

COMETER DELITOS CON PALABRAS

Miguel Polaino Navarrete
Miguel Polaino-Orts

Dykinson, S.L.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Sevilla

MIGUEL POLAINO-ORTS

*Becario DAAD-La Caixa en el Seminario de Filosofía
del Derecho de la Universidad de Bonn*

COMETER DELITOS CON PALABRAS

TEORÍA DE LOS ACTOS DE HABLA Y FUNCIONALISMO JURÍDICO-PENAL

DYKINSON, S.L.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistemas de recuperación, sin permiso escrito del AUTOR y de la Editorial DYKINSON, S.L.

Colección de Ensayos Penales
Dirección de D. Lorenzo Morillas Cueva

© Copyright by
Miguel Polaino Navarrete
Miguel Polaino-Orts
Madrid, 2004

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 84-9772-579-4

Preimpresión por:

iCubo S.L.

<http://www.icubo.com>
Teléfono (91) 855 14 64

e-mail: info@icubo.com

ÍNDICE

NOTA PRELIMINAR.....	7
§ I. SOCIEDAD, LENGUAJE Y DERECHO	11
A) El Derecho y el lenguaje como sistemas sociales	11
B) La lengua y el Derecho como razón.....	14
§ II. SISTEMAS DE COMUNICACIÓN, LENGUAJE Y SEMÁNTICA	17
A) El lenguaje y los sistemas no verbales de comunicación	17
B) Función de la semántica: la imputación de un sentido	21
C) La cuestión del nominalismo como problema tradicional.....	23
§ III. LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFÍA DEL LENGUAJE..	27
A) El lenguaje como medio de comunicación	27
B) El lenguaje como signo o símbolo de la realidad	28
C) El lenguaje como portador de sentido.....	29
1) Sentido preidiomático y sentido idiomático	30
2) Naturaleza del sentido idiomático.....	32
3) El sentido del sentido.....	35
§ IV. AUSTIN Y LA TEORÍA DE LOS ACTOS DE HABLA: “CÓMO HACER COSAS CON PALABRAS”	41
A) El hecho de decir algo como hacer algo: el acto locucionario	43
B) El hecho de hacer algo al decir algo: el acto ilocucionario	45

C)	El hecho de hacer algo por decir algo: el acto perlocucionario.....	49
§ V.	SEARLE Y SU DESARROLLO DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS DE HABLA	53
A)	Filosofía lingüística, Filosofía del lenguaje y Lingüística	53
B)	Desarrollo de la teoría de los actos de habla	56
1)	<i>Principio de expresabilidad.....</i>	<i>56</i>
2)	<i>Tipos de actos: actos de emisión, proposicional e ilocucionario</i>	<i>57</i>
3)	<i>Hecho bruto y hecho institucional.....</i>	<i>58</i>
§ VI.	LA RELEVANCIA DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS DE HABLA EN DERECHO PENAL: COMETER DELITOS CON PALABRAS	61
A)	La palabra hablada como instrumento de comisión de delitos: los actos de habla como delitos de habla	61
B)	Delitos o formas de participación en un delito mediante la palabra	62
C)	Problemas básicos de la incriminación de los delitos de habla: visión general.....	64
§ VII.	ACTOS LOCUCIONARIOS Y FUNCIONALISMO NORMATIVO JURÍDICO-PENAL	67
A)	La compleja composición del acto locucionario	67
B)	La acción de los delitos de habla como acto locucionario y como concepto normativo-funcionalista: acción como expresión de sentido	69
C)	La exigencia de mínima idoneidad comunicativa: persona <i>versus</i> individuo	73
D)	Comunicación idónea <i>versus</i> comunicación defectuosa.....	77

§ VIII. ACTOS ILOCUCIONARIOS Y CONCEPTO	
FUNCIONAL DE DELITO Y DE PENA	79
A) Esbozo de la explicación funcionalista del delito y de la pena.....	79
B) El quebrantamiento de la norma como acto ilocucionario	80
1) <i>Intrascendencia del substrato ontológico .</i>	81
2) <i>Insuficiencia de la intencionalidad del sujeto.....</i>	83
3) <i>Relevancia de la fuerza convencional como expresión de sentido.....</i>	86
4) <i>El quebrantamiento de la norma como fuerza ilocucionaria (expectativa).....</i>	87
§ IX. ACTOS PERLOCUCIONARIOS EN DERECHO	
PENAL.....	89
A) La intervención delictiva en un acto perlocucionario: la imputación objetiva del delito de habla	89
B) La aceptación de consecuencias eventuales	96
C) Los efectos preventivo-especiales de la pena como actos perlocucionarios	97
D) ¿Terminación como consumación delictiva?	98
§ X. EL PROBLEMA DE LA COMPRENSIÓN Y DE LA	
IMPUTACIÓN DE LOS DELITOS DE HABLA	101
A) Delito de mera actividad versus delitos de resultado material	102
1) <i>El concepto jurídico-penal de resultado ...</i>	102
2) <i>¿Imposibilidad de la tentativa en los delitos de habla?.....</i>	103
B) Emisión versus comprensión del mensaje	107
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFÍA.....	123

NOTA PRELIMINAR

Esta obra que ahora presentamos tiene a sus espaldas una pequeña historia, que conviene recordar en este lugar: fue escrita, originariamente, para ser publicada como contribución en el Libro Homenaje que el penalismo español tributa, por iniciativa de varios colegas, a la memoria del Prof. Dr. Luis Felipe RUIZ ANTÓN, Catedrático de Derecho penal que fue en la Universidad Complutense de Madrid (y, antes, en la Universidad de Extremadura). Debido a causas de fuerza mayor, nuestra colaboración fue remitida a los compiladores del libro colectivo con algunas fechas de retraso, cuando ya la obra homenaje se hallaba en prensa, por lo que no pudo ser aceptada para su publicación. Comoquiera que el trabajo original era ya de por sí excesivamente amplio para ser publicado como artículo en un libro colectivo, hemos decidido darlo a la imprenta, con algunas ampliaciones en el texto y en las notas a pie de página, como opúsculo autónomo. Con ello rendimos un particular homenaje al amigo fallecido, quien –además de varias conocidas contribuciones en otros ámbitos del Derecho penal– alumbró con su talento la temática de que se ocupa nuestro ensayo.

En efecto, en uno de sus últimos trabajos, publicado poco antes de su prematura y llorada muerte, Luis Felipe RUIZ ANTÓN consagró un estudio, en extremo sugerente, al tema de “*La acción como elemento del delito y la Teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras*”¹. De la mano de las conocidas

¹ Vid. Luis Felipe RUIZ ANTÓN, “La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras”, en José CEREZO MIR / Rodrigo Fabio SUÁREZ MONTES / Antonio BERISTAIN IPIÑA / Carlos M^a. ROMEO CASABONA (Editores), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torio López*, Comares, Granada, 1999, págs. 483 y sigs.

aportaciones a la Filosofía del lenguaje del filósofo británico John Langshaw AUSTIN (1911-1960), considerado como el fundador de la teoría de los actos de habla, así como del desarrollo posterior ofrecido por el estadounidense John SEARLE (1932), analizaba allí el Catedrático español fallecido, con su habitual maestría, la teoría de los delitos de habla en relación con el concepto jurídico-penal de acción, ocupándose muy singularmente de los delitos consistentes en la expresión oral de un enunciado (calumniar e injuriar oralmente, amenazar de palabra, referir como testigo ante un tribunal hechos falsos, ordenar o aconsejar a otro la comisión de un delito, etc). El tema, no obstante su interés y su trascendencia, había sido escasamente tratado por la doctrina penalista, al menos de manera monográfica, por lo que la oportunidad de aquel estudio pionero, unido a su originalidad, le hacía sobresalir con la suficiencia con que sobresale toda la producción científica de RUIZ ANTÓN.

Circunspecto, comedido, caballeroso, dotado de universitario empaque, exquisitos modos académicos y excepcionales cualidades humanas, moderado pero agudo en sus opiniones, maduro de criterio y de natural bondad de carácter y personalidad, también la expresión oral y escrita de Luis Felipe RUIZ ANTÓN se caracterizaba por un equilibrio elegante y ponderado. Durante el acto de presentación –celebrado el 3 de marzo del año 2000 en la Universidad de Valladolid– del Libro Homenaje al Profesor TORÍO LÓPEZ, en el que se publicó por vez primera aquel excelente estudio del Profesor RUIZ ANTÓN, tuvieron ocasión los autores del presente trabajo de departir amistosamente con el Catedrático fallecido acerca, precisamente, del tema de aquella su contribución al libro que entonces se presentaba. Como ya habíamos leído, saboreado y disfrutado su mencionado estudio, lleno de originalidad, sentido común y precisión científica, le felicitamos de manera tan sincera como cordial. El Profesor RUIZ ANTÓN –modesto, sencillo– quitaba importancia a su obra, y –con inestimable elegancia– cambiaba despistadamente el tema de conversación cuando intuía un halago que él sabía

sincero y nosotros, además, justo. Aquella soleada e inolvidable mañana vallisoletana no podíamos intuir cuán poco tardaría la muerte en llevarse a Luis Felipe, aunque conociéramos su delicado estado de salud, pese a su todavía juventud o incipiente madurez. Su muerte nos sumió en un sentimiento de orfandad universitaria, en un vacío aun más desconsolador ante la irreparable pérdida de uno de los mejores maestros de nuestra moderna Ciencia penal española, aún joven o no todavía viejo.

En este modesto ensayo que damos ahora a la imprenta nos ocupamos de aquella misma problemática a la que Luis Felipe RUIZ ANTÓN dedicara los últimos desvelos de su fecunda actividad investigadora como penalista. Con él, queremos tributar un sentido homenaje a la memoria de quien para nosotros fue tan destacado jurista como amigo querido. Este estudio de hoy discurre, pues, por la misma senda que él, con su aguda inteligencia, tan brillantemente señaló como luminosamente alumbró. Asumir con toda convicción como propio punto de partida las postreras aportaciones científicas del Profesor RUIZ ANTÓN es, según creemos, la mejor forma, que hoy se nos antoja, de perpetuar su imperecedero recuerdo entre nosotros y la indeleble huella que su excelsa figura universitaria nos ha legado. A él, a su imborrable memoria, van dedicadas estas reflexiones nuestras, inspiradas en la fecunda doctrina emanada de su fino espíritu de penalista crítico, original y creativo.

Por último, no queremos poner punto y final a la presente nota introductoria que antecede al cuerpo de la obra, sin manifestar nuestro más sincero agradecimiento a la Editorial Dykinson de Madrid por haber acogido este título en el catálogo de sus publicaciones.

Sevilla/Bonn, Abril de 2004

§ I

SOCIEDAD, LENGUAJE Y DERECHO

A) El Derecho y el lenguaje como sistemas sociales

La Sociedad –lo ha resaltado el funcionalismo sociológico, también en el ámbito del Derecho penal– se compone de diversos sistemas y subsistemas sociales. Todos ellos son condición necesaria para la existencia de la Sociedad *in genere*. Si no fuera así, se trataría de elementos disociales, que serían marginados por la propia Sociedad. Ésta es única, pero colectiva: constituye una unidad, pero su estructura es plural, pues se compone de elementos varios y se manifiesta en diversos aspectos. Dos sistemas esenciales de la Sociedad –de toda Sociedad– son el *Derecho* y el *Lenguaje*, que como todos los subsistemas sociales no son compartimentos estancos, aislados entre sí, sino antes bien sistemas interrelacionados, interdependientes, interactivos. Ello explica que sin lenguaje no sea posible el Derecho, esto es, que la palabra –hablada o escrita– sea una herramienta esencial del jurista, del hombre de leyes².

² Con claridad, Bernd RÜTHERS, *Rechtstheorie*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999, págs. 88 y sig. Con brillantez, Manuel OLIVENCIA RUIZ, “Sobre el Lenguaje y el Derecho”, en *Estudios Jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, 1984; ID., “Sobre una preceptiva del lenguaje jurídico. Conferencia inaugural del Curso Académico 1998-1999”, en *Boletín de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras*, 2ª. época, vol. 27, Sevilla, 1999, págs. 7 y sigs.

Pero aun más. Ambos, el Derecho y el Lenguaje, son elementos imprescindibles de la vida humana en Sociedad, que surgieron con la primera comunidad humana y durarán tanto como dure la organización comunitaria del ser humano: el sometimiento de la Sociedad a unas normas o reglas de convivencia encaminadas al fin de la Justicia y el lenguaje como vehículo de comunicación y como mecanismo de expresión racional de sentimientos son dos características inherentes al ser humano que le individualizan y distinguen de otros seres vivos. Por ello no desaparecerán mientras exista el hombre: porque sin lenguaje ni Derecho no hay ser humano, ni mundo racional ni convivencia social. Y ahí, en la existencia de un sistema de Derecho y en la intercomunicación mediante el lenguaje, radica precisamente la diferencia —una de ellas— entre el mundo animal y el mundo humano.

El medio ambiente (el mundo animal, no racional) se halla sometido a leyes de la naturaleza. El sistema social (el mundo humano, racional), en cambio, es un contexto normativizado, sometido a reglas creadas y positivizadas por la propia racionalidad del hombre. El Derecho y el lenguaje son una clara muestra de ello. Los animales no se mueven por criterios de Derecho —o lo que es lo mismo, de Justicia o de razón, que los tres alcanzan sinonimia— sino por instintos, esto es, por determinadas pautas de reacción, más o menos desarrolladas, encaminadas al mantenimiento, conservación y mejora de las condiciones de vida del animal y de la especie. Sólo el hombre, el ser humano racional, regula su mundo circundante, su espacio vital, mediante unas directrices que conforman el Derecho, pues se ordenan por criterios racionalistas o —quizá mejor: racionalistas— y se encaminan a fines de justicia, de equidad.

Además del Derecho, también el lenguaje es un sistema propio —y privativo— de los seres humanos. Aunque impropia y ex-

tensivamente se hable³, en ocasiones, del “lenguaje animal” –y aun de sus “dialectos”–⁴ como medio de expresión de determinados mamíferos (primates, perros, etc.) y de algunos ovíparos (paradigmáticamente: algunas aves, como los papagayos, los jilgueros, etc.), lo cierto es que la emisión de unos sonidos, más o menos evolucionados, no puede ser considerada, sin más, empleo de un lenguaje, al menos en el sentido que para el hombre tiene este concepto: el lenguaje lleva aparejado un componente de racionalidad que lo hace característico y privativo de los hombres, y –por ello– es algo más que un instrumento de comunicación: es *expresión de sentido*.

De ahí que el lenguaje no sea –no pueda ser– únicamente un conjunto de sonidos articulados, pronunciados con mayor o menor nitidez, sino un vehículo importantísimo –punto menos que imprescindible– mediante el cual el ser humano expresa sus pensamientos o sus sentimientos, esto es, no sólo se comunica, sino que manifiesta racionalmente sentidos.

³ Y aun más: se resalte, como hace por ejemplo ROTH, que numerosos mamíferos (como determinados perros, monos, etc.) posean sistemas relativamente complejos para la comunicación sonora intraespecífica, que no sólo muestran –como se creía antiguamente– una reacción emocional (excitación, agitación o irritación, satisfacción, agresividad, temor, dolor, tristeza, etc.) por parte del animal vocalizador, sino que transmiten también información sobre objetos (como, por ejemplo, sobre enemigos que se acercan y sus características esenciales, como el tamaño, género o sexo, peligrosidad), sobre relaciones de parentesco, e incluso sobre objetos no existentes, con el fin de inducir a engaño. *Vid.* Gerhard ROTH, *Fühlen, Denken, Handeln. Wie das Gehirn unser Verhalten steuert*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2001, pág. 356. *Cfr.* Monika SCHMITZ-EMANS, *Die Sprache der modernen Dichtung*, Wilhelm Fink Verlag, München, 1997, pág. 7.

⁴ Así, por ejemplo, E. ZIMMERMANN, “Loud calls in nocturnal prosimians: Structure, evolution and ontogeny”, en E. ZIMMERMANN / J. D. NEWMANN / U. JÜRGENS, *Current Topic in Primate Vocal Communication*, Plenum Press, New York - London, págs. 47 y sigs.

B) La lengua y el Derecho como razón

El Derecho y el lenguaje son, en consecuencia, dos elementos caracterizadores del mundo humano. Por ello, el estudio de la relación entre ambos elementos es tan trascendental como enriquecedora. La importancia de dicho análisis no ha sido obviada ni por juristas ni por lingüistas (ni, claro está, por filósofos del lenguaje), sino antes bien resaltada desde aspectos varios y en numerosos estudios monográficos, que se han ocupado de analizar aspectos concretos de la relación entre el Derecho y el lenguaje, entre la palabra y el jurista⁵. En este estudio nuestro de hoy pretendemos abordar uno de esos aspectos parciales, a saber: la relación entre la teoría de los actos de habla y el funcionalismo normativo jurídico-penal, cuya importancia no ha pasado inadvertida para los estudiosos del tema, aunque –salvo alguna honrosa excepción– no creemos que, hasta el momento, haya sido objeto de examen con el debido detenimiento.

En todo caso, conviene resaltar aquí, ahora, desde el inicio, la íntima relación que guardan Derecho y lenguaje. Por un lado, Derecho es sinónimo de razón y de Justicia⁶. Por ello, no es que el Derecho sea, únicamente, un orden encaminado a fines de Justicia que se articula con elementos basados en la razón, sino que el razón y Justicia se integran en el propio concepto de Derecho: Derecho es la razón y la Justicia misma. Por otro lado, la relación de sinonimia entre el lenguaje y la razón fue un postulado

⁵ *Vid.*, por ejemplo, el excelente discurso del Abogado y Catedrático de Derecho mercantil en la Universidad de Sevilla Manuel OLIVENCIA RUIZ, *Letras y Letrados (Discurso sobre el lenguaje y los juristas)*, Discurso de ingreso en la Real Academia Sevillana de Buenas Letras, y contestación a cargo de Don José F. ACEDO CASTILLA, Sevilla, 1983, *passim*; asimismo, el interesante ensayo del Abogado y Catedrático de Derecho penal en la Universidad Nacional Autónoma de México Raúl CARRANCÁ Y RIVAS, *El Derecho y la Palabra (Ius semper loquitur)*, Editorial Porrúa, México, 1998, *passim*.

⁶ Así, expresamente, la acepción 13ª, de la voz “Derecho” ofrecida en el *Diccionario de la lengua española*, RAE, 22ª. edic., Espasa Calpe, Madrid, 2001.

esencial de muchos pensadores griegos, comenzando por los presocráticos. Ellos equipararon los términos “lenguaje” y “razón”: el hombre se concebía como “el animal que dispone de la palabra”, entendiéndose la palabra como un “instrumento de la razón” (“*zoon logon echon*”). Por ello, como dice el filósofo FERRATER MORA, para aquellos autores “el lenguaje es o un momento del logos o es el logos mismo”⁷.

Desde este punto de vista, resulta evidente, en primer lugar, la fundamental conexión entre el Derecho y el lenguaje mediante el común denominador de la razón y, en segundo término, al predicarse la razón únicamente del ser humano, esto es, del sujeto capaz de las tres potencias del alma –memoria, entendimiento y voluntad– (según la conocida clasificación de la filosofía escolástica), salta a la vista que tanto el Derecho como el lenguaje son caracteres privativos del ser racional. Por ello, y en conclusión, Derecho, lenguaje y razón constituyen una tríada de elementos de coincidente significación que definen y caracterizan al ser humano racional y lo distinguen y diferencian del mundo animal: allá donde haya ser humano racional, habrá –por principio, o potencialmente– comunicación, habrá razón, habrá lenguaje, habrá Derecho.

⁷ José FERRATER MORA, “Lenguaje”, en ID., *Diccionario de Filosofía de bolsillo*, Compilado por Priscilla COHN, 1ª. edic., 5ª. reimpresión, El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pág. 451. Sobre el “Logos” como elemento distintivo entre el ser humano y los animales, también, Monika SCHMITZ-EMANS (nota al pie 3), págs. 7 y sigs.

§ II

SISTEMAS DE COMUNICACIÓN, LENGUAJE Y SEMÁNTICA

A) El lenguaje y los sistemas no verbales de comunicación (paralenguaje y quinésica)

La lengua es un sistema de comunicación verbal, oral u escrito, que caracteriza a los miembros de una comunidad humana, y que sirve de mecanismo de interrelación. Su instrumento funcional de exteriorización es la palabra, que se integra de monemas o morfemas (unidad mínima significativa del análisis gramatical, y que –en tanto tal– posee únicamente significado gramatical⁸) y de sílabas (sonido o sonidos articulados que constituyen un solo núcleo fónico entre dos depresiones sucesivas de la emisión de voz⁹), y se expresa mediante la representación gráfica de unos signos (escritura) o mediante la articulación de sonidos (habla). El lenguaje constituye, en consecuencia, el conjunto de grafías o de sonidos articulados, que sirven al ser humano de vehículo de expresión de sus pensamientos.

Desde este punto de vista, la lengua integra, lógicamente, uno de los más reconocidos modos de comunicación entre los seres humanos, aunque no, ciertamente, el único. Se puede comunicar –expresar sentido– sin emplear el lenguaje, sin articular

⁸ Cfr. las voces “monema” y “morfema” en el *DRAE* (nota al pie 6).

⁹ Cfr. voz “sílabas” en el *DRAE* (nota al pie 6).

palabra¹⁰, con comunicación somática, gestual, fáctica, esto es, “no verbal” (*Nonverbal Communication*¹¹), que –dicho sea de paso– es considerada la más común de las comunicaciones: así, por ejemplo, el estudioso de la Antropología social Edward T. HALL sostiene que el “60% de nuestras comunicaciones no son verbales”¹², y otros especialistas llegan a afirmar que el 55% de las comunicaciones se expresa mediante lenguaje corporal, el 38% mediante el paralenguaje y sólo el 7% mediante palabras. No en balde la sabiduría popular afirma que “un gesto vale más que mil palabras”¹³, y es que la taxonomía de la gestualidad es ciertamente más amplia y de más variados matices que la más rica de las lenguas (aunque no necesariamente más precisa con carácter de generalidad).

Al margen de la forma lingüística de comunicación, algunos investigadores del tema han profundizado en el estudio de otros dos sistemas comunicativos no verbales, a saber: el llamado *paralenguaje* y la denominada *quinésica*, *kinésica* o *cinésica*, que vienen a integrar la triple dimensión estructural de todo discurso comunicativo¹⁴:

¹⁰ En este sentido, por ejemplo, Niklas LUHMANN, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 2ª. edic., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985, pág. 208: “la comunicación es posible sin intención de participación ... Comunicación ... sin lenguaje también es posible, por ejemplo, a través de una sonrisa, de una mirada interrogativa, de la ropa ...”.

¹¹ Entre la amplísima bibliografía existente al respecto, véase, por ejemplo, Mark L. KNAPP, *Essentials of nonverbal communication*, Harcourt College Publishers, 1980 (existe traducción española: *La comunicación no verbal. El cuerpo y el entorno*, Colección: Paidós Comunicación /1, Ediciones Paidós, Barcelona, 1982; reedic. 1988 y 1992).

¹² Según informa Roger E. AXTELL, *Gestos*, Editorial Iberia, S.A., Barcelona, 1993, pág. 3.

¹³ Aserto cuya veracidad debemos de poner bajo la sombra de la duda por mor de su relatividad: ¿depende de qué gesto, de qué palabras y de qué personas interpretan tanto los gestos como las palabras!

¹⁴ Al respecto, por ejemplo, Fernando POYATOS, *La comunicación no verbal*, 3 volúmenes: I (*Cultura, Lenguaje y Conversación*); II (*Paralenguaje, Kinésica e Interacción*); III (*Nuevas perspectivas en novela, teatro y traducción*), Biblioteca Española de Lingüística y Filología, Ed. Istmo, Barcelona, 1994, quien, sobre distinguir entre gestos, maneras y posturas, puso de manifiesto la triple estructura de todo discurso: lenguaje/paralenguaje/kinésica.

- El *sistema paralingüístico* se compone de elementos fónicos, signos fisiológicos sonoros, guturales o emocionales, juego o articulación de pausas y sonidos, etc., esto es, de elementos que resaltan las cualidades no verbales de la voz: elementos que expresan un sentido, comunicando o matizando el enunciado verbal¹⁵. En el seno de este sistema se incluye las vocalizaciones (sonidos emitidos que no constituyen palabras, pero que ostentan un alto valor comunicativo: por ejemplo, las interjecciones “ajá”, “hum”, “ps-s”, “eh”, etc.), la entonación, el tono, volumen y timbre de voz, la cadencia e inflexiones del discurso y la mera pasividad –la omisión, la inactividad, el silencio¹⁶–. A modo de ejemplo, tomemos este último modo de expresión: el silencio; es evidente que el mismo constituye un medio idóneo de comunicación: según el contexto, el silencio puede comunicar indiferencia o desinterés, falta de respeto (no responder al saludo de un jefe de Estado durante una recepción oficial), aprobación implícita (cuando existe el deber de responder expresamente negando algo, y se omite toda respuesta), denegación tácita (como en el llamado “silencio administrativo”), etc.

¹⁵ Un estudioso del tema, Fernando POYATOS (nota al pie 14), tomo II, pág. 29, define el paralenguaje como aquellas “cualidades no verbales de la voz y sus modificadores y las emisiones independientes cuasiléxicas, producidas o condicionadas en las zonas comprendidas en las cavidades supraglóticas, la cavidad faríngea, pulmones, esófago, músculos abdominales, así como los silencios que utilizamos conscientes o inconscientes para apoyar o contradecir los signos verbales, kinésicos, proxémicos, químicos, dérmicos y térmicos...”.

¹⁶ Al respecto pueden verse los diversos estudios compilados en Niklas LUHMANN / Peter FUCHS, *Reden und Schweigen*, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main, 1989, donde se estudian cuestiones tan interesantes como la “Función del silencio ascético-monacal”, la “Comunicación paradójica en el budismo Zen” o “¿Es la mística un caso de incomunicabilidad?” (los tres artículos citados debidos a FUCHS).

- El segundo *sistema*, integrado por la llamada *quinésica*, *kinésica*, *kinesística* o *cinésica*¹⁷, se ocupa del estudio de los movimientos corporales comunicativamente relevantes (movimientos físicos, gestos, miradas, contacto corporal, inhalaciones, exhalaciones, cruzada de brazos, silbidos, carraspeos, tos, onomatopeyas, etc.). Llegar a un quiosco, poner un euro en el mostrador y tomar un periódico sin mediar palabra es, también, una forma –silenciosa, tácita– de comunicación, por hechos concluyentes (*facta concludentiae*). Los gestos faciales (una sonrisa, un guiño, la simple mirada) o de otros partes del cuerpo (alzar la mano, apuntar con el dedo, aplaudir, un corte de mangas) también son (o pueden ser) actos comunicativos idóneos: integran el llamado “*lenguaje corporal*”¹⁸, a propósito del cual ha surgido una amplísima literatura. Este sistema *quinésico* o *corporal* se integra de actos que, sin emplear palabras, comunican algo, porque asocian tal gestualidad a un concreto significado, dependiente del contexto: una mano alzada puede indicar, por ejemplo, conformidad con una oferta durante la celebración de una subasta, o transmitir una señal de desaprobación, de intimidación, de amenaza, de saludo, o asociarse a la manifestación de un concreto fervor político (cuyo significado, además, será diferente si la posición del brazo es a puño alzado o con la mano extendida).

