que durante mucho tiempo -hasta la consolidación de la Victimología como ciencia- la víctima había sufrido el más absoluto desprecio por parte del Derecho penal y procesal, de la Política criminal y la Criminología (20).

En efecto, el Derecho penal está unilateralmente orientado hacia el delincuente; la situación de la víctima es puramente marginal, cuando no limitada a la participación como testigo en el esclarecimiento de los hechos.

Esta situación no es fruto de la casualidad; el Derecho penal moderno nace -precisamente- con la "neutraliza-

---

(19) Cfr. F. Bello Landrove, *Infracciones contra el honor: algunas cuestiones relevantes*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1986, pág. 723.

(20) Vid. A. García-Pablos de Molina, *Manual de Criminología*, Espasa Universidad, Madrid, 1988, págs. 76 y s.

ción" de la víctima (21). En momentos históricos anteriores la justicia punitiva se realizaba, precisamente, por medio de la víctima. La concepción de la pena como garantía de un orden colectivo cuyo mantenimiento corresponde al Estado no aparece, lógicamente, hasta el siglo XVIII. Así, el *ius puniendi* estatal supone -sobre todo- el enjuiciamiento de los delitos desde el punto de vista de la colectividad, superándose toda idea de odio o venganza contra el delincuente. Como es sabido, con anterioridad el castigo de los actos criminales se llevaba a cabo mediante la venganza privada; en la justicia penal, la víctima o sus allegados desempeñaban un papel protagonista y socialmente tolerado.

A partir del momento en que el Estado monopoliza la reacción penal, es decir, desde que se prohíbe a las víctimas castigar las lesiones de sus intereses, el papel de las mismas se va difuminando hasta casi desaparecer. Y esta neutralización se produce también en el ámbito científico. Creo innecesario insistir en el olvido que se produce ya en las construcciones de la escuela clásica (preocupada por el estudio del delito, la pena y el procedimiento) y de la escuela positiva (obsesionada con la figura del delincuente). Desde este momento se ignora el papel de las víctimas en el fenómeno criminal. Abandono que habría de durar hasta bien entrado el siglo XX, con la aparición del denominado movimiento victimológico y de la ciencia que lo sustenta.

Por otro lado, la neutralización de la víctima y la aparición paralela de la acción penal pública, en sustitución de la compensación y el acuerdo entre el delincuente y su víctima, determinan que las posibilidades de ésta de intervenir en el proceso penal sean muy reducidas.

Bien es cierto que -como en el caso de los delitos contra el honor- la existencia de instituciones como la que-

---

(21) Vid. W. Hassemmer y F. Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, págs. 29 y s.

rella, la denuncia, el perdón o la acusación particular, ofrecen a la víctima ciertas posibilidades de intervención, directa o indirecta.

En efecto, los delitos contra el honor son en nuestro sistema delitos *privados*, en el sentido de que se exige querrela de la parte ofendida para su persecución; naturaleza que desaparece en los supuestos de que sean cometidos a través de los medios de comunicación social o contra autoridades, para convertirse en delitos *semipúblicos* o *públicos*, respectivamente (arts. 3 y 4 de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, de 26 de diciembre de 1978 y 467 del Código penal).

Además, el perdón del ofendido -de la víctima del atentado contra el honor- extingue la acción penal, según precisan con cierta insistencia los arts. 112-5º y 467, en su párrafo cuarto, del Código penal.

Por todo ello, en el ámbito de esta delincuencia el papel de la víctima adquiere una relevancia inédita en otro tipo de agresión a bienes jurídicos de los que es titular. Y ello resulta perfectamente razonable, a pesar de los riesgos que pueden derivarse de una posible "venta del perdón" o del menoscabo de la seguridad jurídica. Más aún, en alguna oportunidad se presenta tal circunstancia como una técnica político-criminal descriminalizadora y no como un simple capricho del legislador (22). Es evidente que la realización legislativa de una determinada Política criminal depende tanto del Derecho penal sustantivo como del procesal penal.

Quizá estemos asistiendo al inicio de un amplio movimiento de *privatización* del Derecho penal en nuestro sistema, semejante al ya producido en otros países en los que existen programas de reparación a cargo del infractor que

---

(22) Cfr. J.M. Valle Muñiz, *Algunos aspectos sobre los límites de la tutela penal del honor en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal*, en *Documentación Jurídica*, 1, cit., págs. 663 y ss.

han llegado a otorgar una nueva dimensión a la justicia penal, superando criterios simplemente retributivos. Privatización que -por supuesto- no hay que entender en el anacrónico sentido de autotutela o venganza privada, sino como razonable protagonismo de la víctima.