¹⁷ Cfr. voz “cinésica” en el *DRAE* (nota al pie 6): “Disciplina que estudia el significado expresivo de los gestos y de los movimientos corporales que acompañan los actos lingüísticos”. El citado Diccionario no recoge las voces *kinésica* ni *quinésica*, aunque este último concepto es el más empleado en la literatura especializada.

¹⁸ Entre la que cabe destacar: Barbara KORTE, *Body Language in Literature*, University of Toronto Press, Toronto - Buffalo - London, 1997; Kira HALL / Mary BUCHOLTZ (Edited by), *Gender Articulated: Language and the Socially Constructed Self*, Routledge, London and New York, 1995; Allan CANFIELD, *Body, Identity and Interaction: Interpreting nonverbal communication*, Custom Electronic Text Publisher, Etext.net, 2002 (texto completo en <http://canfield.etext.net/>).

Además, existen otros variados modos o instrumentos de manifestación de la comunicación: la concepción, distribución y empleo del espacio (*proxémica*) y del tiempo (*cronémica*), la forma de vestirse, el color, el olor, etc., al margen de otros muchos procedimientos que han potenciado extraordinariamente la comunicación desde el siglo XIX (con la aparición de los primeros instrumentos mecánicos de comunicación a distancia) hasta la era cibernética: el fonógrafo o gramófono, el teléfono, la fotografía, el cine mudo, la imagen, la televisión, los teléfonos móviles, mensajes por móviles (sms: “Short Message Service”), chat, mail y todo el amplio abanico de posibilidades que ofrece ese mundo en plena evolución que es internet, etc.

B) Función de la semántica: la imputación de un sentido

Sin entrar en la discusión de si la lengua constituye el instrumento de comunicación por excelencia o no (en que se ha llegado al extremo de afirmar que la vida sin lenguaje carece de sentido¹⁹, donde, para no caer en la exageración o en la incorrección, hay que entender “lenguaje” en su más amplio sentido, que incluye al lenguaje verbal, gestual, corporal, etc., esto es, equiparándolo metonímicamente a comunicación *in genere*), existe un punto en común entre los diversos sistemas o medios de exteriorización de la comunicación: tan importante, o aun más, que el modo de exteriorización del lenguaje (sea con la palabra, en el sistema verbal, sea con gestos, con silencios, con interjecciones, con miradas, etc., en los sistemas no verbales) es el sentido que convencionalmente se asocia a ese medio. Se requiere, pues, una

¹⁹ Wilbur Marshall URBAN, *Lenguaje y Realidad. La Filosofía del lenguaje y los principios del simbolismo*, traducción de Carlos VILLEGAS y Jorge PORTILLA, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, pág. 13 (la primera edición inglesa de esta obra se publicó en 1939; la primera traducción española en 1952; la edición citada corresponde a la primera reimpresión de la versión española).

- viernes 14 de noviembre de 2003, en prensa en *Revista de Derecho penal y Criminología*, UNED, Madrid, 2004.
- STENZEL, Julio, *Filosofía del Derecho*, traducción de Ramón DE LA SERNA, Revista de Occidente, Madrid, 1935
- TORÍO LÓPEZ, Ángel, “Introducción al falso testimonio”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1ª. época (cont.), núm. 1, en.-marz., 1965, págs. 37 y sigs.
- URBAN, Wilbur Marshall, *Lenguaje y Realidad. La Filosofía del lenguaje y los principios del simbolismo*, traducción de Carlos VILLEGAS y Jorge PORTILLA, Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *Fundamentos del sistema penal*, Estudio Preliminar de M. JIMÉNEZ REDONDO, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.
- VOSSLER, Karl, *Filosofía del Derecho. Ensayos*, Patronato Menéndez y Pelayo - Instituto Antonio de Nebrija C.S.I.C., Madrid, 1940.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Logisch-philosophische Abhandlung. Tractatus logico-philosophicus*, Kritische Edition, Herausgegeben von Brian MCGUINNESS und Joachim SCHULTE, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1989 (en español: *Tractatus Logico-Philosophicus*, Alianza Editorial, Madrid, 2003).
- ID., *Investigaciones Filosóficas*, Grijalbo Crítica, Barcelona, 1991.
- ID., *Los cuadernos azul y marrón*, 3ª. edic., Tecnos, Madrid, 1998.
- ZACZYK, Rainer, “Vorbemerkungen zu den §§ 185 bis 200”, en Ulfrid NEUMANN / Ingeborg PUPPE / Wolfgang SCHILD (Gesamtredaktion), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Tomo IV, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995.
- ZARAGÜETA BENGOCHEA, Juan, *Contribución del lenguaje a la Filosofía de los valores*, Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y contestación de Eduardo SANZ Y ESCARTÍN, Madrid, 1920.
- ZIMMERMANN, E., “Loud calls in nocturnal prosimians: Structure, evolution and ontogeny”, en E. ZIMMERMANN / J. D. NEWMANN / U. JÜRGENS, *Current Topic in Primate Vocal Communication*, Plenum Press, New York - London, 1995, págs. 47 y sigs.
- DE ZUGASTI, Julián, *El bandolerismo. Estudio social y memorias históricas*, Prólogo de Segismundo MORET Y PRENDERGAST, Diez volúmenes, Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1876-1880. (Reeditada con un Estudio introductorio de Antonio BARRAGÁN MORIANA y de Javier DE PRADO RODRÍGUEZ, Ediciones Albolafia, Excma. Diputación Pro-

conexión entre emisor y receptor, y una actuación que discierna sobre el significado de los signos de que se compone el lenguaje verbal o no verbal. A este respecto, se han consagrado numerosos estudios, desde corrientes y escuelas varias, encaminados a desentrañar el significado de las palabras en el seno de la comunicación. Es la tarea —una de ellas— de que se ocupa la llamada “Filosofía del lenguaje”²⁰.

Es evidente que cuando dos o más interlocutores emplean un mismo código comunicativo, articulando palabras que denotan un sentido y arribando a un entendimiento concreto, es porque existe una estructura semiótica convencional que ha asociado a concretos significantes concretos significados. En la tarea de averiguar el concreto significado de un signo determinado, no basta con emitir el sonido en cuestión (representación sonora del signo), sino que, como veremos más adelante, influye definitivamente el contexto: quiénes sean los intérpretes (receptores del mensaje) y otras circunstancias que rodean al proceso comunicativo. Del estudio del significado de los signos lingüísticos, en función de su contexto, y desde un punto de vista sincrónico o diacrónico se ocupa, precisamente, la *semántica*: esto es, objeto de análisis del proceso semántico es el sentido de las palabras, de modo que relaciona signo y significado, asociando un concreto objeto a un signo susceptible de evocarlos²¹.

²⁰ Informaciones precisas y detalladas, entre la extensa bibliografía, Tomás GARCÍA ZUNA, *Lecciones de Filosofía ecléctica, Gramática general ó Filosofía del Lenguaje* pronunciadas en el Ateneo de esta Corte, Ignacio Boix, Madrid, 1845; Alejandro Díez BLANCO, *Filosofía del Lenguaje*, Imp. Velasco, Madrid, 1925; Julio STENZEL, *Filosofía del Derecho*, traducción de Ramón DE LA SERNA Revista de Occidente, Madrid, 1935; Karl VOSSLER, *Filosofía del Derecho. Ensayos*, Patronato Menéndez y Pelayo - Instituto Antonio de Nebrija C.S.I.C., Madrid, 1940; Emilio LLEDÓ, *Filosofía y Lenguaje*, Editorial Ariel, Barcelona, 1970; José HIERRO S. PESCADOR, *Principios de Filosofía del Lenguaje*, Colección Alianza Universidad, Alianza, Madrid, 1986; Umberto ECO, *Semiótica y Filosofía del Lenguaje. Palabra en el tiempo*, Lumen, Barcelona, 1990; ID., *Kant y el ornitorrinco*, Traducción de Helena LOZANO MIRALLES, Lumen, Barcelona, 1999.

²¹ Pierre GUIRAUD, *La Semántica*, 1ª. edic. en español (1960), 3ª. reimpre-sión, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1976, pág. 15.

Sin perjuicio de que profundicemos en el siguiente párrafo en esta idea, podemos afirmar aquí, que la determinación del significado de un concreto significante se halla sometida a reglas lingüísticas convencionales y constituye una tarea esencialmente constructivista, en cuyo proceso participan, al menos, un emisor y un receptor. En función del contexto, el lenguaje mismo procede a la concreción del significado de los signos emitidos, esto es: a la *imputación de un sentido*.

C) La cuestión del nominalismo como problema tradicional

Que el lenguaje haya de ser *analizado*, o -por mejor decir- *problematizado filosóficamente* es, ciertamente, una idea que procede de antiguo. Ya desde los filósofos presocráticos y los sofistas hasta Guillermo de OCKHAM²² se hallan antecedentes y desarrollos de la problematización filosófica del lenguaje: a juicio de PARMÉNIDES, por ejemplo, la relación de la palabra con la cosa constituye el problema clave en torno al cual gira, en última instancia, toda cultura y todo conocimiento. En este parecer subyace, en efecto, uno de los problemas esenciales del pensamiento sofista, que no fue otro que “el de examinar en qué medida y hasta qué punto los nombres del lenguaje son o no convencionales”²³, esto es, el problema del nominalismo o de la naturaleza de los nombres.

La cuestión de la adecuación bien natural bien convencional entre los nombres y las cosas, así como la certeza de tal nominalismo, es -asimismo- el tema del *Cratilo*, famoso diálogo de PLATÓN, en el que CRATILO (que representa a HERÁCLITO) y HERMÓGENES (trasunto de DEMÓCRITO o de PROTÁGORAS) de-

²² Exhaustivamente, Teodoro DE ANDRÉS, *El nominalismo de Guillermo de Ockham como filosofía del lenguaje*, Biblioteca Hispánica de Filosofía, núm. 60, Gredos, Madrid, 1969.

²³ JOSÉ FERRATER MORA, “Lenguaje”, en ID. (nota al pie 7), pág. 451.

fienden posiciones frontalmente enfrentadas: mientras el primero sostiene que los nombres están relacionados naturalmente con las cosas (esto es, que todo nombre designa por naturaleza a una cosa, de modo que hay tantos nombres como cosas, pero no más, pues los sinónimos son, por principio, imposibles), el segundo es partidario de la convencionalidad de los nombres (de modo que el nombre constituye una creación convencional del hombre, que puede variarse a discreción, de modo que -si así es convenido- cualquier nombre puede designar cualquier cosa, siendo el número de nombres, en principio, infinito)²⁴. Como es sabido, al *Cratilo platónico* aludiría mucho tiempo después, y no sin cierto sarcasmo, el escritor argentino Jorge Luis BORGES en los primeros versos de su conocido poema *El Golem*:

*“Si (como el griego afirma en el Cratilo)
el nombre es arquetipo de la cosa,
en las letras de rosa está la rosa
y todo el Nilo en la palabra Nilo”*²⁵.

Pero no sólo el problema del nominalismo constituye el objeto de estudio de la Filosofía del lenguaje. Ésta pone, además, de manifiesto la necesidad de una íntegra problematización filosófica del lenguaje, esto es, el de su valoración²⁶, o –por mejor decir– el de su *validez idiomática*. No en balde, ya en la tercera década del siglo pasado, comenzaba Wilbur Marshall URBAN su conocida obra *Lenguaje y Realidad. La Filosofía del lenguaje y los principios del simbolismo* afirmando que “el lenguaje es el último y el más profundo problema del pensamiento filosófi-

²⁴ José FERRATER MORA, “Lenguaje”, en ID. (nota al pie 7), págs. 451 y sig.

²⁵ Jorge Luis BORGES, “El Golem”, en sus *Obras Completas (1923-1972)*, Editorial Emecé, Buenos Aires, 1974, pág. 885.

²⁶ Sobre este aspecto, Juan ZARAGÜETA BENGOCHEA, *Contribución del lenguaje a la Filosofía de los valores*, Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y contestación de Eduardo SANZ Y ESCARTÍN, Madrid, 1920.

co”²⁷. Veamos, pues, someramente, en el párrafo siguiente los problemas principales que se plantean desde la Filosofía del lenguaje.

²⁷ Wilbur Marshall URBAN (nota al pie 19), pág. 13 (en cursivas en el original).

§ III

LOS PROBLEMAS DE LA FILOSOFÍA DEL LENGUAJE

La problematización filosófica del lenguaje plantea la necesidad de abordar el estudio de varios aspectos esenciales relacionados con las palabras, su sentido, su simbología y su significación en el seno de una Sociedad concreta. Esquemáticamente se ha afirmado que la Filosofía del lenguaje “se ocupa de *la valoración del lenguaje como portador de sentidos, como medio de comunicación y como signo o símbolo de la realidad*”²⁸. Esta definición contiene, a grandes rasgos, los principales elementos del objeto de estudio de la Filosofía del lenguaje. Claro es que, en un estudio pormenorizado, han de precisarse el contenido y los límites de dicho objeto de análisis. Pero como punto de partida es buen indicativo del propósito de tal conocimiento. A continuación, nos centramos brevemente en cada uno de los aspectos de tal definición. Empezaremos por la consideración del lenguaje como medio de comunicación.

A) El lenguaje como medio de comunicación

Que el lenguaje es un medio, un instrumento de comunicación, es algo tan evidente que ni siquiera requiere de una explicación. Ya dijimos en el párrafo anterior que existe comunicación incluso sin lenguaje (*stricto sensu*: o sea, en el sentido de

²⁸ Wilbur Marshall URBAN (nota al pie 19), pág. 26.

lenguaje verbal), e incluso sin voluntad de comunicación (puede comunicar un olor, un color, un gesto, etc). Pero no es menos cierto que uno de los principales modos –si no el que más– de comunicación lo constituye, precisamente, el lenguaje.

Una vez que se asocian convencionalmente a determinados significantes concretos significados, esto es, una vez que se reconoce como sentido la articulación de determinados sonidos, se sientan las bases para la comunicación²⁹. La emisión de señales con sentido entre un emisor y un receptor, empleando un código común, constituye la esencia del lenguaje, que –como hemos afirmado– caracteriza al ser humano, y sirve para que éste exprese racionalmente sus deseos, sus pensamientos, sus sentimientos, sus intenciones: en una palabra, para que se comunique con los otros seres humanos.

B) El lenguaje como signo o símbolo de la realidad

En la comunicación lingüística, en la comunicación mediante palabras, hay no poco simbolismo, de representación simbólica mediante signos, hasta el punto de que podría afirmarse que la teoría de la comunicación tiene como aspecto principal la *función simbólica*³⁰. Toda palabra es un tipo especial de signo, llamado símbolo³¹, y a todo símbolo se asocia un concreto significado. Por ello, el lenguaje constituye un signo o símbolo de la realidad. Mediante palabras se designan simbólicamente objetos del mundo real. En este orden de cosas, puede afirmarse que el mundo de las cosas se expresa mediante el mundo de los senti-

²⁹ Sobre esto, Eric BUYSENS, *La comunicación y la articulación lingüística*, traducción de Marino AYERRA REDÍN, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1978, págs. 59 y sigs.

³⁰ Jean PAULUS, *La función simbólica del lenguaje*, versión castellana de Victoriano ALBILLOS, Biblioteca de Psicología 22, Editorial Herder, Barcelona, 1984, págs. 7 y sigs.

³¹ Wilbur Marshall URBAN (nota al pie 19), pág. 26.

dos, y ello porque el lenguaje transmite o se refiere a objetos de la realidad circundante, al menos de la realidad del emisor, que puede no coincidir con la del receptor, ni –por supuesto– con la de terceras personas.

Sin embargo, el mundo de los sentidos es contingente, convencional. Que al “mamífero del orden de los Perisodáctilos, solípedo, de cuello y cola poblados de cerdas largas y abundantes, que se domestica fácilmente” se le aluda con los vocablos *Pferde*, *horse* o *caballo* es, en sí, intrascendente, o cuando menos secundario. Lo trascendente es que exista un acuerdo más o menos generalizado entre un grupo de personas, además de la imputación de un sentido operado por el propio lenguaje, sobre que tal vocablo concreto es signo o símbolo que designa ese objeto de la realidad que es el caballo.

C) El lenguaje como portador de sentido

¿Cómo es posible que un conjunto de sonidos articulados signifiquen algo, expresen un sentido? ¿Por qué no entendemos el sentido de un bramido y sí, en cambio, el sentido de unos sonidos humanos articulados? En efecto, el problema de cómo un conjunto de sonidos se convierte en portador de un sentido particular o universal constituye, como afirma CASSIRER, una de las principales piedras de toque de la Filosofía del lenguaje.

Frente a la teoría naturalista (que define el lenguaje como mera producción de sonidos o “gritos de la selva corrompidos y complicados por los monos antropoides”³²) y asimismo frente a la teoría nominalista (que limita la función o validez idiomática del lenguaje a la adecuación de una denominación a un concreto objeto de la realidad), la Filosofía del lenguaje ha planteado la necesidad de profundización en el aspecto de la expresión de

³² Wilbur Marshall URBAN (nota al pie 19), pág. 23.

sentido mediante la producción de unos sonidos más o menos artificiales.

El lenguaje es, ante todo, expresión de sentido (comunicación) entre personas. Si el lenguaje desempeña su función comunicativa es porque los signos de que se compone entrañan un significado, expresan un sentido. Por ello, como ya afirmara, en un sugerente estudio, el filósofo alemán del lenguaje Rudolf CARNAP, las afirmaciones lingüísticas no son verdaderas o falsas sino manifestadoras o no de sentido³³.

Los principales problemas que se plantea a este respecto son: *a)* la relación entre el sentido –natural– de las cosas (sentido preidiomático) y el sentido de unos vocablos en una oración concreta (idiomático); *b)* la naturaleza del sentido idiomático y *c)* cuándo la articulación de unos sonidos expresa un sentido comunicativamente relevante (es decir, el problema de la “comprensión” del sentido). Tales cuestiones se hallan íntimamente entrelazadas. A ellas nos referimos brevemente, sin perjuicio de que profundicemos en su estudio más adelante.

1) Sentido preidiomático y sentido idiomático

Es común entre los investigadores de la lengua distinguir, en primer lugar, un *sentido preidiomático*, esto es, el sentido natural de las cosas, que caracterizaría ciertos movimientos, reacciones, estímulos e instintos de los animales. BERGSON lo define de la siguiente manera: “En el mundo animal los sentidos de las cosas son, en gran medida, instintivos y los signos de estos sentidos están adheridos a las cosas significadas”. La existencia de un

³³ Rudolf CARNAP, “Die Überwindung der Metaphysik durch die logische Analyse der Sprache”, en *Erkenntnis*, Im Auftrage der Gesellschaft für wissenschaftliche Philosophie Berlin und des Vereins Ernst Mach in Wien herausgegeben von Rudolf Carnap und Hans Reichenbach, Zweiter Band 1931, zugleich *Annalen der Philosophie* Band X, Verlag von Felix Meiner in Leipzig, 1931, págs. 219-241 (221 y sigs., 227 y sig.)

sentido de tal carácter únicamente puede mantenerse desde una posición naturalista. Desde esta perspectiva preidiomática se explican diversas conductas animales (por ejemplo: que la abeja regrese de las flores a su colmena, que los pollos recién nacidos distingan los gusanos nutritivos de los que, por contener cinabrio, tienen un sabor amargo, etc.). Al mismo tiempo, este sentido preidiomático permite advertir *a priori* diferentes sentidos de un mismo concepto. Así, por ejemplo, la distinción entre sentido intrínseco y sentido extrínseco, entre sentido práctico y sentido estético (un vaso tiene una utilidad eminentemente práctica, en tanto que funge como utensilio para beber, pero puede adquirir un sentido diverso —estético, artístico— a los ojos de un pintor), etc³⁴.

No nos detengamos más en el sentido preidiomático. Ya una rápida hojeada como la realizada nos permite observar el reducido papel que puede jugar dicho concepto en un ámbito normativizado como es el Derecho. Porque, en última instancia, el sentido preidiomático puede servir para explicar las reacciones instintivas, de supervivencia y de mantenimiento de la especie de los animales, pero no para explicar la vida humana racional. Y, además, porque para el Derecho —para el Derecho penal— no son relevantes los diferentes sentidos que una conducta (también la expresión de un enunciado lingüístico, como forma de conducta que es) puede hipotéticamente presentar, sino precisamente el sentido que le imputa la actividad de desvaloración de la norma. Por ello, mayor relevancia presenta para el Derecho penal el llamado “sentido idiomático”.

En efecto, junto al sentido preidiomático, se distingue un *sentido idiomático*. Se habla, pues, en este orden de cosas, de dos diversos “sentidos del sentido”³⁵. El sentido idiomático es

³⁴ Wilbur Marshall URBAN (nota al pie 19), págs. 75 y sigs.; Luis J. PRIETO, “Notas para una semiología de la comunicación artística”, en sus *Estudios de Lingüística y Semiología generales*, traducción de Jorge PROMIO, Editorial Nueva Imagen, México, 1977, págs. 169 y sigs.

³⁵ Wilbur Marshall URBAN (nota al pie 19), pág. 76.

aquel que unos determinados sonidos articulados adquieren en el seno de una oración, esto es, en un contexto concreto. Cuando, en la barra de un bar, se profiere la expresión “¡Un rioja!”, se está manifestando el deseo de que el camarero nos sirva una copa de un vino de tal procedencia. Pero es evidente que el significado de esa misma expresión varía si varía el contexto en el cual se expresa: el vocablo “rioja” no siempre es sinónimo de vino. Lo mismo sucede en el ámbito de expresiones que pueden alcanzar relevancia jurídico-penal. La expresión “¡Dispara ahora!” puede ser manifestación del inocuo y loable deseo con que un entrenador de fútbol conmina a su delantero más certero a batir la meta contraria, o puede ser la expresión con un sujeto conmina a otro a cometer un delito, y en tal sentido será punible como inducción delictiva.

2) *Naturaleza del sentido idiomático*

De lo afirmado puede fácilmente llegarse a la conclusión de que los mismos significantes adquieren, en situaciones concretas, distintos significados. Y desde este punto de vista, es esa situación la que crea o concede sentido a unos determinados sonidos, o –mejor– es el propio lenguaje el que autopoiéticamente concede un sentido a cada palabra en función del contexto. Ya afirmó John DEWEY que “el lenguaje ... creó el reino del sentido”³⁶. Esta función creadora del lenguaje supone la negación de la existencia de un sentido preexistente al sentido idiomático (sentido preidiomático), cuya existencia se sostiene, en cambio, desde posiciones naturalistas, por ejemplo desde la teoría conductista o *behaviorista*. De este modo se comprende bien la función creadora del acto hermenéutico, pues como afirmaba el filósofo alemán Hans-Georg GADAMER “la comprensión (*scil.*

³⁶ Citado según Wilbur Marshall URBAN (nota al pie 19), pág. 75.

de un texto) no es una actuación reproductiva, sino precisamente una actuación productiva”³⁷.

La discusión existente en torno a la naturaleza del sentido (¿existe o no un sentido anterior al lenguaje y diferente de él?, ¿crea el lenguaje *ex novo* el reino del sentido o adopta un sentido ya predeterminado?) es equivalente a la que existe en la literatura penalista en torno a la naturaleza ontológica de los conceptos penales (bien jurídico, acción, causalidad, imputación, etc). Pero esta controversia entre ontologismo y normativismo debe ser, a nuestro juicio, relativizada. Y ello porque únicamente abre la puerta a enconadas polémicas que poco o nada aportan a la solución de la problemática jurídico-penal.

Del mismo modo que el legislador no crea la vida (el sujeto vivía antes y con independencia del legislador penal), sino precisamente la relevancia penal de esa vida, en tanto bien jurídico objeto de tutela típica, también aquí la existencia de un sentido preidiomático no desdice el hecho de que sea efectivamente el lenguaje el que crea el propio sentido de unos sonidos articulados en función del contexto gramatical en que se insertan. Además, esta idea se ve acentuada por el hecho de que, con independencia de que un concreto significante *a priori* goce de diferentes significados, el verdadero sentido del vocablo en cuestión no podrá predecirse con anterioridad, sino exactamente en función del contexto en que se expresa.

Sobre la dinamicidad del sentido de los vocablos, ya advertía MENÉNDEZ PIDAL que se “ha de considerar la vida de las palabras como un continuo flujo y reflujo, perpetuo devenir en los actos sucesivos en que el lenguaje se realiza. No ha de representar las palabras como disecadas, sino vivientes y en movimiento; ha de mostrar rápidamente el valor originario de cada vocablo,

³⁷ Hans-Georg GADAMER, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1960, pág. 280 (6ª. edic., 1990, como tomo primero de las obras completas del autor, bajo el título general de *Hermeneutik I*). En el mismo sentido, RÜTHERS (nota al pie 2), pág. 94.

su trayectoria histórica y su situación precisa en el presente, dejando entrever cómo esa trayectoria habrá de continuarse en el futuro”³⁸.

Por ello, aunque exista un amplio abanico de sentidos pre-idiomáticos, lo cierto es que es indiferente el sentido que hipotéticamente hubiera podido tener de haberse dado otra situación, otras condiciones, otro contexto. Por mucho que el vocablo “disparar” pueda significar, en el ámbito deportivo, “golpear el balón”, “chutar”, etc., devendrá delictivo si se expresa en determinadas circunstancias: cuando es expresión de un mandato o de una instigación para la realización de la conducta típica de matar a una persona. Entonces, *el sentido lo crea la situación, lo imputa el mismo lenguaje*, o lo que es lo mismo, *no preexiste un sentido a un enunciado lingüístico concreto*, esto es, *el contexto influye o determina decisivamente en el texto*³⁹.

Como acertadamente sostiene VIVES ANTÓN, la expresión “¡Te voy a matar! puede tener un sentido de amenaza; pero la existencia de una acción amenazadora no se halla prefigurada por el hecho de pronunciar tales palabras, que pueden expresar, también, preocupación, afecto, broma, etc.”⁴⁰. Por ello, continúa el citado autor, “expresiones, en principio, inocuas (v.gr. *¡que te vaya bien!*) pueden ser el vehículo de una amenaza, mientras que otras, en principio amenazadoras, pueden no serlo. Ninguna figura de la amenaza –sea la figura sensible de un rostro iracundo

³⁸ Ramón MENÉNDEZ PIDAL, *Estudios de Lingüística (Las leyes fonéticas, Menendus, El Diccionario ideal, y otros)*, Colección Austral, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1961, pág. 146.

³⁹ Entre los muchos autores que desarrollan esta idea (cómo el contexto condiciona el texto), pueden verse los sugerentes escritos de Roland BARTHES, *El grado cero de la escritura*, 1953; ID., *Elementos de semiología*, 1965; ID., *Crítica y verdad*, traducción de José BLANCO, Siglo XXI, Buenos Aires, 1972. También de interés, Roman JAKOBSON / Roland BARTHES / Abraham MOLES y otros, *El lenguaje y los problemas del conocimiento*, Rodolfo Alonso Editor, Buenos Aires, 1974.

⁴⁰ Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Fundamentos del sistema penal*, Estudio Preliminar de M. JIMÉNEZ REDONDO, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pág. 265.

o la inteligible de unas palabras que hablan de desgracias— puede determinar cuándo hay amenazas y cuándo no: esa determinación sólo puede llevarse a cabo consultando las prácticas sociales y especificando la que el sujeto ha seguido”⁴¹.

De esta postura se derivan dos consecuencias esenciales: por un lado, un mismo enunciado lingüístico no denota siempre el mismo significado (por ejemplo: la palabra “caballo” puede aludir al conocido mamífero, o coloquialmente a la heroína, o a un aparato gimnástico para practicar saltos, o puede expresar la gran magnitud de algo: “gripe de caballo”, etc.), sino que varía su significado según el contexto; por otro, un vocablo no es propietario exclusivo de un sentido ni viceversa: un sentido —referido, por ejemplo, a un sentimiento— se puede expresar de muchas maneras diferentes y no sólo con la misma palabra. Gráficamente: el amor se puede manifestar de muchas formas, sin necesidad de decir “te quiero”, incluso sin necesidad de articular palabra: con un beso, con una caricia, etc.; del mismo modo que el odio, que se puede manifestar con la misma intensidad mediante una violenta acción xenófoba que con una mirada cargada de ira. Otra cosa es, lógicamente, la relevancia penal que se conceda a dichos actos.

3) *El sentido del sentido*

Si un concreto enunciado lingüístico no contiene un sentido predeterminado, sino que, por el contrario, el sentido lo imputa el propio lenguaje en función del contexto, entonces un mismo vocablo puede tener, según las circunstancias, sentidos diversos, o incluso no tener sentido alguno: esto es, ser una expresión incomprensible o incomprendida, un sin-sentido. Pero entonces ¿cuándo expresa la articulación de unos sonidos un sentido comunicativamente relevante y cuándo no? Esto es:

⁴¹ Tomás Salvador VIVES ANTÓN (nota al pie 40), pág. 265.

¿Cuándo la articulación de determinados vocablos o expresiones (“¡Dispara ya!”) deviene delictiva? ¿Ha de ser entendida, comprendida, oída por alguien? Estas cuestiones conectan con la problemática general de la *comprensión del sentido*, esto es, del –también– llamado *sentido del sentido* de un concreto enunciado.

Es evidente que para comprender un determinado enunciado lingüístico, o lo que es lo mismo, para comunicarse, no basta únicamente con la articulación de unos sonidos. Comprender una cosa es captar su sentido. Comprender el lenguaje es, pues, captar el sentido de las palabras en cuanto expresiones idiomáticas o signos expresivos⁴². Y ello presupone la *imputación de un sentido*. Pero la imputación de un sentido puede existir únicamente cuando existe una comunicación. Con lo que comunicación y comprensión son conceptos paralelos que se exigen mutuamente: no existe uno sin el otro.

Precisamente en torno al concepto de comunicación se sitúa la concepción funcionalista sistémica. El sociólogo LUHMANN –máximo representante de esta corriente doctrinal– considera que la “comunicación” es el mecanismo autopoietico u operación específica del sistema social. La Sociedad se compone de comunicaciones, de expresiones de sentido con relevancia comunicativa. La comunicación es *condicio sine qua non*, componente básico y necesario del sistema social. Allí donde hay comunicación hay Sociedad, y donde hay Sociedad (para que la haya) es necesaria, siempre, en todo caso, comunicación: porque comunicación, respecto de la Sociedad, juega un papel constitutivo.

Finalmente, una cuestión más, relativa a los sujetos intervinientes en el proceso de imputación de un sentido. Como hemos visto, la lengua –las palabras– son instrumentos portadores de un sentido, o –por mejor decir– el contexto situacional imputa un

⁴² Wilbur Marshall URBAN (nota al pie 19), pág. 96.

concreto significado a unos significantes oralmente emitidos. En ese proceso participan, esencialmente, dos sujetos: el emisor y el receptor, que son posiciones intercambiables y recíprocas (en una conversación, ambos comunicantes son emisores y receptores al mismo tiempo). Cada uno de ellos desempeña una función indispensable: *colorean o tiñen de subjetividad una objetivización*, esto es, interpretan, según su propio criterio, un enunciado verbal objetivo. Como enseñó el maestro MENÉNDEZ PIDAL, “el que habla, el que escucha, según la palabra sea una u otra, proyecta sobre una misma representación objetiva una luz afectiva diferente, que ora vulgariza o rebaja el concepto, ora lo ennoblece o idealiza; la imagen objetiva es la misma, pero aparece iluminada por luces de distinta coloración, según la tensión de ánimo en que se halla el hablante, según la persona o el público a quien él se dirige, según el círculo social en que la representación surge”⁴³.

De esta suerte, el enunciado verbal constituye un ente valorativamente neutro, que precisa de una coloración subjetiva, esto es, de la *imputación de un sentido*. En ello radica precisamente la esencia de la comunicación en la concepción *luhmanniana*⁴⁴. La comunicación es algo más que un intercambio de señales, aun empleando un código común, entre emisor y receptor⁴⁵: no basta con la emisión por parte de un sujeto de un enunciado verbal concreto, ni tampoco con la recepción por parte del receptor de ese enunciado. Es necesario un acto de “comprensión”: esto es, la *“imputación de un sentido”*. LUHMANN lo explica afirmando con claridad y brillantez que la comunicación consiste en que al-

⁴³ Ramón MENÉNDEZ PIDAL (nota al pie 38), pág. 133.

⁴⁴ Niklas LUHMANN (nota al pie 10), págs. 191 y sigs., esp. 193 y sigs.; ID., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Band 1, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1997, págs. 81 y sigs.; ID., “Was ist Kommunikation?”, en ID., *Soziologische Aufklärung*, Band 6: *Die Soziologie und der Mensch*, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen, 1995, págs. 113 y sigs.

⁴⁵ Cfr. empero la definición de la voz “comunicación” ofrece el *DRAE* (nota al pie 6).

guien (Alter) participa al yo (Ego) una información, que es comprendida por el yo. La comunicación es, por tanto, un proceso o síntesis de tres selecciones: participación (*Mitteilung*)⁴⁶, información (*Information*) y comprensión de la diferencia entre información y participación (*Verstehen der Differenz zwischen Information und Mitteilung*)⁴⁷. En este contexto, puede comprenderse la función que, según el citado autor, desempeña el lenguaje oral: éste “tiene una forma específica: la distinción entre sonido y sentido”⁴⁸, de modo que quien no pueda manejar esta diferencia, no podrá emplear la lengua oralmente, esto es, “no puede hablar”⁴⁹. Como dice LUHMANN, “el sonido no es el sentido, aunque este no-ser determina el sonido en que se habla; y viceversa, el sentido no es el sonido, aunque determina qué sonido haya de elegir-

⁴⁶ El vocablo “Mitteilung” ha sido traducido en la versión española del *Glosario* a LUHMANN como “emisión o acto de comunicar”. Esta última perifrasis (“acto de comunicar”) no es, a nuestro juicio, muy acertada, porque puede inducir a una metonímica confusión entre la parte (la participación) y el todo (la comunicación). El término “emisión” es más correcto que esa perifrasis, aunque no sea la traducción literal de “Mitteilung”. En alemán, “emisión” se corresponde, más propiamente, con “Ausstrahlung”. Por ello, creemos más preciso traducir “Mitteilung” por “participación”, en el sentido de manifestar, exteriorizar, expresar o emitir una concreta información (o sea, hacer partícipe al receptor de un concreto mensaje).

⁴⁷ *Vid.*, muy claro, Claudio BARALDI, “Kommunikation”, en Claudio BARALDI / Giancarlo CORSI / Elena ESPOSITO, *Glu. Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1997, pág. 89: “se habla de *comunicación* cuando el ‘yo’ (*Ego*) *comprende* que ‘otro’ (*Alter*) le ha *participado* alguna *información*; esta información le puede ser a él atribuida. La participación de una información (‘Alter’ dice, por ejemplo: ‘llueve’) no es en sí una información. La comunicación sólo se realiza cuando ella es comprendida: cuando la información (‘llueve’) y la intención por parte de ‘Alter’ de la participación (otro quiere, por ejemplo, transmitir a ‘Ego’ que lleve consigo un paraguas) son comprendidas como selecciones distintas. Sin comprensión no puede la comunicación ser observada: ‘Alter’ hace señas a ‘Ego’, y ‘Ego’ se marcha tranquilamente, porque no ha comprendido que la seña era un saludo. La comprensión realiza la distinción fundamental de la comunicación: la distinción entre participación e información”.

⁴⁸ Niklas LUHMANN (nota al pie), pág. 208; Instructivo, Elena ESPOSITO, “Sprache”, en Claudio BARALDI / Giancarlo CORSI / Elena ESPOSITO (nota al pie 47), pág. 181.

⁴⁹ Niklas LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft* (nota al pie 44), pág. 213.

se cuando deba hablarse en un sentido”⁵⁰. Por ello, “hablando *hegelianamente*, el lenguaje se determina mediante una diferencia-en-sí y, como podemos decir, se diferencia a través de esta distinción”⁵¹. En consecuencia, afirma LUHMANN que “la comunicación lingüística es, ante todo, procesamiento del sentido en el medio de la sonoridad”⁵².

⁵⁰ Niklas LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft* (nota al pie 44), pág. 213.

⁵¹ Niklas LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft* (nota al pie 44), pág. 213 (cursivas añadidas).

⁵² Niklas LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft* (nota al pie 44), pág. 213.

§ IV

AUSTIN Y LA TEORÍA DE LOS ACTOS DE HABLA: “CÓMO HACER COSAS CON PALABRAS”

Uno de los aportes más sugerentes a la Filosofía del lenguaje ordinario (*Ordinary Language Philosophy*) es, precisamente, el surgido en torno a la llamada “teoría de los actos de habla” (*Speech Acts Theory*), que tiene su partida de nacimiento en un libro póstumo del filósofo y pensador inglés John Langshaw AUSTIN (1911-1960), compilado por J. O. URMSON y publicado en 1962, dos años después de la muerte de su autor, bajo el título *How to do things with words* (*Cómo hacer cosas con palabras*). La obra se compone de un total de doce conferencias que habían sido dictadas por el famoso filósofo varios años atrás en diversas Universidades. En ese sugerente escrito, vertido al español⁵³ y a la mayoría de lenguas cultas del mundo, gracias a lo cual ha ejercido una grande influencia en el devenir de la discusión científica, expone AUSTIN las líneas esenciales de su teoría de los actos de habla, introduciendo categorías novedosas que habrían de quedar incorporadas definitivamente al acervo cultural de la Filosofía del lenguaje, y aun bosquejando una teoría general de los actos lingüísticos⁵⁴.

⁵³ John L. AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*, compilado por J. O. URMSON, traducción de Genaro R. CARRIÓ y Eduardo A. RABOSI, Paidós, 5ª. reimpresión, Barcelona, 1998.

⁵⁴ Como señalan Genaro R. CARRIÓ y Eduardo A. RABOSI, “La Filosofía de John L. Austin”, Estudio Introductorio a John L. AUSTIN (nota al pie 53), págs. 7-35 (29).

AUSTIN centra su atención en una clase de expresiones lingüísticas que él mismo denomina “expresiones realizativas (o performativas)” (*performative utterances*), o abreviadamente “realizativos”, y que se oponen a los enunciados meramente “descriptivos” o “constatativos”⁵⁵. Entre los ejemplos de enunciados realizativos cita AUSTIN los siguientes: “Sí, juro (desempeñar fielmente el cargo)”, “Bautizo este barco (con el nombre de) *Queen Elizabeth*”, “Lego mi reloj a mi hermano”, “Te apuesto cien peniques a que mañana lloverá”, etc., y resalta que estas expresiones presentan una constitución diferente a las meramente descriptivas (como podrían ser “el almohadón está sobre el sofá”)⁵⁶.

Sobre la base de que el habla constituye una forma de conducta, un modo de actuar, sostiene AUSTIN que los enunciados realizativos no “describen” ni “registran” nada, y —por ello— no son verdaderos o falsos. Además, en ellos, el acto de expresar la oración constituye ya la realización de una acción, o al menos de parte de una acción: en este tipo de enunciados, dice AUSTIN, “parece claro que expresar la oración (por supuesto que en las circunstancias apropiadas) no es describir ni hacer aquello que se diría que hago al expresarme así, o enunciar que lo estoy haciendo: es hacerlo (...) Puede ocurrir que la expresión lingüística «sirva para informar a otro», pero esto es cosa distinta. Bautizar el barco *es* decir (en las circunstancias apropiadas) la palabra «Bautizo...». Cuando, con la mano sobre los Evangelios, y en presencia del funcionario apropiado, digo «¡Sí, juro!», no estoy informando acerca de un juramento; lo estoy prestando”⁵⁷.

Se trata, en fin, de aquellas expresiones, que no describen propiamente nada (aunque puedan transmitir a alguien alguna información sobre algo), que constituyen un sentido, y de las que no puede predicarse su falsedad o su certeza: expresiones en las

⁵⁵ John L. AUSTIN (nota al pie 53), págs. 44 y sigs.

⁵⁶ Genaro R. CARRIÓ y Eduardo A. RABOSI (nota al pie 54), pág. 30.

⁵⁷ John L. AUSTIN (nota al pie 53), págs. 46 y sig.

que “*decir* algo es *hacer* algo; o en las que *porque* decimos algo o *al* decir algo hacemos algo”⁵⁸. De este modo, distingue AUSTIN tres actos diversos, realizados o propiciados al manifestar un enunciado: *a) el acto locucionario*, portador de un significado (que abarca el sentido y la referencia, según dicho autor) y que se realiza por el mero hecho *de* decir algo; *b) el acto ilocucionario*, portador de fuerza convencionalmente reconocida al enunciado que se emite, y que se lleva a cabo *al* decir algo; y *c) el acto perlocucionario*, que constituye un efecto derivado del enunciado lingüístico emitido y se realiza *por* el hecho de haber dicho algo. A continuación nos referiremos, someramente, a cada uno de estos tres actos⁵⁹.

A) El hecho de decir algo como hacer algo: el acto locucionario

En primer lugar, el acto de expresar, manifestar, pronunciar o decir un enunciado, o sea, el acto que consiste en la emisión de los sonidos o ruidos portadores de un sentido y que integran un vocablo o una expresión lingüística. A este primer acto de expre-

⁵⁸ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 53.

⁵⁹ Valga antes una aclaración conceptual previa. En este trabajo hemos acogido la denominación más usual en castellano para aludir a la triada de actos a que se refiere AUSTIN. No puede desconocerse, sin embargo, que los conceptos por él empleados en el original inglés son neologismos de nuevo cuño aportados por vez primera en sus obras, lo cual dificulta la tarea traductora. Aun así, los traductores de la obra austiniana *Cómo hacer cosas con palabras* emplean los términos “acto locucionario” (“*locutionary act*”), “acto ilocucionario” (“*illocutionary act*”) y “acto perlocucionario” (“*perlocutionary act*”). En castellano, también se emplean a veces los términos “locutivo”, “ilocutivo” y “perlocutivo” (o también “performativo”). Así, por ejemplo, FRANCISCO GARRIDO PEÑA, “Sobre el delito de injurias y los actos semióticos performativos”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 21, Alicante, 1998, págs. 271-299, emplea esos conceptos, aun cuando escuetamente se refiere a la aportación de AUSTIN citando la traducción española de su obra, en la que -por lo que alcanzo a ver, al menos en la versión que manejamos- se emplean, no los términos “locutivo” y derivados, sino precisamente “locucionario” y derivados.

sión o manifestación lo denomina AUSTIN “*acto locucionario*” (“*locutionary act*”) y se corresponde con la dimensión locucionaria del acto lingüístico.

El acto de “emitir una expresión” o “decir algo” presenta una compleja composición, en la que pueden distinguirse tres tipos o subtipos de actos, a saber: *a*) el acto de emisión de determinados ruidos o sonidos (“acto *fonético*”); *b*) el acto de emisión de ruidos o sonidos pertenecientes a un cierto vocabulario y, por ello, emitidos con una construcción gramatical determinada (“acto *fático*”); y *c*) el acto de usar tales vocablos con una “referencia” y un “sentido” determinados, esto es, con un concreto “significado” (“acto *rético*”) ⁶⁰.

AUSTIN explica estas diferentes clases de actos de la siguiente manera: “el acto «fonético» consiste meramente en la emisión de ciertos ruidos. El acto «fático» consiste en la emisión de ciertos términos o palabras, es decir, ruidos de ciertos tipos, considerados como pertenecientes a un vocabulario, y en cuanto pertenecen a él, y como adecuados a cierta gramática, y en cuanto se adecuan a ella. El acto «rético» consiste en realizar el acto de usar esos términos con un cierto sentido y referencia, más o menos definidos” ⁶¹.

La presencia de esos tres elementos o actos determinan la existencia de un acto locucionario. Ello quiere decir que esos tres actos (fonético, fático y rético) son elementos básicos que caracterizan la emisión del enunciado lingüístico y que determinan que *decir algo* sea un modo particular conductual de *actuar*, de *hacer algo*, sometido a las reglas del lenguaje (de la lengua en que se emita el enunciado de que se trata) y con una cierta coherencia y sentido.

Lógicamente la realización del acto locucionario, con sus tres actos integrantes, requiere de varias condiciones imprescindibles.

⁶⁰ John L. AUSTIN (nota al pie 53), págs. 136 y sig.

⁶¹ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 139.

dibles. Así, el acto fonético se perfecciona por activación de “determinados y complejos procesos de los órganos que intervienen en la fonación para formar y emitir unos sonidos: activación de los músculos torácicos y abdominales que por sobrepresión originan la espiración del aire de los pulmones, que, al pasar por la laringe a través de las cuerdas vocales, produce sonidos articulados, y, finalmente, son amplificados mediante resonancia en el conducto vocal formado por faringe, nariz y boca”⁶². Del mismo modo, exige que se cumplan en términos generales las reglas gramaticales y lingüísticas del concreto sistema en cuestión, así como que los vocablos pronunciados pertenezcan al vocabulario generalmente aceptado, o aludan a un significado reconocible y admitido. Por último, el enunciado lingüístico ha de ser emitido, para que pueda considerarse un acto locucionario, en el contexto adecuado.

La exigencia de estas condiciones no puede llevar a la errónea conclusión de considerar el acto locucionario como consecuencia de la enervación muscular humana tendente a la emisión de esas palabras ni del resto de condiciones necesarias, pues de no darse tal enervación ni cumplirse tales condiciones sencillamente no sería posible ese acto locucionario. Esto es, esas condiciones pertenecen al propio acto (sin ellas, no hay acto), mas no son presupuesto de él.

B) El hecho de hacer algo al decir algo: el acto ilocucionario

En segundo lugar se encuentran, según AUSTIN, aquellos actos que se llevan a cabo cuando se dice algo, o sea, *al* decir algo, en el momento de decir algo, como algo diferente del acto locucionario (acto de decir algo). A esta segunda clase de actos propone AUSTIN denominarlos “*actos ilocucionarios*” (“*illocu-*

⁶² Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 53), pág. 495.

tionary act”)⁶³, y representan la dimensión ilocucionaria *del acto lingüístico*, la contrapartida -el revés- de la emisión de un enunciado lingüístico con cierto significado. Su característica principal es que están dotados de una fuerza convencional que determina que, junto a la realización del acto locucionario, se realicen al tiempo uno o varios actos ilocucionarios⁶⁴.

Sí, en un contexto apropiado y dándose las circunstancias necesarias, se emiten los vocablos “Sí, juro (desempeñar fielmente el cargo)” se estarán realizando, al tiempo, cuanto menos dos actos diferentes, a saber: un acto locucionario, consistente en el hecho de emitir fonéticamente esos sonidos articulados en un contexto adecuado, y -al menos- un acto ilocucionario, integrado por la acción de jurar dimanante del sentido -de la fuerza *ilocucionaria*, en palabras del propio AUSTIN- que de esos vocablos convencionalmente se desprende. De mismo modo, bautizar un barco sería el acto ilocucionario de la emisión, ante la botadura de una embarcación, de la expresión “Bautizo este barco (con el nombre de) *Queen Elizabeth*”; así como legar y apostar constituirían el acto ilocucionario aparejado convencionalmente a la acción de emitir, ante la persona adecuada (notario y compañero de apuestas, respective) los sonidos articulados “Lego mi reloj a mi hermano” y “Te apuesto cien peniques a que mañana lloverá”.

El acto ilocucionario (jurar, bautizar, legar, aportar) es separable del acto locucionario en cuestión (emisión lógica y con sentido de los vocablos precisos). Al realizar un acto, se realiza automáticamente el otro, y ello porque convencionalmente se ha asociado al enunciado lingüístico en cuestión la *fuerza* de producir un acto diferente, esto es, porque a los significantes en cuestión (los vocablos cuya emisión integran el acto locucionario) se han vinculado unos significados concretos, aceptados por todos, y por todos conocidos, y como tal recogidos en normas de vigencia general (vo-

⁶³ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 142.

⁶⁴ John L. AUSTIN (nota al pie 53), págs. 143 y sigs.

cabulario, gramática, diccionarios, etc.). Por ello, cuando realizo el acto locucionario de emitir el enunciado lingüístico “Juro (o prometo) desempeñar fielmente el cargo...”, además de ese mismo acto de emisión verbal de tal aserto, estoy realizando, como acto separable de su pronunciación sonora, la acción de jurar (o prometer): porque el propio devenir del idioma español ha asociado a esas palabras la virtud de señalar algo que se realiza en el momento en que las pronuncio, si concurre el contexto adecuado. O, en otras palabras: porque el sentido idiomático (el que tienen esas palabras en el seno de mi oración y en el contexto en que fueron pronunciadas: con la mano derecha sobre un ejemplar de la Constitución del Estado y ante la presencia de la autoridad competente) y el sentido semántico (el que le concede la fuerza ilocucionaria convencionalmente aceptada) coinciden plenamente.

En todos estos ejemplos que acabamos de ver la determinación del acto ilocucionario es sencilla, pues la univocidad de los conceptos empleados es clara: la emisión de dichas palabras, evidentemente en el lugar apropiado, no dejan un resquicio de duda para saber qué expresan, qué denotan, qué producen. Pero sucede que, al depender este acto del significado (referencia y sentido, según AUSTIN) con que se emplean las palabras en una situación determinada, no es infrecuente que con la emisión fonética de un enunciado lingüístico con una cierta coherencia y sentido (acto locucionario) se produzcan al tiempo dos o más actos ilocucionarios, o –dicho sea con mayor precisión– que la multivocidad de los significantes empleados señalen varias dimensiones ilocucionarias o varios actos del mismo enunciado lingüístico.

Como enseña AUSTIN, “para determinar qué acto ilocucionario estamos realizando, tenemos que determinar de qué manera estamos usando la locución”⁶⁵, por ejemplo preguntando o respondiendo a una pregunta, dando alguna información, o dando seguridad, o formulando una advertencia, anunciando un ve-

⁶⁵ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 142.

redicto o un propósito, etc. Y es que, como este mismo autor resalta, “la ocasión en que una expresión se emite tiene una gran importancia, y que las palabras tienen que ser «explicadas», en alguna medida, por el «contexto» dentro del cual se intenta usarlas o fueron realmente usadas en un intercambio lingüístico”⁶⁶. Por ello, aunque AUSTIN llega a reconocer que, en modo alguno, se trata de “una clase claramente definida”⁶⁷, concluye que “la dificultad radica más bien en el número de sentidos distintos de una expresión tan vaga como «de qué manera estamos usando» la locución”⁶⁸.

AUSTIN estudia los “distintos tipos de función del lenguaje”, esto es, los diversos sentidos con que se emplean los enunciados lingüísticos, bajo el epígrafe general de “doctrina de las «fuerzas ilocucionarias»”⁶⁹, una vez que rechaza expresamente, en lo que puede entenderse como una directa alusión crítica a WITTGENSTEIN⁷⁰, el empleo de términos más o menos generalizados como “uso del lenguaje” (o “de la oración”) o “significado” debido a su excesiva amplitud (del primero llega a decir “que es una palabra demasiado amplia, incurablemente ambigua”⁷¹; del segundo afirma que se trata de un concepto “que muchos no toman hoy con seriedad”⁷², y de ambos, que “pueden hacer borrosa la dis-

⁶⁶ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 144.

⁶⁷ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 143.

⁶⁸ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 143.

⁶⁹ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 144.

⁷⁰ Como es sabido, WITTGENSTEIN desarrolló una “teoría relacional y sistémica del significado” basada en dos conceptos esenciales: “usos del lenguaje” y “juegos del lenguaje”: cada concepto adquiere una variedad de significados en un ámbito concreto (campo de “juego” de significación), de modo que su significado concreto resulta determinado por el “uso del lenguaje” dentro de ese contexto de “juego”. *Vid.* Ludwig WITTGENSTEIN, *Tractatus Logico-Philosophicus*, Alianza Editorial, Madrid, 2003; ID., *Investigaciones Filosóficas*, Grijalbo Crítica, Barcelona, 1991; ID., *Los cuadernos azul y marrón*, 3ª. edic., Tecnos, Madrid, 1998. Sobre algunos aspectos del lenguaje, María CEREZO, *Lenguaje y Lógica en el Tractatus de Wittgenstein*, Eunsa, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1998.

⁷¹ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 145.

⁷² John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 145.

tinción entre los actos locucionarios e ilocucionarios”⁷³, así como “la distinción entre el acto ilocucionario y el perlocucionario”⁷⁴).

En cambio, prefiere AUSTIN emplear el término “*fuerza*” para caracterizar la connotación que se predica de un enunciado lingüístico determinado, de modo que –al decir del citado autor– los actos ilocucionarios son aquellos que tienen una cierta fuerza (convencional)⁷⁵. Por ello, como resume RUIZ ANTÓN interpretando a AUSTIN, “el acto ilocucionario se lleva a cabo al ejecutar un acto locucionario debido a la *fuerza* que convencionalmente aparece asociada a la emisión de una locución en determinadas circunstancias o contextos”⁷⁶.

Por otra parte, aunque el acto ilocucionario presuponga la realización del acto locucionario (esto es, de la emisión fónica de un enunciado lingüístico), no puede decirse, en opinión de AUSTIN, que el segundo sea consecuencia del primero. Como expone RUIZ ANTÓN: “la fuerza ilocucionaria de un determinado enunciado, con independencia de que se haya o no empleado un realizativo explícito, no es una consecuencia física, ni de otro tipo, derivada del acto fonético, ni tampoco de las palabras pronunciadas, ni de su significado (sentido, referencia), sino de las *convenciones que rigen el uso del lenguaje*”⁷⁷.

C) El hecho de hacer algo por decir algo: el acto perlocucionario

Por último, ha de delimitarse el acto o actos que se producen *porque* decimos algo, esto es, el efecto contingente que se des-

⁷³ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 147.

⁷⁴ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 147.

⁷⁵ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 153.

⁷⁶ Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 1), pág. 489 (cursivas en el original).

⁷⁷ Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 53), pág. 489 (cursivas en el original).

prende o infiere del hecho de expresar un determinado enunciado lingüístico. Esta tercera clase de actos que eventualmente se producen son los “*actos perlocucionarios*” (“*perlocutionary act*”), y AUSTIN los define de la siguiente manera: son los actos “que producimos o logramos *porque* decimos algo, tales como convencer, persuadir, disuadir... sorprender o confundir”⁷⁸, a los que podrían añadirse muchos más: amenazar, asombrar, atemorizar, intimidar, etc.