En esta línea bien pudiera ser interpretada la iniciativa que cristalizó en la promulgación de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, de protección civil del honor.

En otros ámbitos se observan también decisiones legislativas en este sentido. Por ejemplo, la exigencia de denuncia de la persona agraviada para la persecución de las conductas de exhibicionismo o provocación sexual descritas en el art. 431-2º del Código penal; requisito de procedibilidad introducido por Ley Orgánica de 9 de junio de 1988 -como el tipo- y que no se exige respecto de las conductas descritas en el párrafo 1º.

También se exige, después de la reforma de 21 de junio de 1989, denuncia para perseguir los delitos de imprudencia temeraria con resultado de daños (art. 563-2º) y las faltas de imprudencia simple -antirreglamentaria o no- contra las personas (art. 586 bis) o que causen determinados daños en las cosas, siempre que concorra la infracción de reglamentos (art. 600) (23); si a ello unimos la posibilidad de extinguir la responsabilidad criminal por medio del perdón (art. 112-5º) en un número creciente de supuestos, la privatización se ofrece evidente; es decir, que no llegue a iniciarse el procedimiento criminal o que termine sin sentencia en los casos en que las partes hayan llegado extraprocesalmente a un acuerdo satisfactorio para ambas.

---

(23) En definitiva, se han *despenalizado* todos los daños inferiores a la cuantía cubierta por el seguro obligatorio -cometidos incluso por imprudencia temeraria- y todos los daños ocasionados por imprudencia simple sin infracción de reglamentos, con independencia de su cuantía.

## VII

No puede ignorarse, por otro lado, la trascendencia que en el ámbito de los delitos contra el honor ofrece la denominada victimización *secundaria*.

Como es sabido, cuando se habla de victimización primaria se está aludiendo a las iniciales consecuencias perjudiciales del delito, de índole económica, física, psicológica o social; a la victimización producida directamente por el hecho criminal.

La victimización *secundaria* se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal, con el aparato represivo del Estado. Segunda experiencia victimal que, con cierta frecuencia, resulta incluso más negativa que la primera -antes aludida- al incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial. En contacto con la administración de justicia, las víctimas experimentan muchas veces el sentimiento de estar perdiendo el tiempo o malgastando su dinero; otras, sufren incomprendiones derivadas de la excesiva burocratización del sistema; incluso, el propio procedimiento criminal o los medios de comunicación social producen un efecto multiplicador del daño, en base de la publicidad otorgada al hecho de que se trate. En algunos casos, y con relación a determinados delitos, las víctimas pueden llegar a ser tratadas de alguna manera como acusados y sufrir la falta de tacto o la incredulidad de determinados profesionales. Con frecuencia, los interrogatorios de la defensa se orientan a tergiversar su intervención en los hechos que se juzgan; caso, por ejemplo, del abogado que intenta hacer "confesar" a la víctima de una violación que el acceso carnal se produjo con su consentimiento.

Consecuentemente, no puede extrañar que esta victimización *secundaria* se considere aún más negativa que la primaria; porque es el propio sistema el que victimiza, por-

que su nocividad se añade a la derivada del delito y porque tal proceso afecta al prestigio del propio sistema, condicionando negativamente la actitud de la víctima y del colectivo social respecto al mismo.

Por todo ello, y con la finalidad de proteger a las víctimas de la victimización secundaria, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó, el 28 de junio de 1985, una serie de recomendaciones encaminadas a mejorar la situación de la víctima en el Derecho y el proceso penal. Más recientemente, el 1 de abril de 1987 ha entrado en vigor en la República Federal Alemana la Primera ley para el mejoramiento de la situación del afectado en el proceso penal (conocida como "Ley de protección de la víctima"), de 18 de diciembre de 1986.

Sobre todo en determinados casos, la voracidad de los medios de comunicación social, las circunstancias personales del ofendido, la crudeza de algún profesional, la lentitud de un procedimiento que reabre -a veces mucho tiempo después- lesiones del honor casi cicatrizadas, son otros tantos aspectos que evidencian la complejidad de esta victimización secundaria y su efecto reduplicador del daño.