Expone AUSTIN que “a menudo, e incluso normalmente, decir algo producirá ciertas consecuencias o efectos sobre los sentimientos, pensamientos o acciones del auditorio, o de quien emite la expresión, o de otras personas. Y es posible que al decir algo lo hagamos con el propósito, intención o designio de producir tales efectos. Podemos decir entonces, pensando en esto, que quien emite la expresión ha realizado un acto que puede ser descrito haciendo referencia meramente oblicua, o bien no haciendo referencia alguna, a la realización de un acto *perlocucionario* o *perlocución*”⁷⁹.

Según AUSTIN⁸⁰, frente al acto locucionario y al ilocucionario (que suponen ambos convenciones, bien que de diferente nivel), el grupo de actos perlocucionarios lo constituyen consecuencias de un actuar anterior (“porque hice x hice y”), algunas de las cuales pueden ser “no intencionales”. Así, sostiene este autor que las perlocuciones “son realmente consecuencias, que no incluyen efectos convencionales tales como, por ejemplo, el hecho de que el que emite la expresión queda comprometido por su promesa (esto corresponde al acto ilocucionario)”⁸¹.

No hay nada, pues, que no permita asegurar la realización de las perlocuciones, pues es ámbito que, en principio, pertenece a la esfera de decisión del oyente o de un tercero, si bien el emi-

⁷⁸ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 153.

⁷⁹ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 145.

⁸⁰ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 151.

⁸¹ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 146.

sor del enunciado verbal puede intentar condicionar la actuación posterior del receptor o del tercero. Si un candidato profiere la expresión “prometo crear un millón de puestos de trabajo”, y los electores le votan, por creer más fiables sus promesas que las de otro candidato, no puede hablarse más que de una sutil persuasión en el ámbito del receptor, de modo que el acto perlocucionario (votar a ese candidato) es debido a un acto de libre decisión por parte del receptor. Por el contrario, si un sujeto conmina a otro de esta guisa: “¡O quemas el coche de tu vecino, o te matamos a tí y a tu familia!”, no puede decirse que la voluntad del receptor esté libre de condicionamiento, sino –más bien– que la responsabilidad –el dominio de la organización– corresponde al sujeto que emitió la amenaza. Es decir, hay perlocuciones que dejan la voluntad –la libertad de decisión y de actuación– del oyente de manera absolutamente indemne, y hay otros actos perlocucionarios que reducen de tal modo dicho ámbito de libertad que su realización se debe exclusivamente al sujeto que emitió el enunciado verbal. Pero sobre este y otros aspectos nos ocuparemos más extensamente al analizar la influencia que la teoría de los actos de habla tiene en Derecho penal.

§ V

SEARLE Y SU DESARROLLO DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS DE HABLA

A) Filosofía lingüística, Filosofía del lenguaje y Lingüística

Al igual que AUSTIN y que otros conocidos filósofos del lenguaje, el científico estadounidense del lenguaje John Rogers SEARLE (nacido en 1932, y -desde 1959- Profesor en la Universidad de California / Berkeley) dedicó su tesis doctoral, presentada en 1959 en la Universidad de Oxford, al tema del “Sentido y Referencia”, que constituiría el núcleo de una de sus obras más conocidas, *Speech acts: An essay in the Philosophy of Language* (1969). En esa obra se ocupó SEARLE de ofrecer una teoría general del lenguaje sobre la base del estudio de los actos de habla, a los que considera como “unidades básicas o mínimas de la comunicación lingüística”⁸², centrándose especialmente en el análisis del acto ilocucionario. Para ello, procede a distinguir entre tres disciplinas distintas que tienen diferentes cometidos, a sa-

⁸² John SEARLE, *Actos de habla. Ensayo de Filosofía del Lenguaje*, traducción española de Luis M. VALDÉS VILLANUEVA, 4ª. edic., Colección Teorema, Editorial Cátedra, Madrid, 1994, pág. 26 (1ª. edic., 1980). Sobre las aportaciones de este autor, puede verse, Reinhard B. NOLTE, *Einführung in die Sprechaktheorie* John R. Searles. *Darstellung und Prüfung am Beispiel der Ethik*, Verlag Karl Alber, Freiburg - München, 1978. Preciso resumen, también, en Luis Felipe RUIZ ANTON (nota al pie 1), págs. 490 y sigs.

ber: la Filosofía lingüística, la Filosofía del lenguaje y la Lingüística⁸³.

La primera, la *Filosofía lingüística*, se ocupa de cuestiones concretas del lenguaje, mas no pretende la construcción de una teoría general del mismo: en palabras de SEARLE, esta primera disciplina consiste en el “intento de resolver problemas filosóficos particulares atendiendo al uso ordinario de palabras u otros elementos de un lenguaje particular”⁸⁴, y es más un método que una disciplina científica.

Por su parte, la *Filosofía del lenguaje* se ocupa de intentar “proporcionar descripciones filosóficamente iluminadoras de ciertas características generales del lenguaje, tales como la referencia, la verdad, el significado y la necesidad, y solamente se preocupa de pasada de elementos particulares de un lenguaje particular”⁸⁵; su vocación totalizadora es, pues, patente, según la concepción de este autor, y además constituye, según su parecer, más una disciplina que un método científico: “su método de investigación —dice SEARLE—, empírico y racional más que *a priori* y especulativo, obligará naturalmente a prestar atención estricta a los hechos de los lenguajes naturales efectivos”⁸⁶.

Finalmente, la *Lingüística* tiene un componente de análisis ontológico del lenguaje, pues su función consiste en intentar “describir las estructuras fácticas (fonológicas, sintácticas y semánticas) de los lenguajes naturales humanos”⁸⁷.

Ciertamente que la descripción que hace SEARLE no agota la totalidad de caminos para acercarse a la estructura y al significado de las palabras: hay una multitud de vías para acceder al conocimiento, diacrónico y sincrónico, del sentido de los enuncia-

⁸³ John SEARLE (nota al pie 82), págs. 13 y sig.

⁸⁴ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 14.

⁸⁵ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 14.

⁸⁶ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 14.

⁸⁷ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 14.

dos lingüísticos. Y ello porque las palabras no son entidades que surgen espontáneamente, casi de modo natural, sino en un contexto, con una referencia, con un sentido: si no, no serían un instrumento válido de comunicación. A este respecto, ya expuso con claridad MENÉNDEZ PIDAL que “la dialectología, mostrándonos una fotografía instantánea de un momento del lenguaje, puede hacernos pensar que cada palabra tiene su historia fonética y que no hay leyes generales que las rijan; pero la protohistoria lingüística, observando el curso de varios siglos, nos dice claramente que cada palabra es un mero episodio en la historia general de cada uno de los elementos fónicos que la integran. Cada sonido o grupo habitual de sonidos de una lengua es un elemento constructivo de que dispone el idioma, y como tal tiene una existencia ideal propia; es algo independiente en cierto modo de las palabras de que forma parte. Y no es lo más interesante para la lingüística el historiar casuísticamente el desarrollo fonético de cada palabra, sino percibir y poner de manifiesto la corriente general que comprende grandes grupos de palabras ... El espejismo, por último, no se producirá si afirmamos la existencia de la ley fonética; se produciría si la negásemos, por no considerar el conjunto de una evolución secular sobre un territorio lingüístico de cierta unidad. Por lo demás, no hemos de tratar aquí de las analogías y grandes diferencias que las leyes fonéticas tienen con las leyes naturales; baste decir que una ley lingüística no se establece sobre hechos *naturales*, sino sobre hechos *históricos* perfectamente individualizados, que no han ocurrido más que una vez en el curso de los siglos, cuestión que en otras ocasiones hemos tenido que tocar, combatiendo la opinión muy generalizada de que los cambios fonéticos han de estudiarse como fenómenos naturales absolutamente espontáneos”⁸⁸.

⁸⁸ Ramón MENÉNDEZ PIDAL (nota al pie 38), págs. 14 y sig. *Vid.* también la conferencia del mismo autor *Unidad del idioma*, 1944, reimpresa en esta Colección Austral, vol. núm. 501, titulado *Castilla, la tradición, el idioma*, Espasa Calpe, Madrid, 1945.

B) Desarrollo de la teoría de los actos de habla

Del amplio y sugerente desarrollo de la teoría de los actos de habla ofrecido por SEARLE, queremos resaltar en este lugar únicamente algunos aspectos fundamentales.

1) Principio de expresabilidad

En primer lugar, destaca en la construcción *searliana* la importancia que, según su opinión, ha de concederse al llamado “*principio de expresabilidad*”, en virtud del cual puede decirse cualquier cosa que quiera ser dicha. Este principio, que –a juicio de SEARLE– constituye una verdad analítica propia del lenguaje, recuerda el empirismo lógico del primer WITTGENSTEIN, quien en su famoso *Tractatus Logico-Philosophicus* dejó escrito que “todo lo que pueda pensarse, puede pensarse con claridad; todo lo que pueda expresarse, puede expresarse con claridad”⁸⁹.

El hecho de hablar constituye, para SEARLE, una forma de conducta que aparece gobernada por determinadas reglas del lenguaje, de modo que quien llega a dominar esas reglas puede expresar, mediante los actos de habla –que SEARLE considera la “unidad básica de comunicación lingüística”–, lo que quiera, si es que quiere expresarlo: así, afirma que “aprender y dominar un lenguaje es aprender y haber dominado esas reglas”⁹⁰, de modo que “existe una serie de conexiones analíticas entre la noción de actos de habla, lo que el hablante quiere decir, lo que la oración emitida significa, lo que el hablante intenta, lo que el oyente

⁸⁹ Ludwig WITTGENSTEIN, *Logisch-philosophische Abhandlung. Tractatus logico-philosophicus*, Kritische Edition, Herausgegeben von Brian MCGUINNESS und Joachim SCHULTE, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1989, pág. 58: “4.116: Alles was überhaupt gedacht werden kann, kann klar gedacht werden. Alles was sich aussprechen läßt, läßt sich klar aussprechen”.

⁹⁰ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 22.

comprende y lo que son las reglas que gobiernan a los elementos lingüísticos”⁹¹.

2) *Tipos de actos: actos de emisión, proposicional e ilocucionario*

SEARLE⁹², distingue al menos, tres géneros distintos de actos diferentes, a saber:

En primer lugar, el llamado *acto de emisión*, que se realiza al emitir articuladamente secuencias de palabras (morfemas, frases u oraciones, etc.), y que representaría la dimensión locucionaria de una enunciado⁹³.

En segundo término, el *acto proposicional*, que se corresponde con el hecho de referir y de predicar (determinación de un sujeto concreto, y predicación de determinadas circunstancias que le definen o corresponden)⁹⁴.

En tercer lugar, el *acto ilocucionario*, que se corresponde con actos como preguntar, afirmar, mandar, prometer, etc⁹⁵.

Para SEARLE, “los actos de emisión consisten simplemente en emitir secuencias de palabras”, mientras que, de otro lado, “los actos ilocucionarios y proposicionales consisten característicamente en emitir palabras, dentro de oraciones, en ciertos contextos, bajo ciertas condiciones y con ciertas intenciones”⁹⁶.

Por último, este autor admite la noción *austiniana* de los *actos perlocucionarios*. A diferencia de AUSTIN, SEARLE concibe las perlocuciones más como efectos que como actos del enuncia-

⁹¹ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 30.

⁹² John SEARLE (nota al pie 82), págs. 32 y sig.

⁹³ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 33.

⁹⁴ John SEARLE (nota al pie 82), págs. 34 y sigs.; sobre la referencia, *in extenso*, págs. 80 y sigs.; sobre la predicación, págs. 104 y sigs.

⁹⁵ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 33.

⁹⁶ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 33.

do lingüístico⁹⁷. Así, argumenta SEARLE que “correlativamente a la noción de actos ilocucionarios está la noción de las consecuencias o efectos que tales actos tienen sobre las acciones, pensamientos o creencias, etc., de los oyentes. Por ejemplo, al aconsejarle puedo asustarle o alarmarle, al hacer una petición puedo lograr que él haga algo, al informarle puedo convencerle (instruirle, elevarle –espiritualmente–, inspirarle, lograr que se dé cuenta)”⁹⁸.

3) *Hecho bruto y hecho institucional*

Por demás, interesa resaltar brevemente la distinción que acoge y desarrolla SEARLE entre *hecho bruto* y *hecho institucional*.

Los *hechos brutos* se caracterizan, aun en su enorme variedad, por referirse a componentes de carácter físico, o físicos y mentales, esto es, a sensaciones brutas y su modelo de conocimiento sistemático es el seguido por las ciencias naturales, en tanto que las bases para todo tipo de conocimiento de este género se supone que son simples observaciones empíricas que registran experiencias sensoriales⁹⁹.

El *hecho institucional* se refiere a sistema de reglas constitutivas: los hechos institucionales “son, en efecto, hechos; pero su existencia, a diferencia de la existencia de los hechos brutos, presuponen la existencia de ciertas instituciones humanas”¹⁰⁰. Entre los ejemplos de hechos institucionales se mencionan los que figuran en cualquier periódico: el Sr. Martínez ha contraído matrimonio con la Srta. García, el Sporting ha vencido al Rayo por tres tantos a dos, Pérez, declarado culpable de robo, el Parla-

⁹⁷ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 34.

⁹⁸ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 34. *Cursivas en el original.*

⁹⁹ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 58.

¹⁰⁰ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 60.

mento aprobó la investidura: “ciertas formas de conducta –argumenta SEARLE– constituyen el hecho de que el señor Martínez se case con la señorita García solamente si se da la institución del matrimonio. Similarmente, ciertos movimientos de determinadas personas constituyen el hecho de que el Sporting gane al Rayo por tres tantos a dos solamente si se da la institución del fútbol. Incluso a un nivel más simple, lo que tengo ahora en mi mano es un billete de veinte duros (o euros, o dólares) solamente si existe la institución de la moneda. Déjese de lado la institución y todo lo que tendré será un trozo de papel con varias inscripciones color sepia”¹⁰¹.

En un intento de delimitar los hechos brutos de los institucionales, sostiene SEARLE que estos últimos, a diferencia de aquéllos, no consisten en un “conjunto simple de enunciados sobre propiedades físicas o psicológicas de estados de cosas al que sean reducibles los enunciados sobre hechos de este tipo. Una ceremonia de matrimonio, un partido de fútbol, un juicio y una acción legislativa incluyen una variedad de movimientos físicos, estados y sensaciones brutas, pero una especificación de uno de esos eventos, hecha solamente en tales términos, no es suficiente para especificarlo como una ceremonia de matrimonio, un partido de fútbol, un juicio o una acción legislativa. Los eventos físicos y las sensaciones brutas cuentan solamente como partes de tales eventos, dadas otras determinadas condiciones y en contraste con un trasfondo de ciertos géneros de instituciones”¹⁰².

Sin embargo, el propio SEARLE se ve abocado a reconocer las íntimas relaciones entre los hechos brutos y los institucionales, que se muestran más que evidentes. Así, afirma dicho autor que “hechos brutos tales como, por ejemplo, que yo pese 73 Kgs., requieren naturalmente ciertas convenciones para medir el peso y también requieren ciertas instituciones lingüísticas para

¹⁰¹ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 60.

¹⁰² John SEARLE (nota al pie 82), pág. 59.

ser enunciados en el lenguaje; pero el hecho enunciado es, sin embargo, un hecho bruto, en tanto que opuesto al hecho consistente en anunciarlo, que es un hecho institucional”¹⁰³.

¹⁰³ John SEARLE (nota al pie 82), pág. 60, nota 21.

§ VI

LA RELEVANCIA DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS DE HABLA EN DERECHO PENAL: COMETER DELITOS CON PALABRAS

A) La palabra hablada como instrumento de comisión de delitos: los actos de habla como delitos de habla

La teoría de los llamados actos de habla tiene, como ha puesto de manifiesto –con especial brillantez– el Profesor RUIZ ANTÓN¹⁰⁴ en uno de sus últimos trabajos, una manifiesta relevancia en el Derecho penal. Es evidente que la palabra es un medio idóneo para la infracción de la norma. Y lo es por dos evidentes motivos, a los que ya hemos hecho referencia continua en este trabajo:

- En primer lugar, porque hablar –emitir enunciados lingüísticos– constituye una forma de actuar, de hacer cosas con las palabras, y, por tanto, también, de cometer delitos con el lenguaje.
- En segundo término, sabemos que la lengua es un modo de comunicación característico del ser humano, mediante el cual éste expresa (racionalmente) sus pensamientos. La palabra –el lenguaje hablado– caracteriza al ser humano en todas sus manifestaciones, o sea, en lo bueno y en lo malo: tanto para definirle como ser

¹⁰⁴ Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 1).

racional como para definirle como sujeto potencialmente transgresor de la norma, y –en tanto tal– como sujeto idóneo para cometer delitos mediante el enunciado oral de unos sonidos.

Por estos motivos, el acto de habla es –o puede ser– constitutivo también de un delito de habla. Y ello explica que la Filosofía del lenguaje, y –en concreto– la teoría de los actos de habla, no puede pasar inadvertida para el penalista: porque obviar este aspecto, como se ha hecho tantas veces, es ocultar una parte importantísima de la realidad delictiva y olvidar un campo extraordinariamente rico para el Sistema jurídico-penal.

El estudio de los delitos de habla da cuenta del potencial explicativo que pueden adquirir en nuestro ámbito científico. Ello ha de ser convenientemente estudiado. A esa cuestión dedicaremos nuestra atención en los párrafos siguientes.

B) Delitos o formas de participación en un delito mediante la palabra

Como hemos afirmado, uno de los instrumentos más usuales para la comisión de delitos es, precisamente, una locución verbal, la palabra hablada (y también, claro es, la escrita, que permanece al margen del interés de nuestro estudio). Numerosos tipos delictivos, así como formas de intervención en un hecho punible, pueden ser realizados mediante la expresión oral de unos sonidos articulados. A este respecto, ha resumido RUIZ ANTÓN¹⁰⁵, esquemáticamente, la relevancia práctica de la palabra en el Derecho penal de la siguiente manera: “numerosos delitos se cometen al emitir un determinado enunciado lingüístico (injurias, calumnias, amenazas), o el enunciado forma parte del conjunto de la actuación delictiva (acusación y denuncias falsas, es-

¹⁰⁵ Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 1), págs. 494 y sig.

tafa, falso testimonio, bigamia, acoso sexual), o se manifiesta en una forma de intervención criminal (determinados supuestos de autoría mediata, de inducción a delinquir, o de cooperación necesaria o complicidad prestada mediante un acto verbal, o en la conspiración, proposición o provocación a delinquir)”.

En la relación citada se distinguen varias formas de incurrir en responsabilidad penal mediante la palabra:

- De un lado, sobresalen los tipos –algunos, no muchos– de la parte especial cuyo medio de comisión –o al menos uno de ellos– es directamente la palabra oral. Por supuesto que muchos de esos delitos (por ejemplo, las injurias, el acoso sexual o el falso testimonio) se pueden cometer mediante la palabra escrita, incluso sin mediar palabra: un corte de mangas al Jefe de Estado es acto igualmente injurioso, un mensaje lascivo conteniendo una proposición indecente enviado al teléfono celular de una subordinada también es una forma de cometer el acoso sexual (el llamado “*Text-sex*”), un movimiento de la cabeza de izquierda a derecha y viceversa puede considerarse declaración bastante como falso testimonio en un juicio, etc. Pero no es menos cierto que la comisión oral de esos delitos es, cuando menos, igualmente frecuente, si no más: las injurias que surgen al calor de una discusión (oral) entre dos comunicantes, el falso testimonio suele referirse oralmente en un juicio, el acosador sexual acostumbra a solicitar los favores sexuales a la secretaria, a la alumna, o a otra persona que se halle en inferior situación también mediante la palabra.
- De otro lado, la relevancia práctica de la palabra en el Derecho penal se potencia superlativamente cuando a través de ella puede incurrirse en responsabilidad criminal interviniendo delictivamente en todos los delitos de la Parte especial. Es evidente que no puede cometerse un homicidio mediante la palabra, pero sí indu-

cirse oralmente a cometer un homicidio (¡Clávale la navaja ya!).

Todos ellos son ejemplos patentes de la posibilidad de incurrir en responsabilidad jurídico-penal por el hecho de hablar, de emitir determinadas palabras. De ahí la necesidad del estudio científico y de la problematización filosófica de los actos de habla en el ámbito jurídico-penal.

C) Problemas básicos de la incriminación de los delitos de habla: visión general

Sin embargo, el análisis jurídico-penal de la comisión de delitos mediante palabras no se halla exento de problematicidad, sino que antes bien encuentra dificultades varias en órdenes diversos. Entre ellas podemos mencionar, a modo meramente ejemplificativo, las siguientes:

- En primer lugar, plantea el arduo problema dogmático y político-criminal de establecer claramente los límites para tal criminalización, habida cuenta de que, como hemos visto, es el uso —el contexto—, y no las palabras, lo que concede el sentido a unas determinadas expresiones verbales.
- En segundo término, plantea el interrogante de cuándo se considera penalmente relevante el enunciado verbal emitido por haber sido captado por el oyente o receptor, esto es, el de la comprensión del mensaje.
- En tercer lugar, subyace a toda la cuestión el problema intrínseco de la determinación de la voluntad dirigida a un fin concreto, o sea, el problema de la intencionalidad con que el sujeto emite el enunciado verbal.
- Por lo demás, cada una de las categorías de actos de habla, según la conocida clasificación *austiniana* (a saber: actos locucionario, ilocucionario y perlocucionario)

rio), suscita un haz de interesantes cuestiones propias, que hacen de su estudio un campo lleno de sendas por descubrir.

De alguna de estas cuestiones (por ejemplo, de la sugerente problemática en torno a la intencionalidad¹⁰⁶) no vamos a ocuparnos aquí. En los párrafos siguientes nos centraremos, en cambio, en un análisis más detenido de la relevancia que, en el ámbito penal, presentan los actos locucionarios, ilocucionarios y perlocucionarios, esto es, de la relevancia de los diversos actos de habla como delitos de habla. Al hilo de esta cuestión abordaremos algunos puntos concretos relativos a los límites de la punición de los delitos de habla y a la comprensión del enunciado verbal de que se integran.

¹⁰⁶ Sobre ello, al hilo de esta problemática, por ejemplo, Francisco GARRIDO PEÑA (nota al pie 59), págs. 271 y sigs. Sobre los elementos subjetivos del injusto, Miguel POLAINO NAVARRETE, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, Anales de la Universidad Hispalense, Serie: Derecho, núm. 13, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Escuela Gráfica Salesiana, Sevilla, 1972, *passim*; ID., “Dolo y elemento subjetivo del injusto en los delitos de manifestación a la luz del Código penal de 1995”, en José CEREZO MIR / Rodrigo Fabio SUÁREZ MONTES / Antonio BERISTAIN IPIÑA / Carlos M^a. ROMEO CASABONA (Editores), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torio López*, Comares, Granada, 1999, págs. 899 y sigs. En general, sobre los componentes subjetivos del hecho punible, José Luis Díez RIPOLLÉS, *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, Tirant lo blanch, Valencia, 1990.

§ VII

ACTOS LOCUCIONARIOS Y FUNCIONALISMO NORMATIVO JURÍDICO-PENAL

A) La compleja composición del acto locucionario

Como tuvimos ocasión de ver anteriormente, el acto locucionario se realiza, según la construcción *austiniana*, por el mero hecho de decir algo, pero no se agota sólo en la mera pronunciación fónica de unos sonidos, sino que la emisión fonética de ese algo (acto *fonético*) ha de abarcar la exteriorización de unos sonidos que se correspondan con palabras, que esos vocablos pertenezcan a un vocabulario y se rijan por las reglas gramaticales del sistema en que se insertan (acto *fático*), y además se expresen con un significado (referencia y sentido) más o menos definido (acto *rético*). Si falta alguno de estos elementos integrantes del acto locucionario, no puede hablarse de acto locucionario, esto es, se excluye desde el propio sistema la posibilidad de comunicación.

A la vista de las características del acto locucionario, éste excede de la mera emisión fonética de unos sonidos: no es, pues, un acto valorativamente neutro ni meramente naturalístico, sino que representa algo más que la simple producción sonora de unos ruidos. La definición de la palabra articulada que sirve de base a la comunicación personal como acto locucionario, esto es, como enunciado lingüístico no avalorado sino teñido de sentido y de referencia (significado), la individualiza y distingue del rui-

do propio de los animales no racionales, que cumple por lo general únicamente un único elemento del acto locucionario, a saber: del acto fonético consistente en la mera emisión verbal de un sonido, que si bien pudiera coincidir con una palabra (piénsese en un loro que repite palabras en castellano) no puede decirse, en absoluto, que su mensaje sea comunicativamente relevante, pues ni el emisor tiene conciencia de la comunicación, ni hay contextualización de la referencia ni hay determinabilidad del sentido de tal vocablo, ni —en consecuencia— la emisión de tal acto se hace con sentido y referencia, esto es, con significado.

En consecuencia, la emisión verbal de un enunciado lingüístico ha de reunir, para ser considerado acto locucionario, esos tres actos (fonético, fático y rético) de que hablaba AUSTIN. Y ello porque si la palabra como medio de comunicación personal en algo se distingue del ruido animal es que aquélla, en tanto acto locucionario, consiste en algo más que en la emisión de un ruido: consiste, en efecto, en la exteriorización fónica de un sonido, correspondiente a un vocablo, conforme a las reglas de un sistema y dotado de sentido y referencia más o menos definidos. Sólo así puede hablarse de la existencia de un enunciado lingüístico idóneo para la comunicación.

La exigencia de esta composición compleja en los actos locucionarios exige delimitar *ex negativo* este tipo de actos de otras emisiones verbales de sonidos que no pueden ser considerados ni siquiera actos locucionarios. Ya hemos visto que la emisión de ruidos en un aspecto meramente naturalístico (pronunciación por parte de animales de algo que coincide con un determinado enunciado lingüístico) queda al margen de toda consideración como acto locucionario. Igualmente sucede con la emisión de locuciones absurdas o carentes de sentido (paradigmática es la expresión “supercalifragilísticoespialidoso”, tan popularizada por el conocido filme *Mary Poppins* hasta el punto de que, en la actualidad, dicho enunciado se emplea como sinónimo de todo aquello que no admite una explicación racional o que es-

capa al ingenio humano), fuera de contexto (gritar enfáticamente “¡vivan los novios!” durante un funeral) o sin significado inteligible (contestar en chino a una pregunta formulada en español, o aun responder en el mismo idioma pero una cosa diametralmente opuesta a aquella que se pregunta: –“¿Cómo estás?”– “El cielo es azul”).

Por ello, en estos casos, la emisión fonética de los sonidos (nada obsta para que puedan ser, incluso, palabras pertenecientes a un sistema lingüístico determinado, aunque eso sí, carentes de significado –referencia y sentido– en el caso concreto) no constituye acto locucionario alguno, no ya porque se haga fuera de contexto, sino porque no contiene mensaje comunicativamente relevante, de modo que la mera repetición mecánica de una palabra por parte de un loro se equipara, en la ausencia de idoneidad comunicativa, con cualquier expresión pronunciada por un ser humano bajo unas circunstancias o en un contexto que la hagan plenamente incomprensible.

B) La acción de los delitos de habla como acto locucionario y como concepto normativo-funcionalista: acción como expresión de sentido

La acción humana integrante de un delito, y por antonomasia, de un delito de habla, es primariamente un acto locucionario. Cuando un sujeto emite un enunciado lingüístico –“Juro desempeñar fielmente este cargo”, “Te voy a pegar dos tiros”, “Eres un corrupto”–, está realizando un acto fonético de emisión de una serie de palabras, pertenecientes a la lengua española, y a las que da un significado más o menos definido. Esto es: la emisión de dichas palabras constituye un acto locucionario. Qué relevancia adquieran dichas palabras en el ámbito penal es otra cuestión, precisamente la relativa al significado que convencionalmente se imputa a tales vocablos, esto es, el acto ilocucionario (jurar, amenazar, injuriar, etc.) que se realiza al emitir esas palabras.

Más adelante pondremos de relieve la trascendental importancia de esos actos ilocucionarios en Derecho penal. Ahora nos interesa resaltar que la acción del delito de habla es un acto de expresión de sentido, cargado de simbolismo, y vehículo de comunicación, susceptible de comprensión.

Es cierto que tradicionalmente se dio una importancia quizá desmesurada al acto de emitir fonéticamente una enunciado lingüístico. Esta sobredimensión del aspecto físico de la emisión fonética, que quizá encontrara reflejo en la conocida y largamente ridiculizada opinión que el gran penalista Franz VON LISZT mantenía de los delitos que se cometen con la palabra hablada: “provocación de vibraciones en el aire y de procesos fisiológicos en el sistema nervioso del agredido”, se corresponde con la concepción netamente ontológica del actuar humano, desarrollada por el sistema clásico de VON LISZT y BELING, y conocida como concepto causal, natural o naturalista, que ponía el énfasis en la “enervación” o “movimiento muscular voluntario” del sujeto que produce una modificación perceptible en el mundo exterior y que es básicamente un concepto neutral frente al tipo¹⁰⁷.

Como apuntamos anteriormente, la tradicional polémica en torno al ontologismo de la acción, o del delito, ha de ser soslayada. Desde diversas posturas —también el funcionalismo lo ha hecho recientemente— se ha llamado la atención sobre las insuficiencias insalvables que presenta una postura exclusivamente naturalista o psicologicista basada en criterios estricta-

¹⁰⁷ Una exposición general al respecto puede encontrarse en Claus ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 3ª. edic., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, § 8/ 10 y sigs. (*Derecho penal, Parte general*, tomo I, *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción española de la 2ª. edición alemana por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier de VICENTE REMESAL, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, págs. 236 y sigs., 239); Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, vol. I, Bosch, Barcelona, 2000, Cap. 7, págs. 224 y sigs.

mente causalistas o finalistas¹⁰⁸. Como consecuencia de ello, no pocas de las conclusiones que antes se tenían por dogmas intocables merecen ser sometidas a un análisis crítico¹⁰⁹. Esto puede observarse claramente en el ejemplo del concepto de acción¹¹⁰.

La acción que interesa al Derecho penal no es un concepto puramente naturalista, ontológico, sino una noción normativa. No existe –no preexiste– un concepto de acción a la propia norma, sino que el sentido se lo da el mismo contexto normativo. El funcionalismo ha puesto de relieve que tanto el quebrantamiento de la norma (delito) como la consecuencia que se desencadena frente a él (pena) no son sucesos aislados, carentes de sentido, sino hechos de un integrante del sistema social que expresan un sentido. Una acción es, en consecuencia, jurídico-penalmente relevante en cuanto infracción de la norma, en cuanto proyecto personal del autor, desautorizador de la vigencia de la norma. El delito como suceso *per se* no es aislado, pero la pena aísla su significado al poner de manifiesto que la norma infringida sigue manteniendo una vigencia. “La pena –dice JA-

¹⁰⁸ Günther JAKOBS, “Vermeidbares Verhalten und Strafrechtssystem”, *Festschrift für Hans Welzel zum 70 Geburtstag am 25. März 1974*, herausgegeben von Günther STRATENWERTH / Armin KAUFMANN / Gerd GEILEN / Hans Joachim HIRSCH / Hans-Ludwig SCHREIBER / Günther JAKOBS / Fritz LOOS, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1974, págs. 307 y sigs. (“Comportamiento evitable y sistema del Derecho penal”, en *Estudios de Derecho penal*, traducción al castellano y estudio preliminar por Enrique PEÑARANDA RAMOS / Carlos J. SUÁREZ GONZÁLEZ / Manuel CANCIO MELIÁ, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid y Editorial Civitas, Madrid, 1997, págs. 147 y sigs.).

¹⁰⁹ Günther JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, 2ª. edic., Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1991, pág. VII, § 6/1 y sigs. (*Derecho penal, Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción por Joaquín CUELLO CONTRERAS / José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1995, págs. 153 y sigs.).

¹¹⁰ Günther JAKOBS, *Der strafrechtliche Handlungsbegriff. Kleine Studie*, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V., Heft 10, C.H. Beck, München, 1992 [“El concepto jurídico-penal de acción”, en JAKOBS, *Estudios* (nota al pie 108), págs. 101 y sigs.].

KOBS¹¹¹ — no repara bienes, sino que confirma la identidad normativa de la Sociedad. Por ello, el Derecho penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto lesión de un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma. Un quebrantamiento de la norma, a su vez, no es un suceso natural entre seres humanos, sino un proceso de comunicación, de expresión de sentido entre personas”.

Si se entiende la acción penalmente relevante (acción que expresa un sentido) en sentido normativo-funcional, hemos de concluir que carece en absoluto de sentido distinguir entre acción y omisión como se hace, en cambio, en una Dogmática de corte tradicional basada en criterios ontologistas. Tanto la acción como la omisión interesan al Derecho penal, no desde el punto de vista del número de actos físicos o materiales de que se componen, sino precisamente porque ambas consisten en la infracción de la norma, esto es, porque a ambas se imputa el mensaje de que expresan un sentido y, en consecuencia, ambas se han de contradecir con la imposición de una sanción que confirme la vigencia de la norma.

En todo caso, lo que interesa aquí resaltar es que, como ha puesto de relieve la teoría de los actos de habla, la utilización de la palabra hablada es una determinada forma de obrar, toda vez que —parafraseando el conocido lema *austiniano*— también con las palabras “se pueden hacer cosas”. La trascendental relevancia del concepto de acción como elemento del delito y su íntima conexión con la palabra hablada como forma conductual es, pues, manifiesta, como ya resaltara el Profesor RUIZ ANTÓN¹¹², en su tan preciso trabajo repetidamente mencionado, magistral guía de una nueva línea de construcción dogmática.

¹¹¹ Günther JAKOBS, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ y Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996, pág. 11 (“Prólogo”).

¹¹² Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 1).

Por último, una ulterior referencia a propósito del concepto de acción. El citado Profesor RUIZ ANTÓN¹¹³, tras analizar brillantemente la doctrina de SEARLE y su conocida distinción entre hechos brutos y hechos institucionales, efectúa una sugerente aplicación de dicho binomio a la acción de formular una amenaza, de proferir un insulto y de ordenar a otro la comisión de un delito. Así afirma el recordado Catedrático de la Complutense que “la activación de los órganos que intervienen en la fonación para producción y emisión de sonidos, así como la recepción de las ondas sonoras por parte de un oyente, son hechos brutos; por el contrario, el que la enunciación de unas palabras, dándose determinadas circunstancias, cuente como una amenaza, por ejemplo, es –siguiendo la terminología de John SEARLE– un hecho institucional que tiene como base un sistema de reglas”¹¹⁴.

Sin entrar a analizar con la profundidad que se debiera en este interesante tema, baste aquí que resaltemos que la distinción entre hecho bruto y hecho institucional, en el sentido en el que la configura SEARLE, presenta diferentes matices que la dicotomía acto locucionario / acto ilocucionario en el sentido de AUSTIN. Para este autor, el acto locucionario no es un acto neutro, sino –más o menos– valorado, es decir, no es un “hecho bruto” ni puramente naturalista, sino un hecho que denota un cierto sentido; por su parte, el acto ilocucionario es un acto sometido a reglas, y cuyo carácter es definido por la fuerza convencional. Por ello, la categoría que SEARLE denomina “hecho institucional” presenta una semejanza mayor con la que AUSTIN designa como acto ilocucionario.

C) La exigencia de mínima idoneidad comunicativa: persona *versus* individuo

A la vista de la compleja composición del acto locucionario, afirma AUSTIN que “es obvio que para realizar un acto «fático»

¹¹³ Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 1), págs. 490 y sigs.

¹¹⁴ Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 1), pág. 495.

tengo que realizar un acto fonético, o si se prefiere, al realizar uno estoy realizando el otro. (Esto no significa, sin embargo, que los actos «fáticos» sean una subclase de los fonéticos, esto es, que pertenezcan a la clase de estos últimos). Pero la afirmación conversa no es verdadera, porque, aunque un mono haga un ruido que suene exactamente igual que la palabra «voy», eso no es un acto «fático»¹¹⁵.

Esta primera categoría de actos locucionarios representa, antes que nada, una *exigencia de mínima idoneidad comunicativa*, representada por sujetos idóneos para emitir una locución capaz de fuerza comunicativa. Un mono o un loro, por mucho que emitan un sonido semejante a una palabra perteneciente al vocabulario castellano, no pueden emitir locuciones comunicativamente relevante, porque lo relevante no reside en la emisión fonética de ese vocablo (que no es más que una parte de un acto locucionario), ni siquiera en que esa palabra pertenezca al vocabulario castellano, sino un mínimo de participación en la estructura social.

Un paralelismo evidente existe entre esta doctrina de los delitos de habla, y en concreto de los actos locucionarios, y la postura funcionalista que, depurada en la Sociología moderna por Niklas LUHMANN, ha desarrollado fructíferamente en el ámbito de la dogmática del Derecho penal Günther JAKOBS¹¹⁶. Según

¹¹⁵ John L. AUSTIN (nota al pie 53), págs. 139 y sig.

¹¹⁶ Entre los varios trabajos que ofrecen un sugerente análisis de la sugerente construcción *jakobsiana*, pueden citarse: Enrique PEÑARANDA RAMOS / Carlos J. SUÁREZ GONZÁLEZ / Manuel CANCIO MELIÁ, “Estudio preliminar” a Günther JAKOBS, *Estudios* (nota al pie 108); Enrique PEÑARANDA RAMOS, “Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de delito”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, Alicante, 2000, págs. 289-321 (298); Miguel POLAINO NAVARRETE, *Derecho penal, Parte general*, tomo I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, 4ª. edic., totalmente renovada y actualizada, con la colaboración de Miguel POLAINO-ORTS, Bosch, Barcelona, 2001, Cap. 1; Miguel POLAINO-ORTS, “Vigencia de la norma: el potencial de sentido de un concepto”, en *El Funcionalismo en Derecho penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs*, Coordinado por Eduardo MONTEALEGRE LYNETT, tomo II, Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 61-106.

esta doctrina, la Sociedad se concibe como un sistema autorreferente y autopoietico que se integra de expresiones de sentido, de comunicaciones. La Sociedad es, pues, básicamente comunicación. Es decir, la Sociedad se compone de comunicaciones, de expresiones de sentido con relevancia comunicativa. Allí donde hay comunicación hay Sociedad, y donde hay Sociedad (para que la haya) es necesario siempre comunicación. La comunicación es el mecanismo autopoietico u operación específica de los sistemas sociales, y tiene lugar siempre entre personas y no entre individuos, es decir, entre los sujetos que forman parte del sistema social.

La dualidad entre persona e individuo, aunque no se halla desarrollada en el programático escrito de AUSTIN, sí al menos se encuentra esbozada en sus principios. Y ello porque, si un acto locucionario no lo puede hacer cualquiera, es porque se exigen unos requisitos que únicamente cumple quien es capaz de emitir válidamente un enunciado lingüístico con significado (sentido y referencia). De este modo, si ante el Jefe de Estado un sujeto en pleno estado de ebriedad profiere expresiones injuriosas, sin comprender la magnitud de sus palabras, su conducta será equiparada a la del ladrido de un perro: no tienen relevancia comunicativa, y –a estos solos efectos de responsabilidad penal– el emisor del enunciado no es persona, sino individuo, naturaleza, ambiente.

Todo lo que no forma parte de la Sociedad forma parte del ambiente. El individuo representa el estado natural, el medio ambiente, y por ello es inseparable del medio en el que vive, porque la autosuficiencia no es posible¹¹⁷. Las relaciones comunicativas entre los diferentes sujetos están sometidas a una concreta ordenación, esto es, a un concreto esquema de orden (normativo). Este proceso intercomunicativo tiene lugar entre “personas”

¹¹⁷ Günther JAKOBS, *Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997 (2ª. edic., 1999), págs. 9 y sigs. y 125.

(Sociedad es comunicación interpersonal)¹¹⁸, no entre “individuos” (naturaleza). El concepto de persona es, en tanto sistema psico-físico, integrante de la Sociedad: la persona expresa sentido comunicativamente relevante, y se define por su fidelidad al Derecho. Para JAKOBS “persona es aquel a quien se le adscribe el rol de un ciudadano respetuoso con el Derecho”¹¹⁹, y por ello, “es persona real aquel cuyo comportamiento resulta adecuado a la norma”¹²⁰. Se requieren dos condiciones: “el comportamiento debe estar regido por las normas –ningún animal (entendido como parte del medio ambiente) puede ser una persona–, y debe resultar adecuado a la norma –ninguna persona asesina–”¹²¹. Si se vulneran estas condiciones, el sujeto no se comporta como persona (integrante del sistema social), sino como individuo (entorno del sistema): es decir, no es respetuoso con la norma, actuando como naturaleza, como medio ambiente. O lo que es lo mismo: cuando un sujeto infringe una norma (por ejemplo, comete un asesinato), realiza una “comunicación defectuosa”¹²², y actúa formalmente como persona, pero substancialmente como individuo.

¹¹⁸ Cfr., críticamente, Ingeborg PUPPE, “Strafrecht als Kommunikation. Leistungen und Gefahren eines neuen Paradigmas in der Strafrechtsdogmatik”, en Erich SAMSON / Friedrich DENCKER / Peter FRISCH / Helmut FRISTER / Wolfram REIß (Hrsg.), *Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, págs. 469 y sigs.; Winfried HASSEMER, “Das Symbolische am symbolischen Strafrecht”, en *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Herausgegeben von Bernd SCHÜNEMANN / Hans ACHENBACH / Wilfried BOTTKKE / Bernhard HAFFKE / Hans-Joachim RUDOLPHI, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 2001, págs. 1001 y sigs., esp. 1012 y sig.

¹¹⁹ Günther JAKOBS, “Zur Gegenwärtigen Straftheorie”, en *Strafe muss sein! Muss Strafe sein? Philosophen - Juristen - Pädagogen im Gespräch*, herausgegeben von Klaus-M. KODALLE, Königshausen & Neumann, Würzburg, 1998, págs. 32 y sigs. (“Sobre la teoría de la pena”, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, *Revista del Poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 3ª. época, núm. 47, Madrid, 1997, págs. 151 y sigs.).

¹²⁰ Günther JAKOBS (nota al pie 117), pág. 99; también en ID. (nota al pie 119).

¹²¹ Günther JAKOBS (nota al pie 117), pág. 99; sin los ejemplos en ID. (nota al pie 119), págs. 32 y sigs.

¹²² Günther JAKOBS (nota al pie 111), pág. 18.

D) Comunicación idónea *versus* comunicación defectuosa

Como queda dicho, para que la emisión de un enunciado lingüístico tenga relevancia comunicativa, el emisor, por lo pronto, ha de hallarse comprendido en el sistema. Si no, no es capaz de comunicación, ni –consecuentemente– portador de derechos ni de deberes: a estos efectos es individuo, o sea, excluido. La emisión por parte de un inimputable de un enunciado lingüístico injuriante ante una autoridad no integra, en consecuencia, delito contra el honor alguno, y ello no porque el sujeto no haya emitido, con todas sus letras, un insulto grave contra dicha autoridad, sino porque el sujeto queda al margen del sistema social, al no ser capaz de comprender la norma ni ser fiel a ella, y –por ello– al no poder ser capaz de responsabilidad penal.

Como ejemplo de comunicación defectuosa por parte de un sujeto que formalmente actúa como persona, pero materialmente lo hace como individuo, trae a colación JAKOBS el ejemplo siguiente: “un parlamentario sube a la tribuna de oradores y canta una canción obscena. Ello es, desde el punto de vista formal, un acto parlamentario (una manifestación hecha en esas condiciones está determinada a ser una contribución parlamentaria), pero materialmente es medio ambiente parlamentario (un ruido perturbador sin sentido parlamentario). A diferencia de lo que sucedería en el caso, por ejemplo, de un ujier que, por despiste, entra en la sala canturreando, la cuestión no se soluciona ubicando la fuente y cegándola (en relación con la normativa de los parlamentarios; en las reglas de los ujieres, el cantar durante el servicio en la sala es un error de una persona, no un mero suceso del medio ambiente), puesto que el medio por emplear en ese proceder (cualquier medida instrumental) es indicio de que se está tratando con el medio ambiente, mientras que el conflicto (el mutuo entendimiento normativo está en peligro) sólo puede ser

descrito en el ámbito personal, esto es, intrasocial, en este caso: en el ámbito parlamentario”¹²³.

En resumen, podemos afirmar que la figura del acto locucionario tiene una aplicación directa en el ámbito del Derecho penal: por lo pronto, sirve para excluir *ab initio* del ámbito de relevancia jurídico-penal las acciones meramente naturalísticas. Además guarda un evidente paralelismo con el binomio persona *versus* individuo (o sociedad *versus* entorno), pues para que se realice un acto, con relevancia penal, no basta la mera emisión verbal de un enunciado lingüístico (que también pueden hacer determinados animales: un mono, un loro, etc. y, por supuesto, los inimputables: un enajenado mental, un menor de edad, etc.), sino que se requiere una serie de condiciones imprescindibles para que el sonido fonético emitido adquiera el carácter de comunicación, de expresión de significado (referencia y sentido) en el marco de la dogmática penal.

¹²³ Günther JAKOBS (nota al pie 117), págs. 99 y sig.; también en ID. (nota al pie 119), págs. 32 y sigs.

§ VIII

ACTOS ILOCUCIONARIOS Y CONCEPTO FUNCIONAL DE DELITO Y DE PENA

A) Esbozo de la explicación funcionalista del delito y de la pena

Como es sabido, la dogmática de corte funcionalista explica el delito como una dialéctica entre “quebrantamiento de la norma” y “reafirmación de la vigencia de la norma infringida”, apartando la mirada de la tradicional explicación del injusto punible como lesión de bienes jurídicos, aspecto éste que pasa a un segundo plano. El delito es, antes que nada, defraudación de una expectativa social normativamente protegida, y con ello, supone un cuestionamiento de la actualidad de la norma y aun de la Sociedad en su conjunto, que se compone de normas. El delito conlleva una carga simbólica de expresividad comunicativa según la cual para el autor de tal conducta desaprobada no rige la máxima contenida en la norma: con su actuación desaprueba el contexto normativo en que se halla, propone un mundo alternativo, un contraproyecto de la Sociedad, y pone de manifiesto que a él no le compete esa norma, que en su mundo no tiene vigencia.

La imposición de una pena desaprueba el hecho lesivo, lo aísla e individualiza, y restaura el orden normativo infringido. La pena significa, pues, que el mundo individual, singular, afirmado por el defraudador de la norma no tiene vigencia, sino que sigue rigiendo la norma general, la norma primera. La imposi-

ción de una pena es, en consecuencia, un acto igualmente expresivo de sentido que pone de manifiesto que el contraproyecto personal del infractor de la norma no puede elevarse a principio, y que la norma sigue siendo un referente, un principio rector y constitutivo de la estructura social. Al reafirmarse contrafacticamente, en este plano simbólico-comunicativo, la vigencia de la norma puesta en entredicho de manera aislada, se reafirma al tiempo la identidad de la Sociedad, sistema global en el que el Derecho se integra como subsistema¹²⁴.

B) El quebrantamiento de la norma como acto ilocucionario

Ya hemos anteriormente que la acción de los delitos de habla (injurias, calumnias, amenazas, coacciones verbales, etc.) admite ser considerada como un acto locucionario, en la construcción de AUSTIN, o como un hecho institucional, en la denominación de SEARLE. Pero los delitos de habla dan pie, a su vez, a la realización de varios actos ilocucionarios. ¿Por qué es ello así? Ante todo, recordemos que ilocución, en el sentido de AUSTIN, alude a la imputación de un significado convencional que se asocia a la emisión de determinados enunciados lingüísticos, como acto diferencial del acto locucionario de pronunciar algún sonido articulado. De ahí podemos extraer varios principios esenciales:

- 1) Para atender al significado de la acción no debemos atenernos al substrato ontológico del mismo.

¹²⁴ Günther JAKOBS (nota al pie 117), pág. 99; también en ID. (nota al pie 119). Críticamente, Rolf-Peter CALLIESS, “Die Strafzweck und ihre Funktion”, en *Festschrift für Heinz Müller-Dietz*, herausgegeben von Guido BRITZ / Heike JUNG / Heinz KORIATH / Egon MÜLLER, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 2001, págs. 99-118 (esp. 109 y sig.), quien sostiene que “pena y delito no presentan una relación verbal, sino real”, y resalta que “sufrimientos de las víctimas, los peligros concretos de la Sociedad, los conflictos y problemas reales de los delincuentes no tienen cabida en una teoría como esta”, de modo que concluye que todo esto parece una propuesta de “Ciber-Derecho penal”, que se mueve en plano virtual.

- 2) Asimismo, la intencionalidad del sujeto no agota el contexto normativo que atribuye al enunciado proferido un significado concreto.
- 3) El significado atribuido a la acción es resultado de una valoración convencional plasmada en normas, esto es, propiciada por lo que AUSTIN denominaba “fuerza ilocucionaria”.
- 4) De los varios actos ilocucionarios que pueden realizarse al emitir una expresión el más notorio es, desde luego, el quebrantamiento de la norma, la defraudación de la expectativa social normativamente protegida que se asocia de modo inseparable al enunciado lingüístico proferido.

A cada uno de estos puntos nos referimos más extensamente a continuación.

1) Intrascendencia del substrato ontológico

En primer lugar, como ya vimos al hablar de la acción del delito de habla como un acto locucionario, los componentes ontológicos de tal conducta (emisión fónica de unos sonidos en la injuria, por ej.) quedan relegados a un segundo plano. El sujeto emite unos vocablos, a los que concede un significado (sentido y referencia), más o menos definidos. Pero lo que realmente importa, y es lo que hace de ese acto locucionario una acción penalmente relevante, es que a esa emisión de enunciados lingüísticos se asocia convencionalmente una *fuerza ilocucionaria* que determina que esas acciones sean reputadas no permitidas, porque exceden el riesgo generalmente aceptado y prescrito por la norma. Consecuentemente, no interesa tanto el substrato ontológico de esa acción cuanto el significado que normativamente se atribuyen a esas palabras: el contexto, la fuerza, la expectativa, el significado (como sentido y referencia, en el decir de AUSTIN) o como queramos llamarlo.

Dicho drásticamente: una acción de homicidio no se sanciona porque un sujeto clave a otro tres puñaladas y no sólo dos, o sea, por el mero dato ontológico del *quantum*; ni siquiera se sanciona porque se destruya de modo irreparable la vida de una persona, o sea, porque exista un cadáver encima de la mesa, porque si así fuera, esto es, si el imponer una pena por delito de homicidio dependiera exclusiva o decisivamente de la existencia de un cadáver, entonces habría que valorar absolutamente todas las acciones en las que ello sucediera exactamente del mismo modo, para no infringir el principio de igualdad; siendo así que la misma conducta de asestar a alguien tres puñaladas no es reputada delito de homicidio, sino, por el contrario, acción *adecuada a Derecho* en algunos supuestos, por ejemplo, si se trata de una acción realizada en legítima defensa.

Por ello, ante la crítica proveniente de HIRSCH acerca de que al asesino “... no se le castiga en primer lugar por revelarse contra la norma del § 211 StGB, sino por destruir una vida humana”, dice JAKOBS que con ello “evidentemente no tiene en cuenta que el «destruir una vida humana» *per se* no es más que un mero hecho natural; tan sólo la presencia de una norma —con independencia de cómo ésta esté fundamentada— convierte al sistema psicofísico en «ser humano», en un ser humano que no debe ser matado sin razón”¹²⁵.

El tratamiento jurídico-penal de un acto de habla no debe atender, pues, a la emisión oral de un determinado enunciado lingüístico sino al sentido que se asocia a dichas palabras. Ello explica que la emisión de una misma expresión (“¡Dispara ya!”) sea delictiva en ocasiones y no lo sea en otras: no lo será si lo dice un entrenador de fútbol a uno de sus delanteros, ni tampoco si lo dice un niño a su compañero de videojuego, ni tampoco si se expresa con *animus jocandi*. Las mismas palabras no significan siempre todo lo que pueden llegar a significar.

¹²⁵ Günther JAKOBS (nota al pie 119), pág. 25, nota 10.

2) *Insuficiencia de la intencionalidad del sujeto*

Del mismo modo que el *quantum* ontológico no es relevante a efectos de responsabilidad por el acto ilocucionario, en principio, tampoco reviste definitiva trascendencia el sentido que el autor quiera darle a su propio hecho, esto es, la *intencionalidad* del sujeto agente, pues esta intencionalidad no agota la configuración del contexto, ni es el único fundamento en que se asienta la determinación del signífico convencionalmente atribuido a un concreto enunciado lingüístico.

Recientemente ha señalado Friedrich-Christian SCHROEDER que “algunos delitos de posesión contemplan como elemento del tipo la *intención de utilización* de los objetos poseídos ... Con la intención, el legislador designa expresamente el peligro sospechado. La intención de utilizar un objeto no incluye, por lo demás, el caso de que otros deban utilizar esos objetos, por ejemplo, que deban distribuir documentos. Con ello, posibilitan una elusión de la punibilidad por división del trabajo. Antiguamente no se tenía reparo alguno en incluir también esta conducta en el elemento de la intención de utilización. Entretanto, el legislador alemán ha precisado los correspondientes preceptos, utilizando la formulación “*para emplearlos o para posibilitar a otro tal empleo*” (por ejemplo, §§ 130 párrafo 1 núm. 1d, párrafo. 4, 131 párrafo. 1 núm. 4, 184 párrafo. 1 núm. 8, párrafo. 3 núm. 3)”¹²⁶.

Si una persona emite, por ejemplo, la expresión “¡Te voy a matar!”, no podríamos afirmar que, a pesar de la inequívoca in-

¹²⁶ Friedrich-Christian SCHROEDER, “Neuartige Absichtsdelikte”, en *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von Albin ESER / Ulrike SCHITTENHELM / Heribert SCHUMANN, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998, págs. 333 y sigs., 335 y sig.; ID., “Urteilsanmerkung”, *Juristenzeitung* 2002, pág. 412 y sig.; ID., *La posesión como hecho punible*, traducción española del manuscrito alemán “*Besitz als Straftat*” por Miguel POLAINO-ORTS, texto que se corresponde con una conferencia magistral dictada por el autor, en la Universidad de Sevilla, el viernes 14 de noviembre de 2003, en prensa en *Revista de Derecho penal y Criminología*, UNED, Madrid, 2004.

tencionalidad homicida del emisor, a tal conducta se asocie una relevancia jurídico-penal de modo que sea punible como delito de amenazas, pues nada obsta para que, a la vista del resto de circunstancias y del contexto, pueda estimarse dicho enunciado justificado como legítima defensa, al ser proferida por un sujeto que estaba siendo objeto de una violenta agresión, y que precisamente sirvió para disuadir al agresor de consumir su propósito delictivo. Es decir, que a pesar de la intencionalidad del sujeto (en este caso, del dolo inequívoco) el acto ilocucionario de amenaza no es punible. Drásticamente: esas palabras significan lo que el contexto normativo –o, en terminología *austiniana*: la fuerza convencional o ilocucionaria– quiere que signifique, no lo que el remitente pretenda: ni más ni menos.