No cabe desconocer, por otro lado, que existe en el ámbito científico una -razonable- preocupación por la suerte del sujeto activo en los casos de pretendidas agresiones al honor, es decir, por la construcción jurídica que legitime el recurso a expresiones de cierta crudeza, para utilizar un eufemismo. Me refiero, por ejemplo, a la invocación de la eximente 11ª del art. 8 de nuestro Código penal: obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, como posible vía a seguir para resolver los conflictos entre la libertad de expresión y el dere-

cho al honor (24). Así, se invoca el deber de declarar como testigo, emitir informes por parte de los funcionarios públicos o el ejercicio de la abogacía; actividades que son susceptibles de comportamientos aptos para incidir sobre el honor ajeno. En estos casos -se afirma- el ejercicio de la libertad de expresión sirve a los intereses generales en el buen funcionamiento de la administración de justicia, en el correcto desempeño de la función pública y en la garantía del derecho de defensa.

En términos semejantes, si bien con otros respaldos jurídico-positivos, se solucionan estos conflictos -también en favor de la libertad de expresión- en la esfera del debate político, la actividad parlamentaria o la lucha electoral; caracterizada esta última en demasiadas ocasiones por la zafiedad y la chabacanería, que todo hay que decirlo.

En mi opinión, nos encontramos ante una situación sustancialmente distinta en aquellos casos -que me atrevo a calificar de excepcionales- en que se produce una victimización derivada de posibles lesiones para el honor de las personas que acuden, por ejemplo, a la administración de justicia solicitando protección. Y bien pudiera ocurrir que ello se produzca en la más absoluta impunidad.

Ya en otro lugar, y bajo el título "El caso de la mujer de vida licenciosa" (25), me ocupé de la Sentencia de 27 de febrero de 1989, de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Sentencia que -por sus peculiaridades- alcanzó una muy amplia difusión en los medios de comunicación españoles.

En la sentencia mencionada, el tribunal declara hechos probados que, a altas horas de la madrugada, los dos

---

(24) Vid. en este sentido, por ejemplo: L. Berdugo Gómez de la Torre, *Honor y libertad de expresión*, Tecnos, Madrid, 1987, fundamentalmente págs. 93 y ss.

(25) Vid. G. Landrove Díaz, *El caso de la mujer de vida licenciosa*, en *Jueces para la Democracia*, 6, 1989, págs. 3 y ss.



procesados (ambos mayores de edad, casados y sin antecedentes penales) trabaron conversación en una discoteca con María D., de veintidós años, separada de su marido y sin domicilio fijo, que bajo la influencia de bebidas alcohólicas que no le mermaban su inteligencia y voluntad, se encontraba sola en la discoteca; María D. se prestó a subir al vehículo ocupado por los procesados, a quienes no conocía; haciéndolo en medio de ambos en el asiento delantero; al llegar a una zona de bosque, a un kilómetro del pueblo más cercano, yacieron ambos con ella, dejándola posteriormente abandonada en tal lugar.

En los fundamentos jurídicos, se afirma que los hechos declarados probados no son constitutivos del delito de violación "por cuanto si bien se aprecia la realidad de los actos de ayuntamiento carnal realizados, las circunstancias personales de la ofendida y las objetivas concurrentes en el desenvolvimiento de los hechos hacen dudar a la Sala de que hubiese mediado por ello fuerza o intimidación de clase alguna por parte de los procesados, descartando por supuesto, que la misma, aunque bajo la influencia de bebidas alcohólicas, estuviere privada en todo o en parte de razón o de sentido y siendo aquellas circunstancias las de ser una chica casada, aunque separada y por ello con experiencia sexual, que mantiene una vida licenciosa y desordenada como revela el carecer de domicilio fijo encontrándose sola en una discoteca a altas horas de la madrugada después de haber ingerido bebidas alcohólicas y a pesar de haberse ausentado sus acompañantes y que se presta a viajar en el vehículo de unos desconocidos como eran los procesados haciéndolo entre ambos en el asiento delantero y poniéndose así, sin la menor oposición, en disposición de ser usada sexualmente en horas de la noche en el lugar solitario al que hasta entonces, cuando menos, llegó, según dijo, sin oponer resistencia o reparo alguno". En consecuencia, el fallo absuelve a los procesados del delito de violación, declarando de oficio las costas procesales causadas.