Por ello, con independencia del ánimo del autor, esas palabras tienen un significado general, plasmado desvalorativamente en normas, y –en tanto tal– integrante de la estructura social. Ello explica que sea el contexto el que determine si los mismos significantes devienen o no jurídico-penalmente relevante, al serles imputado un significado penalmente prohibido. Las mismas palabras –“¡Te voy a pegar dos tiros!”– serán punibles como delito de amenazas si, de acuerdo con la fuerza ilocucionaria convencionalmente, esto es, normativamente se ha atribuido a ese enunciado lingüístico el valor de producir, de realizar, de significar, una amenaza.

Por otro lado, bien es verdad que, por las especiales características de los delitos de habla (p. ej., el carácter de delito privado de las injurias y de las calumnias, que exigen para su perseguibilidad querrela del ofendido; así como el carácter personalísimo del bien jurídico protegido: *v.gr.* el honor en el delito de injurias), la doctrina española mayoritaria exigía, en el anterior Código penal, un especial elemento subjetivo del injusto cifrado en el llamado *animus iniurandi*, sobre la base de equívoco tenor legal en virtud del cual se definía la injuria como “toda expresión proferida o acción ejecutada, *en* deshonra, descrédito o menosprecio de

una persona”¹²⁷. De ese “*en deshonra, descrédito o menosprecio*” se hacía depender la exigencia del *animus iniuriandi* que había de colorear el tipo de injusto del delito en cuestión¹²⁸. El CP español de 1995, por el contrario, configuró literalmente en términos puramente objetivos el tipo de injurias, prescindiendo del *animus iniurandi* como elemento subjetivo del injusto¹²⁹.

¹²⁷ Art. 457 del Código penal de 1973.

¹²⁸ Amplio estudio, al respecto, de José Miguel SÁNCHEZ TOMÁS, “Disfunciones dogmáticas, político-criminales y procesales de la exigencia del *animus iniurandi* en el delito de injurias”, en *ADPCP*, tomo XLVII, fasc. I, enero-abril, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994, págs. 141 y sigs.; también, Miguel POLAINO NAVARRETE, “Dolo y elemento subjetivo del injusto en los delitos de manifestación a la luz del Código penal de 1995” (nota al pie 106), págs. 899 y sigs.

A favor de la exigencia del elemento subjetivo del injusto del *animus iniurandi* se manifestaba la doctrina mayoritaria. En contra, entre otros, José María RODRÍGUEZ DEVESA / Alfonso SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte general*, Dykinson, Madrid, 18ª. edic., 1995, págs. 237 y sig.; Enrique BACIGALUPO ZAPATER, “Colisión de derechos fundamentales y justificación en el delito de injuria”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Homenaje al Profesor José Antonio Sáinz Cantero*, núm. 13, vol. I, Granada, 1987 (publicado en 1989), págs. 18 y sigs.; ID., “Para una revisión dogmática de los delitos contra el honor”, en *ADPCP*, tomo XLIX, fasc. I, enero-abril, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1996, págs. 43 y sigs.; Joan Josep QUERALT JIMÉNEZ, “*Animus iniurandi* e injurias”, *La Ley*, año IX, núm. 2347, 27 de octubre de 1989, pág. 2; Manuel JAÉN VALLEJO, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, Colex, Madrid, 1992, págs. 203 y sigs.

¹²⁹ En contra, Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho penal, Parte general*, tomo I, Editorial Universitas, S.A., Madrid, 1996, págs. 395 y sig., quien no obstante reconocer que la configuración del artículo 208 del Código penal de 1995 “no lo (*s.c.* elemento subjetivo del injusto *animus iniurandi*) menciona expresamente”- entiende que “cabe una interpretación restrictiva que siga exigiendo ese ánimo”, porque el mismo es “sobreentendido en el tipo”, argumentando que “tal interpretación no sólo es dogmáticamente posible sino político-criminalmente conveniente para una adecuada delimitación del ilícito civil contra el honor del ilícito penal, que ha de ser más grave”; en el mismo sentido, José CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español, Parte general*, II, *Teoría jurídica del delito*, 6ª. ed. basada en el nuevo Código penal de 1995, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 122. *Cfr.*, desde la óptica del nuevo Código penal español de 1995, José MUÑOZ LORENTE, *Libertad de información y derecho al honor en el Código penal de 1995*, Universidad Carlos III, Departamento de Derecho público y Filosofía del Derecho, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, págs. 258 y sigs.

3) *Relevancia de la fuerza convencional como expresión de sentido*

De la anterior argumentación se desprende que no puede unilateralmente hacerse depender la calificación, ni la prueba de la existencia ni, lógicamente, la depuración de una responsabilidad por una acción determinada, del substrato ontológico ni de la intencionalidad del sujeto. Si, en el transcurso de un partido de fútbol, el encolerizado entrenador de un equipo grita a uno de sus delanteros “¡Dispara ya, dispara a bocajarro!”, no puede decirse que esa expresión contiene unos elementos que, ontológicamente, o con un significado preidiomático, pretenden dar la orden de matar al contrincante. Más bien, habrá generalizado contexto en conceder a esas palabras un significado diverso: la manifestación, por parte del entrenador, de la conveniencia de que el jugador en cuestión golpee la pelota impulsándola al interior de la portería del equipo contrario. Para la misma expresión lingüística se atribuyen, pues, diversos significados en función del contexto. Y a esta imputación de significado, hecha a la vista de las circunstancias del caso concreto, y generalmente aceptada como significado igualmente válido, aludía AUSTIN cuando hablaba de la fuerza convencional.

Lo importante es, en consecuencia, que convencionalmente se atribuya, en función de las circunstancias y del contexto, a una acción concreta esa fuerza ilocucionaria, esa convención generalizada que hace que a la expresión proferida se asocie un desvalor de injusto, por haberse infringido la expectativa normativamente protegida, haciéndose, en consecuencia, a esa acción acreedora al merecimiento de pena. En la fuerza convencional, esto es, en el acuerdo generalizado y previsto en la norma, radica que esa conducta haya de ser reputada delito de amenazas, o de injurias (“¡Eres un corrupto y un ladrón!”), o punible como inducción de homicidio (“¡Clávale la navaja ya!”), etc.).

4) *El quebrantamiento de la norma como fuerza ilocucionaria (expectativa)*

Cuando un sujeto profiere una expresión manifiestamente injuriosa, calumniosa o amenazante (“¡Eres un corrupto!”, “¡Fulanito es un violador de menores!”, “¡Te voy a quemar la casa!”), o cuando se induce a alguien verbalmente a cometer un delito (“¡Métele dos tiros ya!”), etc., se está realizando, además de la acción locucionaria de emitir unos sonidos articulados con un significado más o menos definido, al menos otra acción –ilocucionaria– que se desprende del significado que la fuerza social atribuye a esos vocablos: la acción de injuriar, calumniar, amenazar o de inducir a alguien a cometer un delito. Esa acción ilocucionaria es, como ya vimos, un acto separado del hecho de emitir unos sonidos articulados, con coherencia y sentido. Desde luego que, al emitir una misma expresión, se pueden realizar varios actos ilocucionarios al tiempo. El más notorio de ellos es, precisamente, el quebrantamiento de la norma.

Como ya hemos afirmado, la conducta no puede entenderse en su esencia ontológica, sino como un significado, como la expresión de un sentido. Las palabras “¡Pégale ya dos tiros!” contienen un mensaje –una expresividad comunicativa– nítida: el autor proclama un mundo alternativo, contrario o diferente al esbozado en una norma jurídico-penal, y afirma que su concepción del mundo es diferente, y quiere elevar a principio ese proyecto personal. Pero desde el punto de vista general, desde la perspectiva de la Sociedad como estructura normativa, a la emisión de esas palabras la fuerza ilocucionaria general y convencional (normativa) asocia el sentido de una oposición frontal a una norma, esto es, el sentido de una defraudación de una expectativa social normativizada.

Por ello, el quebrantamiento de la norma constituye un acto ilocucionario inherente a todo delito, también –claro es– a todo

delito de habla: porque no hay delito que no ponga en peligro la vigencia de la norma (ni tampoco del objeto jurídico de protección de la norma penal).

§ IX

ACTOS PERLOCUCIONARIOS EN DERECHO PENAL

Los actos perlocucionarios –ya lo sabemos– se producen por el hecho de decir algo, porque decimos algo, y se identifica con los efectos o consecuencias que un enunciado lingüístico ejerce sobre los sentimientos, pensamientos o conducta de los oyentes o de terceras personas. Este tipo de actos plantea en Derecho penal una serie de aspectos interesantísimos, sobre los que no nos podemos ocupar aquí más que de pasada, aunque su importancia merece un estudio aparte, que esperamos realizar en breve, y al que para más detalles nos remitimos. Nos limitaremos, pues, en este lugar a esbozar los problemas principales que a este respecto pueden plantearse, a saber: *A)* La cuestión de la intervención delictiva en un hecho ajeno (problemas de autoría y participación: inducción, autoría mediata, etc.). *B)* La producción de efectos o consecuencias delictivas en principio ni buscadas ni deseadas, pero aceptadas una vez producidas (problema de dolo eventual). *C)* La posible consideración de los efectos preventivo-especiales de la sanción penal como actos perlocucionarios. *D)* La problemática de la terminación del delito.

A) La intervención delictiva en un acto perlocucionario: la imputación objetiva del delito de habla

Sostiene AUSTIN que “es posible que al decir algo lo hagamos con el propósito, intención o designio de producir tales

efectos”¹³⁰. En estos casos, se emite un enunciado verbal que funge como idóneo medio de transmisión de una inducción punible, pero la competencia por el ámbito de organización no puede atribuirse al ejecutor material, sino al emisor del enunciado conminatorio.

A este respecto, el Profesor RUIZ ANTÓN¹³¹ trae oportunamente a colación el conocido aserto de “¡La bolsa o la vida!” con que, según tradición, asaltaban las cuadrillas de bandoleros a los acaudalados ciudadanos con el inicial proyecto de repartir lo obtenido entre las clases más desfavorecidas, y que constituyó uno de los fenómenos sociales más notorios de esa tan peculiar forma de criminalidad que fue el bandolerismo español¹³². Al margen de lo absurdo del propio planteamiento de la citada locución¹³³, lo cierto es que, al decir de los cronistas, la mera emisión

¹³⁰ John L. AUSTIN (nota al pie 53), pág. 145.

¹³¹ Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 1), pág. 490.

¹³² Entre la amplísima literatura que ha generado y sigue generando el bandolerismo, pueden citarse, circunscritas a España, las clásicas obras de Julián DE ZUGASTI, *El bandolerismo. Estudio social y memorias históricas*, Prólogo de Segismundo MORET Y PRENDERGAST, Diez volúmenes, Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1876-1880 (Reeditada con un Estudio introductorio de Antonio BARRAGÁN MORIANA y de Javier DE PRADO RODRÍGUEZ, Ediciones Albolafia, Excm. Diputación Provincial de Córdoba y Virgilio Márquez Editor, Imp. Emograph, Barcelona, 1983); Julián DE ZUGASTI, *El bandolerismo andaluz*, Prólogo de Benjamín JARNÉS, Madrid, Espasa Calpe, 1934; Constancio BERNALDO DE QUIRÓS, *Bandolerismo y delincuencia subversiva en la Baja Andalucía*, Edición facsímil, Editorial Renacimiento, Sevilla, 1992; Constancio BERNALDO DE QUIRÓS / Luis ARDILA, *El bandolerismo andaluz*, Editorial Turner, Madrid, 1973. Numerosos datos en Manuel PÉREZ REGORDÁN, *El bandolerismo andaluz*, Edit. Librería Raimundo, Cádiz, 2000; José SANTOS TORRES, *Los Bandoleros*, Colección Cosas de Sevilla núm. 20, Grupo Andaluz de Ediciones, Sevilla, 1981.

¹³³ En efecto, esta famosa expresión, que ha pasado a la Historia como forma prototípica del “asalto elegante o *por las buenas*” (frente a aquel “violento, desconsiderado o *por las malas*”, en el que el asaltante se apodera súbitamente de la bolsa ajena, sin mediar palabra), encierra la intrínseca *incoherencia* de aludir alternativamente a dos términos -bolsa y vida- que constituyen el objeto del propósito criminal del autor. Pero en el caso de que el atemorizado receptor de dicha expresión se negara a entregar “la bolsa”, y pagara con “la vida” su valentía, desde luego no iba a conformarse el atracador con uno de los términos que “alternativamente” exigió (a saber: con la vida del atracado), sino que reclamará, una vez allanado el camino deshaciéndose del oponente, también su “bolsa”. Por ello, en buena lógica, la frase conminatoria debería rezar: “*La bolsa o la bolsa y la vida*”.

de esa expresión causaba verdaderos estragos por su tono desafiante y conmovedor, realizado por la aureola de que gozaban –o sufrían, según se mire– los citados bandoleros. El propio contexto, al margen de la dificultad de distinguir la realidad de la ficción, conformó un sentido que esa expresión ha seguido manteniendo hasta la actualidad, y que no es otro que el efecto perlocucionario de amenazar, intimidar, coartar en fin la libertad del receptor, con el propósito de hacerse con las pertenencias ajenas. Como señalaba RUIZ ANTÓN¹³⁴, la emisión de dicho enunciado “dándose las circunstancias adecuadas, convencionalmente tiene la fuerza (ilocucionaria) de formular una amenaza, en tanto que el acto perlocucionario se efectúa si como efecto se logra, por ejemplo, intimidar al destinatario o también conseguir que nos entregue la cartera”.

Como hemos visto en este ejemplo, la emisión de un enunciado lingüístico (acto locucionario) determina la realización al tiempo de uno o varios actos ilocucionarios (intimidar, amenazar, coaccionar, etc.), y hace que se desprendan –o puedan desprenderse– ulteriores actos perlocucionarios que pueden ser de carácter delictivo. Por ello, una vez que se acepta este principio, no tiene por menos que reconocerse la idoneidad de los actos locucionarios e ilocucionarios como medio de persuasión o de inducción de concretas figuras de delito. Otra vez con RUIZ ANTÓN: “Como consecuencia de realizar el anunciado «¡Te voy a pegar dos tiros si no haces tal cosa!», cabe que se intimide al oyente, e, incluso, que éste u otra persona proceda a ejecutar alguna acción provocada por la condición impuesta; o como efecto de decir «¡Eres un asesino!» es posible que se *menoscabe su autoestima*; o que, como consecuencia de expresar «¡Debes cometer tal delito!», se *persuada* al receptor de llevarlo a cabo, e incluso que lo *ejecute*”¹³⁵.

¹³⁴ Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 1), pág. 490.

¹³⁵ Luis Felipe RUIZ ANTÓN (nota al pie 1), pág. 500.

Las expresiones de enunciados verbales que determinan la comisión de delitos (“¡Te pego dos tiros si no matas a Juan!”, “¡Falsifica estos documentos!”, “¡Si no accedes a los propósitos sexuales del jefe, te despedimos!”, etc.) plantean una variada gama de problemas:

a) En primer lugar, se plantean intrincados problemas en el ámbito de la *teoría de la autoría y la participación*, en relación a los supuestos en los que el emisor del enunciado locucionario influye de tal manera que llega a hacerse con el dominio del hecho, irrogándose por completo la esfera de organización ajena y reduciendo a mero instrumento mecánico al receptor del enunciado, que por mor de dicha coacción o atemorizamiento llega a realizar materialmente el acto perlocucionario, eventualmente delictivo:

- En los supuestos en los que el emisor ha llegado a anular de modo completo la capacidad de decisión del instrumento, nos hallaremos ante un caso de autoría mediata, que –como dice JAKOBS¹³⁶– no es más que un supuesto de autoría directa disfrazada: si un sujeto profiere a otro la expresión “¡Quema el coche a tu vecina, o te matamos a tí y a tus hijos!”, y éste, presa de un absoluto temor cegador, realiza mecánicamente el acto criminal, habría de imputarse el hecho únicamente al ámbito de organización del autor mediato: el receptor del acto de habla de carácter conminatorio que ejecuta materialmente el hecho es aquí únicamente un instrumento mecánico al servicio del emisor del acto de habla. Por ello, el instrumento queda eximido de responsabilidad, mientras que el emisor del enunciado verbal responde en concepto de autoría mediata.
- Más problemáticos son los supuestos en los que la voluntad coaccionadora del sujeto de atrás no llega a anu-

¹³⁶ Günther JAKOBS, “La normativización del Derecho penal en el ejemplo de la participación”, en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, Congreso internacional de Derecho penal de la UNED, Madrid, 2000, págs. 619-642 (634).

lar, pero sí a reducir de manera considerable, o aun más o menos decisiva, la capacidad de voluntad del sujeto de delante. Ejemplo: un sujeto amenaza a otro diciéndole “¡Dispara contra Pedro, o eres hombre muerto!”, y el supuestamente amenazado, reconociendo en Pedro a un antiguo enemigo, dispara no una, sino repetidas veces, para asegurarse que no saldrá vivo de ese atentado, y con la seguridad de que él podrá alegar a su favor haber actuado bajo el influjo de la amenaza recibida. ¿Existe libertad de la voluntad en el ejecutor material? ¿Acepta el resultado y lo quiere para sí: dolo eventual? ¿Autoría mediata, inducción, coautoría? Veamos algunos supuestos en el ámbito de la imputación objetiva.

b) En segundo término, en efecto, se plantean también problemas relacionados con la *teoría de la imputación objetiva del resultado*, por ejemplo, en la determinación del incremento de riesgo penalmente relevante:

Lógicamente se excluyen los casos en los que la amenaza sea de escasa entidad, del estilo: “¡Si no quemas el coche del farmacéutico, te piso un pie!”. Si realmente lleva a cabo tal actuación pirómana, no puede el agente eximir en su defensa haber actuado impulsado por el temor producido por la amenaza recibida, de modo que ha de apreciarse responsabilidad individual del autor material y no imputación del sujeto que emitió el enunciado. La desproporción entre la amenaza recibida y el daño realizado es de tal magnitud que el riesgo no permitido que se produce en el resultado es exclusivamente imputable al autor material¹³⁷. Rige, pues,

¹³⁷ O, como ejemplificara GIMBERNAT: «¡Si no accedes al yacimiento sexual, revelaré tu edad real!», cuando “el autor exija y consiga el yacimiento inmediato bajo la amenaza de que, si no, inmediatamente revelará a las amigas de la víctima la edad que ésta por coquetería oculta”. *Vid.* Enrique GIMBERNAT ORDEIG, “Sobre algunos aspectos del delito de violación en el Código penal español; con especial referencia a la violación intimidatoria”, en *ADPCP*, t. XXII, fasc. III, Madrid, sept.-dic., 1969, pág. 496.

en este ámbito el *principio de prohibición de regreso*: la responsabilidad no es extensible a quien profirió el acto verbal, respondiendo únicamente el ejecutor material (hombre de delante) que actúa a riesgo propio. Aquí, pues, el emisor del acto de habla queda eximido de responsabilidad por la realización del acto ajeno.

Otros supuestos presentan, como es lógico suponer, una mayor dificultad, pues en ellos las fronteras entre la expresión conminatoria por vía oral y la acción delictiva realizada guardan una más íntima relación de proporción. Aun así, si un sujeto aborda por las buenas a otro por la calle y le dice con gesto de desdén o de insatisfacción por el Gobierno del país: “¡Hay que matar a todos los políticos!”, y se produce el caso imprevisto e imprevisible de que esa noche el receptor de tan lacónico mensaje mata a dos de ellos, en principio no puede decirse que se haya creado un riesgo no permitido de inducción, con lo que no cabe imputar al sujeto que emitió tal enunciado verbal¹³⁸. ¿Rige la prohibición de regreso? En principio, parece que la coacción psicológica que el mensaje del emisor produce en el remitente (que lleva a cabo la acción homicida) no es de entidad tal que haya llegado a anular capacidad de decisión del ejecutor material. Por ello, la solución más loable en los supuestos en los que la entidad del aporte no alcanza la barrera del riesgo no permitido, es la impunidad: el acto de habla se concibe aquí como una acción cotidiana (permitida), y no como un delito de habla. En consecuencia, regirá la prohibición de regreso cuando el peligro que se materializa en el resultado sea, no el del emisor del acto de habla, sino exclusiva o decisivamente el del ejecutor, bien porque la inducción o amenaza sea de escasa entidad (“¡Mátalo o te piso un pie!”, “¡Accede al acto sexual o revelo tu verdadera edad!”), bien porque deja intacta la capacidad de decisión del ejecutor que se irroga el plan delictivo y lo modifica a su manera (o sea, responde exclusivamente el ejecutor material).

¹³⁸ Caso semejante en Günther JAKOBS (nota al pie 109), § 24/1.

En cambio, habrá responsabilidad compartida si el emisor del acto de habla llega a condicionar determinativamente la voluntad del ejecutor material. La *ratio* de la imputación conjunta reside en que ambos intervinientes (tanto el emisor como el receptor del acto de habla coactivo, inductor o amenazante) organizan en común el injusto de la participación. En este caso, se apreciará responsabilidad penal por coautoría.

En todo caso, determinar cuándo se incrementa el riesgo no permitido es, en algunos supuestos, enormemente complicado. Piénsese, por ejemplo, en las consignas dadas por la cúpula dirigente de un grupo terrorista: “¡Los del partido A son unos desalmados que no merecen vivir!”, de modo que unos miembros de tal grupo, tomando la consigna como una orden, ejecutan a varios oponentes del aludido partido político: ¿inducción suficiente? ¿responsabilidad de los miembros de dicha cúpula directiva? En caso de que la consigna venga acompañada de la amenaza de represalias si no se lleva a cabo tal acción: ¿exclusión de la responsabilidad de los autores materiales? ¿responsabilidad compartida entre jefes y ejecutores? O recuérdese el “caso Vinader”, tristemente célebre en España, en el que un periodista llamado Xavier VINADER fue condenado a siete años de prisión por imprudencia temeraria al revelar, en dos reportajes publicados en la revista *Interviú*, detalles sobre determinadas personas que identificaba de manera inequívoca, supuestamente dedicadas a ejercer actividades antiterroristas, y que fueron al siguiente mes asesinadas por terroristas. Este caso, que dio lugar a una desmesura e injusta condena del periodista citado como homicida imprudente, fue ya crítica y certeramente analizado por la doctrina penalista, singularmente desde la perspectiva de la teoría del incremento del riesgo por cuanto “elevar el riesgo de muerte no es aún causarla”¹³⁹.

¹³⁹ Vid. Enrique GIMBERNAT ORDEIG, “Relación de causalidad en la exigencia de responsabilidades penales con motivo del ejercicio del derecho a la libre exposición de las ideas (el caso Vinader)” (1985), en ID., *Estudios de Derecho penal*, Editorial Tecnos, 3ª. edic. Madrid, 1990, págs. 92-96.

B) La aceptación de consecuencias eventuales

Hemos visto los supuestos en los que se actúa de manera consciente sobre la voluntad ajena, hasta punto de anular la libertad de decisión del instrumento y adquirir con el enunciado verbal proferido el dominio del hecho. En otros supuestos, el acto perlocucionario derivado del enunciado verbal no es consciente, ni quizá previsto ni aun previsible, y sin embargo, en el momento en que se realiza el acto perlocucionario de carácter delictivo, el emisor del enunciado verbal hace suyo o acepta como la acción derivada de su aserto.

Así, A comenta a B: “¡A ese idiota de C habrá que darle algún día su merecido: va a saber lo que es bueno!”, de modo que el receptor de dicho enunciado, enfurecido con el comportamiento supuestamente rechazable del aludido, decide ir en su busca y le produce lesiones varias. El emisor del enunciado verbal, a la vista del resultado que no previó que pudiera suceder en un futuro inmediato, lo acepta como bueno.

La cuestión principal que se plantea en estos casos es saber si existe responsabilidad del emisor del enunciado –A– por inducción doloso-eventual:

- La solución a estos supuestos pasa por discernir la previsibilidad de tales lesiones, de manera que, a pesar del enunciado emitido, si el riesgo que se produce en el resultado es exclusivamente el dolo del ejecutor material, no cabrá imputar al emisor del enunciado responsabilidad penal alguna, por mucho que el mismo haya experimentado una satisfacción *ex post* al conocer el resultado lesivo: rige, pues, el *principio de prohibición de regreso*.
- En cambio, la emisión del enunciado por parte del sujeto –A– será punible como inducción si, al momento de emitir la expresión verbal inductora, se representaba como posible que B pudiera llevar a cabo la acción de-

lictiva, esto es, A prevé la producción del resultado y lo acepta como satisfactorio, aunque dudara al emitirlo que el receptor –B– llegara a cometer el acto lesivo.

C) Los efectos preventivo-especiales de la pena como actos perlocucionarios

Una cuestión adicional que no debería desdeñarse es la consideración de los efectos preventivo-especiales de la pena y de la medida de seguridad penal como actos perlocucionarios. Es sabido que esta clase de actos no depende de convenciones, ni de reglas, y por ello no son calculables por el hablante, por el emittente del enunciado verbal: únicamente se hallan sometidos al arbitrio del receptor del mensaje, del oyente o de una tercera persona. En este trabajo se ha sostenido que el quebrantamiento de la norma constituye el acto ilocucionario más notorio de todos cuantos se realizan. Pues bien, entre los efectos perlocucionarios, podemos citar los derivados de la imposición de la sanción penal. Es sabido que el de infracción de la norma, como tesis, requiere de la pena como antítesis, que funge como aseguramiento contrafáctico de la vigencia de la norma infringida (síntesis). Ambas son expresiones de sentido, manifestaciones que comunican algo. Esta compensación se produce en el plano simbólico y tiene un contenido comunicativo.

Pues bien, en ese esquema dialéctico tienen entrada, como efectos posibles (no como componentes de la *ratio* del binomio delito-pena), otros componentes esenciales de corte preventivo-especial. Y ello porque, como se ha señalado, el hecho de que la pena represente una autocomprobación, esto es, exprese un sentido, signifique ya algo en esencia, no excluye la eventualidad de que se vinculen a ella, como efecto perlocucionario, determinadas esperanzas de psicología social o individual, como los fines preventivos de inserción y reinserción y mejora, readaptación social, fidelidad al ordenamiento, etc., que representan –las de-

nominadas por el propio JAKOBS¹⁴⁰, acogiendo una terminología proveniente de la Sociología¹⁴¹— funciones latentes de la pena, frente a la función manifiesta que encuentra su correspondencia en el efecto confirmante de la vigencia de la norma.