Con relación a esta sentencia -y al margen del mayor o menor acierto en la decisión- hay que reconocer que el tribunal ha podido llegar a la convicción de que los hechos sometidos a su conocimiento no integraban ninguno de los supuestos descritos y sancionados en el art. 429 del Código penal. Aceptando esta tesis de la atipicidad de la conducta, y en un sistema legalista en el que todo lo no prohibido expresamente está permitido, nada cabría objetar a la decisión; en cualquier caso, la presunción constitucional de inocencia la ampararía ante posibles dificultades probatorias.

Planteada en estos términos la cuestión, la sentencia hubiese pasado -como tantas otras- totalmente desapercibida y posiblemente hubiese sido, sin más, objeto del oportuno recurso.

En mi opinión, la singularidad de la sentencia viene determinada por la excesiva locuacidad del juzgador en la configuración de los fundamentos jurídicos, donde se vierten una serie de argumentaciones y calificativos algo más que discutibles.

Se afirma, por ejemplo, que la mujer estaba casada, para añadirse inmediatamente "aunque separada" y por ello "con experiencia sexual". Tengo la impresión de que el art. 429 del Código penal protege, en este caso, la libertad sexual de las mujeres (solteras o casadas, e incluso en este segundo supuesto contra las agresiones conyugales) y no constituye -simplemente- un premio a la virginidad. Hace ya mucho tiempo que en este país se ha dejado de proteger en exclusiva a las mujeres de acreditada honestidad; concepto -por otro lado- de incuestionable ambigüedad.

Pero quizá sea al adjetivo "licenciosa" utilizado para describir la vida de María D. el más expresivo -y vejatorio- de los muchos utilizados gratuitamente en la sentencia. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es licenciosa la vida libre, atrevida, disoluta, es decir, "entregada

a los vicios"; conclusión que aparece fundamentada, entre otros, por el hecho de encontrarse "soía en una discoteca a altas horas de la madrugada después de haber ingerido bebidas alcohólicas". Si ello es así, como opina la Sala, tengo la impresión de que por millones se cuentan los ciudadanos de este país que viven entregados a los vicios. Siento cierta curiosidad por los términos que se hubiesen utilizado si, además, hubiese podido acreditarse que María D. se había fumado un "porro".

Posiblemente las monjas de clausura tengan menos probabilidades de ser violadas que las jóvenes discotequeras que se encuentran bajo la influencia de bebidas alcohólicas, pero de ello, en modo alguno, puede predicarse la desprotección jurídica de estas últimas.

Quizá convenga subrayar también que las mujeres (o los hombres) -de vida licenciosa o de vida recatada- nunca están en disposición de ser "usados sexualmente", en contra de lo que se dice en la sentencia. Los seres humanos pueden, o no, acceder a una relación sexual, pero nunca ser usados con esos fines. Usar supone hacer servir una *cosa* para algo o disfrutar de alguna *cosa*, se sea o no dueño de la misma. Y parece evidente que en nuestro país existe una opinión mayoritaria que estima que las personas no son simples cosas y que la libertad sexual es uno de los derechos inherentes a la propia condición humana. Por supuesto, pueden existir otras opiniones al respecto, pero me atrevo a calificarlas de minoritarias.

Desafortunadamente, el trato otorgado por el tribunal a María D. suscita una problemática que no es nueva. Como ya tuve oportunidad de poner de relieve, en ciertos delitos, las víctimas pueden llegar a ser tratadas como acusados, exponerse a la displicencia o incredulidad de los profesionales del aparato represivo del Estado e, incluso, ser sometidas a hábiles interrogatorios por la defensa, a fin de probar su responsabilidad en la comisión del delito o -como en este

caso- demostrar el consentimiento en un supuesto de violación. En definitiva, las víctimas pueden ser doblemente victimizadas: primero, por el delincuente y, después, por el propio sistema jurídico-penal.

Con frecuencia, en los delitos de violación el violador acude a las denominadas *técnicas de neutralización* para proteger su imagen o para -aprovechando determinados estereotipos sociales unidos al estilo de vida de la víctima- justificar su delito o, simplemente, negarlo. Lo que ya resulta menos frecuente es tal actitud en los tribunales de justicia.

Quizá no sea difícil localizar en los repertorios de jurisprudencia expresiones como las antes reproducidas, incluso de mayor agresividad para el honor o la intimidad de las personas. ¿Qué posibilidades *reales* existen de protección ciudadana ante las mismas? ¿La vía criminal?, ¿quizá la civil?, ¿la simplemente disciplinaria? Sería triste concluir que sólo cabe la vía de la resignación, cristiana o de la otra.