Este planteamiento funcionalista refuerza la idea de que los efectos preventivo-generales son actos perlocucionarios, mas no integrantes de la esencia —la *ratio*— de la dialéctica quebrantamiento de la norma / reafirmación de su vigencia. Recientemente ha venido JAKOBS a reforzar de manera drástica su postura acerca de que, al margen de la realización de las esperanzas o deseos de carácter preventivo-especial, la pena ya significa algo, y ya ha cumplido su cometido estabilizador. En uno de sus más recientes trabajos, sostiene este autor que los efectos preventivo-especiales surgen en un contexto en el que se despersonaliza al sujeto, pues se le trata más como un foco de peligro (como enemigo, pues), que como persona¹⁴².

D) ¿Terminación como consumación delictiva?

Por último, nos queremos referir, bien que brevemente, a la cuestión suscitada especialmente en la doctrina alemana a pro-

¹⁴⁰ En algunos de sus trabajos más recientes, por ejemplo, Günther JAKOBS, “La Ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente”, traducción de Teresa MANSO PORTO, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 20, Escuela Judicial, CGPJ, Xunta de Galicia, Escuela de verano del Poder Judicial. Galicia 1999, págs. 119 y sigs., en concreto 135 y sigs. (también en Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, págs. 27 y sigs.).

¹⁴¹ Empleada, entre otros, por Robert K. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, 8ª. edic., 1963, págs. 19 y sigs., esp. 60 y sigs.; Hans RYFFEL, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, Luchterhand, Darmstadt, 1974, págs. 254 y sigs.

¹⁴² Günther JAKOBS, “¿Cómo protege el Derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma”, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, en Günther JAKOBS, *Sobre la normativización de la Dogmática jurídico-penal*, Thomson - Civitas, Madrid, 2003, págs. 57-59 (58).

pósito del concepto de consumación delictiva. Como es sabido, la consumación es la plena “realización” de todos los elementos del tipo de delito, con la consiguiente producción del resultado típico (lesión al bien jurídico), y se empareja conceptualmente con el concepto de tentativa, en la que, se realicen o no todos los actos que componen el delito, no llega a producirse el resultado típico por causas ajenas a la voluntad del autor¹⁴³. Pues bien, en la doctrina alemana, algún autor ha denominado, con evidente impropiedad, a la consumación aludida (realización de los elementos del delito y producción del resultado típico) como *consumación formal*, frente a una supuesta *consumación material*, que exigiría la plena “terminación” o “agotamiento” del delito, para los que entrarían en juego, más allá de los condicionantes puramente objetivos, otros de carácter anímico, espiritual o subjetivo, tales como los propósitos que el agente se propuso al llevar a cabo la conducta antijurídica¹⁴⁴.

Por un lado, los tipos de delito subjetivamente configurados exigen la presencia de un elemento subjetivo del injusto típico. Y aquellos que legalmente lo exigen, en efecto, requieren sólo su presencia, mas no su materialización. Por ello, el exigir como elemento integrante de una supuesta “terminación” delictiva el hecho de que se materialicen, de que se conviertan en realidad, las aspiraciones (intencionales, motivacionales o de manifestación) de determinados sujetos no es acorde a la ley. El delito de hurto, por ejemplo, exige la presencia en el agente de un ánimo de lucro. Ello no significa que sea elemento del tipo que el sujeto, en efecto, se lucre con su actuación. Es decir: el delito ya se consuma si puede probarse que el sujeto actuó con tal intención,

¹⁴³ Así, por ejemplo, Hans-Heinrich JESCHECK / Thomas WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5ª. edic., Duncker & Humblot, Berlin, 1996, págs. 517 y sig., quienes distinguen consumación (“Vollendung”) y terminación o agotamiento (“Beendigung” o “materielle Vollendung”).

¹⁴⁴ Cfr. Miguel POLAINO NAVARRETE, “Comentario al artículo 15 del Código penal”, en *Comentarios al Código penal*, dirigidos por Manuel COBO DEL ROSAL, tomo I, Edersa, Madrid, 1999, págs. 721 a 778.

y no es preciso ni conveniente ni legal exigir una supuesta terminación delictiva en la que el sujeto apareciera efectivamente lucrado.

De esta consideración se desprende el hecho de que los elementos subjetivos del injusto son elementos del tipo (en aquellos tipos subjetivamente configurados que así lo exijan), y que su efectiva realización es un acto perlocucionario, que eventualmente se deriva de la realización del tipo legal, pero que no es exigido (y ni aun es probable) por éste para la consumación del delito de que se trate; y en el caso de que en la realidad se produzca la efectiva realización del acto perlocucionario, tal producción dará lugar a un concurso de delitos, en su caso, o bien a una responsabilidad civil '*ex delicto*'. Por ello, el concepto de consumación que interesa al Derecho penal ha de desechar de su campo de definición esa noción materialista que excede de las exigencias legales de cada tipo delictivo¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Más ampliamente, Miguel POLAINO NAVARRETE (nota al pie 144).

§ X

EL PROBLEMA DE LA COMPRENSIÓN Y DE LA IMPUTACIÓN DE LOS DELITOS DE HABLA

Por último, no queremos dejar de tratar, siquiera brevemente, en este trabajo un arduo problema, quizá no resuelto de manera inequívoca hasta ahora: el relativo a la comprensión del mensaje comunicativo y a la imputación de los delitos de habla, o lo que es lo mismo, a la consumación en los delitos que se integran de un enunciado semiótico y a la responsabilidad por su emisión. Esta cuestión ha sido, en efecto, ampliamente debatida desde antiguo. Varios componentes determinan que la dificultad de resolución de la problemática sea grande, y quién sabe si hasta insalvable:

- Por un lado, se trata por lo general de los delitos llamados “de mera actividad” o incluso “formales”, que se oponen a los —incorrectamente— denominados “de resultado”, más certeramente “de resultado material”.
- Por otro lado, se plantea el problema de la consumación delictiva, toda vez que —en principio— los delitos de mera actividad quedan consumados desde el mismo momento en que se realiza la acción de que se compone el delito.

Habida cuenta de estos condicionantes, las principales cuestiones que se plantean al hilo de la presente problemática rezan como siguen: ¿Cuándo se consuma una amenaza oral, un falso testimonio en una sesión de un juicio, una acusación fal-

sa, un ultraje verbal, una injuria de palabra, una inducción verbal a cometer un delito? ¿Basta con expresar o manifestar al exterior las palabras, el enunciado lingüístico, o se requiere además una comprensión por parte del receptor? ¿Es preciso que el sujeto pasivo se halle presente, o pueda darse por aludido aun en la distancia o indirectamente? A intentar resolver estas cuestiones nos ocupamos a continuación.

A) Delito de mera actividad *versus* delitos de resultado material

1) El concepto jurídico-penal de resultado

Analicemos en primer lugar, brevemente, el problema de los delitos de mera actividad *versus* delitos de resultado (*recte*: de resultado material). La doctrina mayoritaria, sobre presuponer esta dualidad conceptual, sostiene que los delitos de mera actividad carecen de resultado, y que —por tanto— se consuman en el momento en que se lleva a cabo (se exterioriza, se manifiesta) la acción de que se integra el delito en cuestión. Precisamente por ello, y de manera por lo demás consecuente con esta argumentación, se sostiene que los delitos de mera actividad o sin resultado (material) no admiten ser cometidos en grado de tentativa, pues ya cuando se exterioriza la conducta criminal el delito alcanza el grado de la consumación. Pero sucede que esta opinión doctrinal es incorrecta y, además, confundidora. Y ellos por varios motivos, que exponemos a continuación.

En primer lugar, no es cierto que haya delitos con resultado y delitos sin resultado. Dicha incorrección se fundamenta en un parcial entendimiento del concepto de resultado, que lo lleva a interpretar únicamente como resultado material, como si fuera el único resultado penalmente relevante. El resultado material suele definirse como la producción de una modificación del

mundo externo, perceptible por los sentidos (por ejemplo, la muerte de una persona, el desplazamiento de una cosa mueble, etc). Es evidente que no todos los delitos exigen un resultado material. Junto a esta clase de resultado, aparece el denominado resultado típico o jurídico, con que suele designarse la concreta lesión o puesta en peligro de un bien jurídico exigida para la concreción del tipo respectivo. Este segundo concepto de resultado es elemento integrante y *sine qua non* de todos los injustos penales¹⁴⁶.

2) *¿Imposibilidad de la tentativa en los delitos de habla?*

En segundo término, no es cierto que en estos delitos de mera actividad no sea posible la comisión en grado de tentativa. En los delitos sin resultado material, al igual que en todos los delitos (dolosos e imprudentes, de acción y de omisión), es conceptualmente posible la realización delictiva en grado de tentativa. Veamos algunos supuestos en el ejemplo de la injuria verbal y del falso testimonio.

Un sujeto profiere verbalmente contra otro una expresión injuriosa, pero el receptor no llega a captar la misma por deficiencia comprensiva propia, por ruidos o interferencias en la línea telefónica, por pérdida momentánea de cobertura en el teléfono celular o por incorrección del traductor que sirve de intérprete, en

¹⁴⁶ Sobre este tema, recientemente, Miguel POLAINO NAVARRETE, (nota al pie 107), Cap. 9; ID., "Das Versuchsunrecht am Beispiel der schlichten Tätigkeitsdelikte und der echten Unterlassungsdelikte. Zugleich ein Beitrag zum strafrechtlichen Erfolgsbegriff, en *Festschrift für Karl-Heinz Gössel zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von Dieter DÖLLING und Volker ERB, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002, págs. 157-173, esp. 169 y sigs. Sobre el concepto de resultado, además, la monografía de Patricia LAURENZO COPELLO, *El resultado en Derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1992, y en relación a los delitos sin resultado material, María ACALE SÁNCHEZ, *El tipo de injusto en los delitos de mera actividad*, Editorial Comares, Granada, 2000.

todo caso, por causas ajenas a la voluntad del emisor¹⁴⁷. En estos supuestos, el emitente de la expresión injuriosa ha realizado cabalmente la totalidad de actos integrantes del delito, si bien el resultado (comprensión del mensaje injurioso) no pudo ser completado por alguna razón no imputable al propio emisor. Conceptualmente existe, pues, la tentativa. Otra cuestión es si deba o pueda perseguirse al ser la injuria un delito privado, sólo perseguible a instancia de parte (*ex art. 215.1 CP español de 1995*).

Veamos ahora un supuesto de falso testimonio (referir como testigo hechos falsos durante un juicio, a sabiendas de su falsedad): el testigo A, sabedor a ciencia cierta de que B cometió un asesinato, afirma que B se hallaba, en el momento del crimen, alejado del lugar de los hechos, llevando a cabo obras de caridad en aquel mismo momento, dando falsamente toda suerte de detalles sobre su actuación en dicho instante. Posteriormente, ante la pregunta del juez: “¿Da Vd. fe de que B no se encontraba en el lugar de los hechos y, por tanto, que es imposible que cometiera el crimen?”, el sujeto A responde clara y rotundamente: “Sí”.

La cuestión que se presenta ante este caso resulta evidente: ¿es posible la comisión en grado de tentativa del delito de falso testimonio en uno y en otro testimonio (en el detallado y en el monosilábico)? A este respecto, consideran MAURACH y GÖSSEL¹⁴⁸ que la tentativa es posible desde el “comienzo de la repetición del juramento” hasta el instante mismo en que se pronuncia la última de las palabras de la fórmula del juramento, en el cual se consuma el delito. En cambio, si el juramento consiste únicamente en un monosílabo —como la palabra “sí”—, dicen estos autores que “no es posible, generalmente, *de facto* la tentativa”.

¹⁴⁷ Al respecto, más ampliamente, Miguel POLAINO NAVARRETE (nota al pie 143), págs. 766 y sigs.

¹⁴⁸ Reinhart MAURACH / Karl Heinz GÖSSEL / Heinz ZIPF, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Teilband I, *Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat. Ein Lehrbuch*, 7ª. edic., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989, § 40 / 84 y sig., pág. 30.

Esta solución no nos parece plausible. A nuestro juicio, la tentativa es conceptual y dogmáticamente posible siempre, sea la declaración monosilábica o se integre la misma de un largo parlamento. Por ello, consideramos erróneo hacer una distinción como la que realizan MAURACH y GÖSSEL, porque se basa en un argumento extraordinariamente apegado a criterios ontologicistas, que atiende preferentemente a la posibilidad de escindir en diversos momentos el acto de prestar testimonio en un juicio, en vez de resaltar la relevancia de sentido de las frases en cuestión. Los propios autores argumentan que resulta decisivo, a efecto de poder apreciar tentativa, “el que la acción real descrita (mera actividad) sea escindible en varios actos parciales o si, para su ejecución, requiere de un «cierto lapso de tiempo»”¹⁴⁹. Pero, a nuestro juicio, lo relevante aquí no es tanto el número de actos o de palabras o de secuencias del enunciado verbal en cuestión, sino precisamente la relevancia ilocucionaria que se concede a dicho enunciado.

Como hemos visto, el significante tiene una relevancia más que relativa, pues lo importante es el significado convencionalmente acordado para unos vocablos concretos. El significante de un enunciado verbal no es más que un medio de transmisión, de emisión, de exteriorización de un sentido. La mera emisión del mensaje verbal no es transmisión de un sentido: se requiere un acto adicional de captación del mensaje, de comprensión del significado, de imputación de un sentido. De tal suerte que la emisión de un enunciado verbal no transmite nada si no hay oyente idóneo para percibir el mensaje: los soliloquios –las prédicas en el desierto– no son comunicación. Por ello, el acto de referir en un juicio hechos falsos no se satisface con la mera emisión de un enunciado, sino que requiere un acto de comprensión del mensaje, de fijación del significado, de interpretación del testimonio: sin imputación del sentido no hay comunicación.

¹⁴⁹ Reinhart MAURACH / Karl Heinz GÖSSEL / Heinz ZIPF (nota al pie 147), § 40 / 84 y sig., pág. 30.

Por ello, es conceptualmente factible que el mensaje sea interpretado de manera incorrecta por causas ajenas a la voluntad del emisor, lo cual abre la puerta de par en par a la posibilidad de comisión en grado de tentativa. En el ejemplo de falso testimonio mencionado, si el sujeto A es un súbdito alemán que, a la pregunta del juez: “¿Da Vd. fe de que B no se encontraba en el lugar de los hechos y, por tanto, que es imposible que cometiera el crimen?”, responde con un claro y rotundo: “Ja”, pero el intérprete traduce la respuesta como “no” y como tal es registrada por el taquígrafo, desde luego el testimonio prestado por el testigo aparecerá, aun por causas ajenas a su voluntad, como verdadero, y el sujeto, aunque hizo todo lo posible por que su testimonio fuera falso, no podrá ser sancionado más que por tentativa de falso testimonio, pues el delito no queda consumado. Ello significa que no basta con la emisión completa del enunciado verbal, sino que la comunicación requiere, además, del acto de comprensión del mensaje o imputación del sentido de las palabras emitidas: la emisión del enunciado verbal no es sino una parte del proceso de comunicación.

En resumen: toda emisión de un enunciado verbal (en la injuria oral, en la amenaza verbal, en el falso testimonio, en la acusación y denuncia falsa, en la falsa imputación de la comisión de un delito, etc.), con independencia de su apariencia o morfología verbal (se componga de varias palabras, frases o párrafos, o sea monosilábica), es susceptible de ser realizada en grado de tentativa, si por un error o causa ajena a la voluntad del autor (*v.gr.*, por un error acústico, insuficiencia auditiva o defecto de traducción) se entiende dicha expresión de manera incorrecta, etc.¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Así, ya, Miguel POLAINO NAVARRETE (nota al pie 146), pág. 171. Cfr. Ángel TORÍO LÓPEZ, “Introducción al falso testimonio”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1ª. época (cont.), núm. 1, en.-marz., 1965, págs. 37 y sigs., esp. 54 y sigs.

B) Emisión versus comprensión del mensaje

A continuación hemos de referirnos a una ulterior cuestión, cual es la relativa a si es suficiente, a efectos de considerar consumado un delito de habla, con la mera emisión de un enunciado verbal, o si se requiere, además, de una cierta comprensión del mensaje comunicado, amén de otros elementos adicionales, tales como la presencia del sujeto pasivo del enunciado (injuria, calumnia, amenaza, falso testimonio, acusación falsa, etc).

Ante todo, parece claro que es imprescindible un mínimo de manifestación exterior de la voluntad criminal, pues carecen de relevancia los pensamientos y las opiniones que no traspasen el umbral de la conciencia humana (*cogitationis poenam nemo patitur*). En nuestra opinión, es claro que esa comunicación no se desarrolla en el plano psicológico de la conciencia humana, sino en el plano simbólico general de la comunicación, puesto que, como ya expresara el sociólogo Niklas LUHMANN¹⁵¹, “la conciencia no comunica nunca”. Por ello, no puede ser nunca expresión de sentido comunicativamente relevante, ni fundamento válido de ninguna imputación o exoneración de responsabilidad jurídico-penal.

Pero, además, no toda emisión de un enunciado lingüístico constituye exteriorización en sentido jurídico-penal. No la constituyen, por ejemplo, como destaca ZACZYK, los soliloquios, monólogos, conversaciones “entre dientes”, anotaciones de diario, noticias privadas ni otras informaciones de carácter reservado o secreto, ni aun cuando alguien llegue indebidamente a tener conocimientos de ellos¹⁵², incluso a revelarlos. Por ejemplo: la expresión de rabia de un estudiante encolerizado, al recibir una

¹⁵¹ Niklas LUHMANN (nota al pie 10), págs. 193 y sigs.

¹⁵² Rainer ZACZYK, “Vorbemerkungen zu den §§ 185 bis 200”, en Ulfrid NEUMANN / Ingeborg PUPPE / Wolfgang SCHILD (Gesamtredaktion), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Tomo IV, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995, nm. 19.

desaprobatoria calificación, para sí mismo o en la soledad de su clausura no es penalmente relevante; como tampoco lo es la anotación de los servicios secretos del Estado sobre determinadas personalidades del país. La revelación indebida de material secreto o clasificado puede dar lugar a responsabilidad por parte del revelador o del encargado de su custodia, mas en general no por un atentado contra el honor.

Por lo demás, empero, no queda suficientemente claro en la doctrina si basta con que el enunciado verbal se emita al exterior o si se requiere que el mismo llegue a ser recibido y comprendido por el interesado. Dos posturas extremas existen al respecto:

1. De un lado, aquella que sostiene que el acto de habla es válido siempre que el sujeto receptor tenga capacidad personal suficiente para percibir y captar el sentido de la expresión (una vez que se ha emitido al exterior), aunque no lo haya efectivamente hecho. De este modo, por ejemplo, sería válido el delito de habla cuando el sujeto profiere en público una expresión injuriosa o amenazante, aunque el concreto receptor no haya estado presente ni siquiera escuchado personalmente la declaración.
2. De otro lado, se sitúan las posturas que exigen un plus de comprensión del acto de habla, como por ejemplo, la del filósofo alemán del Derecho, Jürgen HABERMAS¹⁵³, quien destaca el aspecto de la comprensión dentro de la comunicación, emparejando este último concepto con el de consenso (*Konsens*). Sobre la base de que la utilización del lenguaje supone un modo de

¹⁵³ En concreto, HABERMAS distingue entre “actuar (o acción) estratégico (orientado al resultado)” (*strategische -erfolgsorientierte- Handeln*), y “actuar (o acción) comunicativo (orientado a la comprensión)” (*kommunikative -verständnisorientierte- Handeln*), relacionando íntimamente el concepto de comunicación con el de consenso. Vid. Jürgen HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Band I, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1981, pág. 387 (versión castellana: *Teoría de la acción comunicativa*, Taurus, Madrid, 1987).

actuación, resalta esta posición que el éxito de la acción comunicativa reside en el consenso social, en el acuerdo intersubjetivo. Sostiene HABERMAS que “la comprensión de una oración implica la capacidad de reconocer las razones que pueden satisfacer la pretensión de que sus condiciones de verdad se cumplen”, es decir, que “comprender una aserción es saber cuándo un locutor tiene buenas razones para asumir la garantía de que las condiciones de verdad de la proposición afirmada se cumplen”¹⁵⁴. De esta manera, “comprendemos un acto de habla cuando sabemos qué es lo que le hace aceptable”¹⁵⁵.

La construcción *habermasiana* supone un plus de comprensión, al exigir para la comprensión la constatación de que la real existencia de las condiciones de veracidad se cumplen objetivamente, ya que para esta postura el consenso constituye un requisito de la acción comunicativa comprendida certeramente. Desde luego, entre esta postura extrema y su antagonista (la mera capacidad de recepción pasiva del enunciado verbal) puede hallarse un punto intermedio. Y ello porque ambas posturas extremas presentan aspectos que no resultan plenamente convincentes.

En primer lugar, no pocos de los actos de habla penalmente relevantes (como la injuria y la calumnia) constituyen delitos privados únicamente perseguibles a instancia de parte, lo cual podría considerarse un argumento que abone la necesidad de que el interesado conozca y comprenda la expresión en su deshonra o descrédito proferida, pues evidentemente nadie puede querellarse contra algo de lo que no se tiene el más mínimo conocimiento. Sin embargo, este argumento, basado en matices ontológicos, tampoco es incontrovertible. Pues nada obstaría a que, siendo el ofendido un menor de edad o un inimputable, pudiera

¹⁵⁴ Jürgen HABERMAS (nota al pie 153), págs. 425 y sig.

¹⁵⁵ Jürgen HABERMAS (nota al pie 153), pág. 400.

ejercitar la acción correspondiente el representante legal del ofendido, como expresamente prevé el art. 215.1 del Código penal español, sin necesidad de que el propio receptor de la expresión injuriosa o calumniadora conozca ni comprenda la expresión. En tal caso, el ofendido ni siquiera tiene noticia ni es consciente de la injuria o calumnia emitida en su contra, y aun así, tiene virtualidad el acto de habla, esto es: existe delito.

En segundo término se muestra problemática la exigencia de inmediatividad o de presencia física del ofendido en el acto de expresión de la injuria o la calumnia, pretendida por algunos autores. Desde luego, en nuestra opinión, esta exigencia no parece lógica ni razonable en la actualidad. Pues, en plena “era de la comunicaciones”, ante la proliferación de medios de difusión y de comunicación (internet, mail, chat, telefonía móvil, etc.), parece lógico reputar como idóneos los actos expresados empleando dichos medios. De esta forma, una acción de injuria, coacción, inducción o amenaza grabada en el contestador de un teléfono celular es tan válida como si la expresión fuera proferida de viva voz en presencia del ofendido.

Por último, un monografista del delito de amenazas, GUZMÁN DÁLBORA, al exponer la doctrina de los delitos de expresión, debida al autor germano Eduard KERN, sostiene que esa teoría “formula que, para que la declaración (manifestación de voluntad) llegue a su destinatario y para que, de consiguiente, exista una comunicación entre las personas, es indispensable que en la mente del destinatario (sujeto pasivo) se cumplan dos procesos o hechos psíquicos, a saber, la *percepción sensorial* de la declaración y su *comprensión o percepción intelectual*”¹⁵⁶.

Dejando por ahora al margen el hecho de si estas incidencias hayan de producirse en el plano psíquico o intelectual, o por el contrario en un plano simbólico-comunicativo general, lo

¹⁵⁶ José Luis GUZMÁN DÁLBORA, *El delito de amenazas*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1999, pág. 180 y sigs

cierto es que resumen con precisión la exigencia un presupuesto mínimo de comunicación interpersonal. Ya desde la vieja doctrina alemana de la “impresión” (*Eindruckstheorie*), resaltada a principios del siglo pasado por Ludwig VON BAR¹⁵⁷, se exige una incidencia en la psique del ofendido del mensaje injuriante, coactivo, inductor o amenazador.

A nuestro juicio, parece lógico exigir que la comunicación del contenido sea, en cierta medida, comprendida por el sujeto pasivo o sus representantes legales, esto es, aquella persona a quien corresponde la posición de garantía de velar por la defensa de los bienes jurídicos del sujeto en cuestión: en las injurias y calumnias, porque –al tratarse de delitos privados– ha de comprenderse la entidad del mensaje emitido, ya que aquéllos únicamente serán perseguibles a instancia de parte. Y en la inducción verbal se ha de asegurar que el riesgo que se traduce en el resultado sea precisamente condicionado o determinado por el sujeto que emite el enunciado verbal: si un sujeto emite o difunde la expresión “¡O matas a Pedro, o te matamos a tí y a tu familia!” por medios pocos idóneos (por ejemplo, deja grabado el mensaje en el buzón de voz de un antiguo teléfono móvil del inducido), y –por voluntad propia– el receptor de dicho mensaje decide por esas mismas fechas ejecutar una venganza contra su antiguo enemigo Pedro, es evidente que el riesgo que se produce en el resultado es organizado exclusivamente por el supuesto inducido; pero para que la inducción tenga validez se exige un mínimo de comunicación entre el emisor y el receptor.

¹⁵⁷ Ludwig VON BAR, *Gesetz und Schuld*, tomo II: *Die Schuld nach dem Strafgesetze*, 1907, págs. 527 y sigs.

CONCLUSIONES

Del § I

- A) El Derecho y el lenguaje son dos subsistemas sociales íntimamente relacionados entre sí y substancialmente integrantes de toda Sociedad civilizada: sin Derecho y sin lenguaje no hay Sociedad humana racional.
- B) El común denominador del Derecho y del lenguaje es la razón, y ello distingue el mundo humano (integrado por lo racional y por los sentidos) del mundo animal (integrado de instintos): por ello, el Derecho y el lenguaje son parte del logos o son el logos mismo.
- C) El lenguaje no es únicamente un conjunto de ruidos ni de sonidos articulados emitidos al exterior sino un vehículo imprescindible, mediante el cual el ser humano expresa sus pensamientos o sus sentimientos, esto es, no sólo se comunica, sino que manifiesta racionalmente sentidos. El lenguaje es, pues, algo más que un instrumento de comunicación: es una expresión de sentido.

Del § II

- A) Los sistemas de comunicación se dividen en verbales y no verbales: entre los segundos destacan el paralenguaje (estudio de las cualidades no vocales de la voz: las vocalizaciones, la entonación, tono, volumen y timbre de

voz, cadencia, inflexiones, omisión, silencio, etc.) y la quinésica, kinésica o cinésica (estudio de los gestos y movimientos corporales); el sistema verbal por antonomasia es el lenguaje (conjunto de sonidos articulados con que el hombre manifiesta lo que piensa o siente). Paralenguaje, quinésica y lenguaje integran la triple dimensión estructural de todo discurso comunicativo.

- B) Tarea común a todo sistema comunicativo, verbal o no verbal, es la determinación del significado de los signos empleados, en función de su contexto, y desde un punto de vista sincrónico o diacrónico. De este cometido se ocupa la Semántica, cuya función principal es la “imputación de un sentido”.
- C) El lenguaje ha de ser problematizado filosóficamente. Uno de los más tradicionales problemas del pensamiento filosófico, desde los sofistas, es el del nominalismo o la naturaleza de los nombres: el examen de si, en qué medida, y hasta qué punto los nombres del lenguaje son convencionales o no.

Del § III

- A) La Filosofía del lenguaje “se ocupa de la valoración del lenguaje como portador de sentidos, como medio de comunicación y como signo o símbolo de la realidad” (Wilbur Marshall URBAN).
- B) Dos de los aspectos de esa definición no requiere, por evidentes, mayores explicaciones, a saber: que el lenguaje constituye un medio importantísimo de comunicación entre seres humanos y que el lenguaje transmite o se refiere a objetos de la realidad; al menos, de la realidad del emisor: toda palabra es un tipo especial de signo, llamado símbolo, y a todo símbolo se asocia un concreto significado.

- C) Mayor interés presenta, para el Derecho penal, el aspecto del lenguaje como conjunto de signos portadores de sentido: en última instancia, las afirmaciones lingüísticas no son verdaderas o falsas sino manifestadoras o no de sentido.
1. La distinción entre sentido preidiomático (sentido natural de las cosas) y sentido idiomático (significado concreto en un contexto) tiene muy reducida relevancia en un ámbito normativizado como es el Derecho. El primer sentido, el preidiomático, sirve para explicar diferentes reacciones, estímulos e instintos animales. El segundo, el idiomático, se muestra más idóneo para explicar las reacciones racionales en función del contexto de que se trate.
 2. El sentido lo crea la situación, lo imputa el mismo lenguaje. No preexiste, por ello, un sentido a un enunciado lingüístico concreto: el contexto determina decisivamente el texto.
 3. La imputación del sentido exige captar el sentido del enunciado emitido, esto es, comprender su significado. El lenguaje oral tiene como misión la “distinción entre sonido y sentido”: la comunicación lingüística es, ante todo, procesamiento del sentido en el medio de la sonoridad (LUHMANN).

Del § IV

- A) Se debe a AUSTIN la formulación de la “teoría de los actos de habla”, expuesta en una revulsiva y enjundiosa obra titulada “*Cómo hacer cosas con palabras*” (1ª. edic. –póstuma– 1962).
- B) Según AUSTIN hablar constituye una forma de actuar. Este autor distingue las expresiones realizativas (o per-

formativas)” de los enunciados “descriptivos” o “constatativos”: a diferencia de éstos, los enunciados realizativos no describen nada (aunque puedan transmitir a alguien alguna información sobre algo), constituyen un sentido y —por ello— no son verdaderos o falsos.

C) AUSTIN distingue, en los enunciados realizativos, las expresiones en las que “*decir* algo es *hacer* algo; o en las que *porque* decimos algo o *al* decir algo hacemos algo”, esto es, tres clases de actos diferentes:

1. El *acto locucionario*, portador de un significado (que abarca el sentido y la referencia) y que se realiza por el mero hecho *de* emitir una expresión, esto es, *de* decir algo (p. ej. la emisión de la expresión “Sí, juro”). El acto locucionario presenta una compleja composición, al componerse de tres actos: *a)* el acto de emisión de determinados ruidos o sonidos (“acto *fonético*”); *b)* el acto de emisión de ruidos o sonidos pertenecientes a un cierto vocabulario y, por ello, emitidos con una construcción gramatical determinada (“acto *fático*”); y *c)* el acto de usar tales vocablos con una “referencia” y un “sentido” determinados, esto es, con un concreto “significado” (“acto *rético*”).
2. El *acto ilocucionario*, portador de fuerza convencionalmente reconocida al enunciado que se emite, y que se lleva a cabo *al* decir algo (p. ej., el acto de jurar convencionalmente unido a la emisión de la expresión “Sí, juro”). El rasgo definitorio del acto locucionario es que está dotado de una fuerza convencional que determina que, junto a la realización del acto locucionario, se realicen al tiempo uno o varios actos actos ilocucionarios, que son separables del acto locucionario en cuestión (emisión lógica y con sentido de los vocablos precisos).

3. El *acto perlocucionario*, que constituye un efecto contingente, incluso no intencional, derivado del enunciado lingüístico emitido y se realiza *por* el hecho de haber dicho algo (p. ej. tras pronunciar la expresión “Sí, juro” podemos persuadir, convencer, confundir, intimidar, etc.).

Del § V

- A) Sobre la base de las investigaciones de AUSTIN, lleva a cabo SEARLE un desarrollo de la teoría de los actos de habla. Como punto de partida, distingue entre Filosofía lingüística (como método de investigación), Filosofía del lenguaje (como disciplina científica) y Lingüística (que se ocupa de describir las estructuras fácticas de los lenguajes naturales humanos).
- B) Presupuesto de la obra de SEARLE es el llamado “*principio de expresabilidad*”, en cuya virtud puede decirse cualquier cosa que quiera ser dicha. Hablar es, para este autor, una forma de conducta gobernada por determinadas reglas del lenguaje, y los actos de habla son la “unidad básica de comunicación lingüística”.
- C) SEARLE distingue tres tipos de actos: el *acto de emisión* (expresión articulada de palabras); el *acto proposicional* (hecho de referir y de predicar determinadas circunstancias que definen a un sujeto); y el *acto ilocucionario* (hecho de preguntar, afirmar, mandar, prometer, etc). Las *perlocuciones*, más que actos, son efectos del acto de habla.
- D) SEARLE distingue entre hechos brutos (o físicos y mentales, referidos al carácter físico, propio de las ciencias de la naturaleza) y hechos institucionales (que presuponen un sistema de reglas constitutivas, esto es, la existencia de ciertas instituciones humanas).

Del § VI

- A) Hablar –emitir enunciados lingüísticos– constituye una forma de actuar, de hacer cosas con las palabras, de cometer delitos con el lenguaje: la palabra hablada es un modo idóneo de infracción de la norma, un instrumento de tanto de comisión de algunos de los tipos de delitos de la Parte especial como de intervención delictiva en todos ellos.
- B) El estudio dogmático de la comisión de delitos mediante palabras encuentra varias dificultades, entre las que pueden mencionarse: los límites dogmáticos y político-criminales para la criminalización, la comprensión del mensaje emitido y la intencionalidad con que el sujeto emite el enunciado verbal.

Del § VII

- A) Un acto de habla, en tanto *acto locucionario*, puede devenir jurídico-penalmente relevante únicamente si se cumplen los requisitos básicos de todo acto locucionario, a saber: si consiste en la exteriorización fónica de un sonido (acto fonético), correspondiente a un vocablo, conforme a las reglas de un sistema (acto fático), y dotado de sentido y referencia más o menos definidos (acto rético). De ello se deducen, además, varias consecuencias importantes.
- B) Sólo así puede hablarse de la existencia de un enunciado lingüístico idóneo para la comunicación, también en el ámbito del Derecho penal, de conformidad al “principio del acto”, que prescribe la exigencia de manifestación exterior de la voluntad criminal (*cogitatio nis poenam nemo patitur*).
- C) Debe soslayarse la polémica en torno al substrato ontológico del concepto de acción, también en los delitos

de habla: el mero carácter naturalista nada aporta a la relevancia jurídico-penal de un enunciado verbal.

- D) La acción de los delitos de habla no es un suceso aislado, ni puramente naturalístico, sino un acto locucionario expresivo de un sentido, con relevancia comunicativa.
- E) Un delito de habla, en tanto acto locucionario, requiere de una *exigencia de mínima idoneidad comunicativa* por parte del emisor: únicamente los sujetos idóneos para emitir una locución capaz de fuerza comunicativa pueden ser responsables por la emisión de una locución verbal delictiva (un loco o un menor de edad que exprese una frase injuriosa no es imputable, del mismo modo que no lo es un mono o un papagayo que emitan sonidos que coincidan con esas mismas frases).

Del § VIII

- A) La emisión de un delito de habla supone a menudo la realización de *actos ilocucionarios* con relevancia penal (acto de injuriar, calumniar, amenazar, coaccionar, inducir a cometer un delito, etc.).
- B) La determinación del significado del enunciado verbal de un delito de habla no depende del substrato ontológico del mismo, ni de la intencionalidad con que actúa el sujeto, sino del contexto normativo (fuerza ilocucionaria convencional, al decir de AUSTIN), que imputa un sentido de infracción de la norma asociado a la emisión de los correspondientes significantes: el significado no preexiste a las palabras, sino que es construido por el contexto.
- C) El sentido de quebrantamiento de las expectativas normativas, esto es, la infracción de la norma es el acto ilocucionario principal que se desprende de la comi-

sión de un delito de habla (y, en general, de todo delito).

Del § IX

- A) Los *actos perlocucionarios*, como efectos del delito de habla, generan variados problemas en el ámbito del Derecho penal (especialmente en cuestiones de autoría y participación, imputación objetiva, etc.).
- B) La arrogación por parte del emisor del enunciado lingüístico (hombre de detrás) de la capacidad de decisión del receptor de tal enunciado (hombre de delante) en el ámbito de organización excluye la responsabilidad del segundo: en este caso, el ejecutor es un mero instrumento (responsabilidad del hombre de detrás por autoría mediata).
- C) En cambio, regirá el principio de prohibición de regreso cuando el riesgo que se realiza en el resultado es exclusivamente el del ejecutor, y no el del emisor del acto de habla, bien porque la inducción o amenaza sea de escasa entidad y/o porque deja intacta la capacidad de decisión del ejecutor que se irroga el plan delictivo y lo modifica a su manera (o sea, responde exclusivamente el ejecutor material).
- D) El condicionamiento de la capacidad de decisión en el ámbito ajeno exige un tratamiento diferenciado, a fin de determinar las cuotas de participación de cada uno, en función del riesgo que se haya realizado en el resultado: habrá responsabilidad compartida, si ambos intervinientes (emisor y receptor del acto de habla coactivo, inductor o amenazante) organizan en común el injusto de la participación (coautoría).
- E) La aceptación por parte del emisor de determinados resultados lesivos producidos por el receptor de su enun-

ciado verbal puede dar lugar a responsabilidad por dolo eventual.

- F) Los efectos preventivo-especiales de la sanción penal son efectos perlocucionarios, que —como tales— no forman parte de la esencia del binomio delito / pena más que como aspiraciones político-criminales.
- G) La consumación delictiva no exige la terminación del delito (realización de ciertos actos perlocucionarios no exigidos en el tipo), sino que se alcanza plenamente con la ejecución de los elementos típicos y consiguiente producción del resultado jurídico.

Del § X

- A) Los delitos de habla, en tanto delitos de mera actividad, admiten su realización también en grado de tentativa, no circunscribiéndose dogmáticamente sólo a la perfecta ejecución consumativa del tipo delictivo.
- B) Los delitos de habla exigen, para su relevancia penal, además de una manifestación al exterior de la voluntad del sujeto al mundo externo, de una cierta comprensión comunicativa en un receptor social (directa o mediatamente, el ofendido o representante legal, en los delitos perseguibles a instancia de parte).

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, María, *El tipo de injusto en los delitos de mera actividad*, Editorial Comares, Granada, 2000.
- ANDRÉS, Teodoro DE, *El nominalismo de Guillermo de Ockham como filosofía del lenguaje*, Biblioteca Hispánica de Filosofía, núm. 60, Gredos, Madrid, 1969.
- AXTELL, Roger E., *Gestos*, Editorial Iberia, S.A., Barcelona, 1993.
- AUSTIN, John L., *How to do things with words*, Oxford, 1962 (*Cómo hacer cosas con palabras*). *Palabras y acciones*, compilado por J. O. URMSON, traducción de Genaro R. CARRIÓ y Eduardo A. RABOSI, Paidós, 5ª. reimpresión, Barcelona, 1998. (Anteriormente publicada bajo el título *Palabras y acciones*, Paidós, Buenos Aires, 1971).
- ID., *Philosophical Papers*, Oxford, 1961 (*Ensayos Filosóficos*, traducción de Alfonso GARCÍA SUÁREZ, Revista de Occidente, Madrid, 1975).
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “Colisión de derechos fundamentales y justificación en el delito de injuria”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Homenaje al Profesor José Antonio Sáinz Cantero*, núm. 13, vol. I, Granada, 1987 (publicado en 1989), págs. 18 y sigs.
- ID., “Para una revisión dogmática de los delitos contra el honor”, en *ADPCP*, tomo XLIX, fasc. I, enero-abril, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1996, págs. 43 y sigs.
- BAR, Ludwig VON, *Gesetz und Schuld*, tomo II: *Die Schuld nach dem Strafgesetze*, 1907.
- BARALDI, Claudio, “Kommunikation”, en Claudio BARALDI / Giancarlo CORSI / Elena ESPOSITO, *Glu. Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1997.
- BARTHES, Roland, *El grado cero de la escritura*, 1953.
- ID., *Elementos de semiología*, 1965.
- ID., *Crítica y verdad*, traducción de José BLANCO, Siglo XXI, Buenos Aires, 1972.

Bibliografía

- BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio, *Bandolerismo y delincuencia subversiva en la Baja Andalucía*, Edición facsímil, Editorial Renacimiento, Sevilla, 1992.
- BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio / ARDILA, Luis, *El bandolerismo andaluz*, Editorial Turner, Madrid, 1973.
- BORGES, Jorge Luis, “El Golem”, en sus *Obras Completas (1923-1972)*, Editorial Emecé, Buenos Aires, 1974.
- BUYSSENS, Eric, *La comunicación y la articulación lingüística*, traducción de Marino AYERRA REDÍN, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1978.
- CALLIESS, Rolf-Peter, “Die Strafzweck und ihre Funktion”, en *Festschrift für Heinz Müller-Dietz*, herausgegeben von Guido BRITZ / Heike JUNG / Heinz KORIATH / Egon MÜLLER, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2001, págs. 99-118.
- CANFIELD, Allan, *Body, Identity and Interaction: Interpreting nonverbal communication*, Custom Electronic Text Publisher, Etext.net, 2002 (texto completo en <http://canfield.etext.net/>)
- CAPELLA, Juan Ramón, *El Derecho como Lenguaje. Un análisis lógico*, Ed. Ariel, Barcelona, 1968.
- CARNAP, Rudolf, “Die Überwindung der Metaphysik durch die logische Analyse der Sprache”, en *Erkenntnis*, Im Auftrage der Gesellschaft für wissenschaftliche Philosophie Berlin und des Vereins Ernst Mach in Wien herausgegeben von Rudolf Carnap und Hans Reichenbach, Zweiter Band 1931, zugleich *Annalen der Philosophie* Band X, Verlag von Felix Meiner in Leipzig, 1931, págs. 219-241.
- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *El Derecho y la Palabra (Ius semper loquitur)*, Editorial Porrúa, México, 1998.
- CARRIÓ, Genaro R. / RABOSSI, Eduardo A., “La Filosofía de John L. Austin”, Estudio Introductorio a John L. AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*, Paidós, 5ª. reimpresión, Barcelona, 1998, págs. 7-35.
- CEREZO, María, *Lenguaje y Lógica en el Tractatus de Wittgenstein*, Eunsa, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1998.
- CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho penal español, Parte general, II, Teoría jurídica del delito*, 6ª. ed. basada en el nuevo Código penal de 1995, Tecnos, Madrid, 1998.
- DÍEZ BLANCO, Alejandro, *Filosofía del Lenguaje*, Imp. Velasco, Madrid, 1925.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, Tirant lo blanch, Valencia, 1990.

- ECO, Umberto, *Semiótica y Filosofía del Lenguaje. Palabra en el tiempo*, Lumen, Barcelona, 1990.
- ID., *Kant y el ornitorrinco*, Traducción de Helena LOZANO MIRALLES, Lumen, Barcelona, 1999.
- ESPOSITO, Elena, "Sprache", en Claudio BARALDI / Giancarlo CORSI / Elena ESPOSITO, *Glu. Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1997.
- FERRATER MORA, José, "Lenguaje", en ID., *Diccionario de Filosofía de bolsillo*, Compilado por Priscilla COHN, 1ª. edic., 5ª. reimpresión, El Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, Madrid, 1990, págs. 451-457.
- ID., "Lenguaje (Juegos de)", en *o.u.c.*, págs. 457-458.
- ID., "Lenguaje privado", en *o.u.c.*, págs. 458-461.
- GADAMER, Hans-Georg, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1960 (6ª. edic., 1990, como tomo primero de las obras completas del autor, bajo el título general de *Hermeneutik I*).
- GARCÍA ZUNA, Tomás, *Lecciones de filosofía ecléctica, Gramática general ó Filosofía del lenguaje* pronunciadas en el Ateneo de esta corte, Ignacio Boix, Madrid, 1845.
- GARRIDO PEÑA, Francisco, "Sobre el delito de injurias y los actos semióticos performativos", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 21, Alicante, 1998, págs. 271-299.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "Relación de causalidad en la exigencia de responsabilidades penales con motivo del ejercicio del derecho a la libre exposición de las ideas (el caso Vinader)" (1985), en ID., *Estudios de Derecho penal*, 3ª. edic., Editorial Tecnos, Madrid, 1990, págs. 92-96.
- ID., "Sobre algunos aspectos del delito de violación en el Código penal español; con especial referencia a la violación intimidatoria", en *ADPCP*, t. XXII, fasc. III, Madrid, sept.-dic., 1969, págs. 489 y sigs.
- GUIRAUD, Pierre, *La Semántica*, 1ª. edic. en español (1960), 3ª. reimpresión, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1976.
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *El delito de amenazas*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1999.
- HABERMAS, Jürgen, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Band I, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1981.
- HALL, Kira / BUCHOLTZ, Mary (Edited by), *Gender Articulated: Language and the Socially Constructed Self*, Routledge, London and New York, 1995.

- HASSEMER, Winfried, "Das Symbolische am symbolischen Strafrecht", en *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, Herausgegeben von Bernd SCHÜNEMANN / Hans ACHENBACH / Wilfried BOTTKE / Bernhard HAFFKE / Hans-Joachim RUDOLPHI, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 2001, págs. 1001 y sigs.
- HIERRO S. PESCADOR, José, *Principios de Filosofía del Lenguaje*, Colección Alianza Universidad, Alianza, Madrid, 1986.
- JAÉN VALLEJO, Manuel, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, Colex, Madrid, 1992.
- JAKOBS, Günther, "Vermeidbares Verhalten und Strafrechtssystem", *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*, herausgegeben von Günther STRATENWERTH / Armin KAUFMANN / Gerd GEILEN / Hans Joachim HIRSCH / Hans-Ludwig SCHREIBER / Günther JAKOBS / Fritz LOOS, Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1974, págs. 307 y sigs. ("Comportamiento evitable y sistema del Derecho penal", en *Estudios de Derecho penal*, traducción al castellano y estudio preliminar por Enrique PEÑARANDA RAMOS / Carlos J. SUÁREZ GONZÁLEZ / Manuel CANCIO MELIÁ, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid y Editorial Civitas, Madrid, 1997, págs. 147 y sigs.).
- ID., *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, 2ª. edic., Walter de Gruyter, Berlin - New York, 1991 (*Derecho penal, Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción por Joaquín CUELLO CONTRERAS / José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1995).
 - ID., *Der strafrechtliche Handlungsbegriff. Kleine Studie*, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V., Heft 10, C.H. Beck, München, 1992 ("El concepto jurídico-penal de acción", en ID., *Estudios de Derecho penal*, traducción al castellano y estudio preliminar por Enrique PEÑARANDA RAMOS / Carlos J. SUÁREZ GONZÁLEZ / Manuel CANCIO MELIÁ, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid y Editorial Civitas, Madrid, 1997, págs. 101 y sigs.).
 - ID., *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ y Bernardo FEIJÓO SÁNCHEZ, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996.
 - ID., *Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997 (2ª. edic., 1999).
 - ID., "Zur Gegenwärtigen Straftheorie", en *Strafe muss sein! Muss Strafe sein? Philosophen - Juristen - Pädagogen im Gespräch*, herausgegeben von Klaus-M. KODALLE, Königshausen & Neumann, Würzburg,

- 1998, págs. 32 y sigs. ("Sobre la teoría de la pena", traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, *Revista del Poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 3ª. época, núm. 47, Madrid, 1997, págs. 151 y sigs.).
- ID., "La Ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente", traducción de Teresa MANSO PORTO, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 20, Escuela Judicial, CGPJ, Xunta de Galicia, Escuela de verano del Poder Judicial. Galicia 1999, págs. 119 y sigs. (también en Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000).
 - ID., "La normativización del Derecho penal en el ejemplo de la participación", en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, Congreso internacional de Derecho penal de la UNED, Madrid, 2000, págs. 619-642
 - ID., "¿Cómo protege el Derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma", traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, en Günther JAKOBS, *Sobre la normativización de la Dogmática jurídico-penal*, Thomson - Civitas, Madrid, 2003, págs. 47-73.
- JAKOBSON, Roman / BARTHES, Roland / MOLES, Abraham y otros, *El lenguaje y los problemas del conocimiento*, Rodolfo Alonso Editor, Buenos Aires, 1974.
- JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5ª. edic., Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
- KATZ, J., *The Philosophy of Language*, New York (*La Filosofía del Lenguaje*, Ediciones Martínez Roca, Madrid, 1971).
- KNAPP, Mark L., *Essentials of nonverbal communication*, Harcourt College Publishers, 1980 (existe traducción española: *La comunicación no verbal. El cuerpo y el entorno*, Colección: Paidós Comunicación /1, Ediciones Paidós, Barcelona, 1982; reedic. 1988 y 1992).
- KORTE, Barbara, *Body Language in Literature*, University of Toronto Press, Toronto - Buffalo - London, 1997.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, *El resultado en Derecho penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 1992.
- LLEDÓ, Emilio, *Filosofía y Lenguaje*, Editorial Ariel, Barcelona, 1970
- LUHMANN, Niklas, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 2ª. edic., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985.
- ID., "Was ist Kommunikation?", en ID., *Soziologische Aufklärung*, Band 6: *Die Soziologie und der Mensch*, Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen, 1995, págs. 113 y sigs.

Bibliografía

- ID., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Band 1, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1997 (1998).
- ID., *Einführung in die Systemtheorie*, Dirk BAECKER (Hrsg.), Carl-Auer-Systeme Verlag, Heidelberg, 2002.
- LUHMANN, Niklas / FUCHS, Peter, *Reden und Schweigen*, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main, 1989.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal, Parte general*, tomo I, Editorial Universitas, S.A., Madrid, 1996.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, “La «concepción significativa de la acción» de T. S. VIVES y sus correspondencias sistemáticas con las concepciones teleológico-funcionales del delito”, artículo accesible en internet: http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_01-13.html (también en el *Libro Homenaje al Prof. Barbero Santos*, Universidad Castilla-La Mancha).
- MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl Heinz / ZIPF, Heinz, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Teilband I, *Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat. Ein Lehrbuch*, 7ª. edic., C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989.
- MENÉNDEZ PIDAL, Ramón, “Unidad del idioma” (1944), en ID., *Castilla, la tradición, el idioma*, Colección Austral, núm. 501, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1945.
- ID., *Estudios de Lingüística (Las leyes fonéticas, Menendus, El Diccionario ideal, y otros)*, Colección Austral, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1961.
- MERTON, Robert K., *Social Theory and Social Structure*, 8ª. edic., 1963.
- MUÑOZ LORENTE, José, *Libertad de información y derecho al honor en el Código penal de 1995*, Universidad Carlos III, Departamento de Derecho público y Filosofía del Derecho, Tirant lo blanch, Valencia, 1999.
- NOLTE, Reinhard B., *Einführung in die Sprechakttheorie John R. Searles. Darstellung und Prüfung am Beispiel der Ethik*, Verlag Karl Alber, Freiburg - München, 1978.
- OLIVENCIA RUIZ, Manuel, *Letras y Letrados (Discurso sobre el lenguaje y los juristas)*, Discurso de ingreso en la Real Academia Sevillana de Buenas Letras, y contestación a cargo de Don José F. ACEDO CASTILLA, Sevilla, 1983.
- ID., “Sobre el Lenguaje y el Derecho”, en *Estudios Jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, 1984.
- ID., “Sobre una preceptiva del lenguaje jurídico. Conferencia inaugural del Curso Académico 1998-1999”, en *Boletín de la Real Academia*

- Sevillana de Buenas Letras*, 2ª. época, vol. 27, Sevilla, 1999, págs. 7-23.
- PAULUS, Jean, *La función simbólica del lenguaje*, versión castellana de Victoriano ALBILLOS, Biblioteca de Psicología 22, Editorial Herder, Barcelona, 1984.
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique, “Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de delito”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, Alicante, 2000, págs. 289-321
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J. / CANCIO MELIÁ, Manuel, “Estudio preliminar” a Günther JAKOBS, *Estudios de Derecho penal*, traducción al castellano y estudio preliminar por Enrique PEÑARANDA RAMOS / Carlos J. SUÁREZ GONZÁLEZ / Manuel CANCIO MELIÁ, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid y Editorial Civitas, Madrid, 1997.
- PÉREZ REGORDÁN, Manuel, *El bandolerismo andaluz*, Edit. Librería Raimundo, Cádiz, 2000.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, Anales de la Universidad Hispalense, Serie: Derecho, núm. 13, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Escuela Gráfica Salesiana, Sevilla, 1972.
- ID., “Comentario al artículo 15 del Código Penal”, en *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por Manuel COBO DEL ROSAL, tomo I, Edersa, Madrid, 1999, págs. 721-778.
 - ID., “Dolo y elemento subjetivo del injusto en los delitos de manifestación a la luz del Código penal de 1995”, en José CEREZO MIR, Rodrigo F. SUÁREZ MONTES, Antonio BERISTAIN IPIÑA, Carlos M. ROMEO CASABONA (Editores), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, págs. 899 y sigs.
 - ID., *Derecho penal, Parte general*, tomo I, *Fundamentos científicos del Derecho penal*, 4ª. edic., totalmente renovada y actualizada, con la colaboración de Miguel POLAINO-ORTS, Bosch, Barcelona, 2001.
 - ID., *Derecho Penal. Parte General*, tomo II, *Teoría jurídica del delito*, vol. I, Bosch, Barcelona, 2000.
 - ID., “Das Versuchsunrecht am Beispiel der schlichten Tätigkeitsdelikte und der echten Unterlassungsdelikte. Zugleich ein Beitrag zum strafrechtlichen Erfolgsbegriff”, en *Festschrift für Karl-Heinz Gössel zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von Dieter DÖLLING und Volker ERB, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002, págs. 157-173.

- POLAINO-ORTS, Miguel, “Vigencia de la norma: el potencial de sentido de un concepto”, en *El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs*, Coordinado por Eduardo MONTEALEGRE LYNETT, tomo II, Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 61-106.
- POYATOS, Fernando, *La comunicación no verbal*, 3 volúmenes: I (*Cultura, Lenguaje y Conversación*); II (*Paralenguaje, Kinésica e Interacción*); III (*Nuevas perspectivas en novela, teatro y traducción*), Biblioteca Española de Lingüística y Filología, Ed. Istmo, Barcelona, 1994.
- PRIETO, Luis J., “Notas para una semiología de la comunicación artística”, en sus *Estudios de Lingüística y Semiología generales*, traducción de Jorge PROMIO, Editorial Nueva Imagen, México, 1977, págs. 169 y sigs.
- PUPPE, Ingeborg, “Strafrecht als Kommunikation. Leistungen und Gefahren eines neuen Paradigmas in der Strafrechtsdogmatik”, en Erich SAMSON / Friedrich DENCKER / Peter FRISCH / Helmut FRISTER / Wolfram REIß (Hrsg.), *Festschrift für Gerald Grünwald zum siebenzigsten Geburtstag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, págs. 469 y sigs.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, “*Animus iniurandi e injurias*”, *La Ley*, año IX, núm. 2347, 27 de Octubre de 1989.
- RICOEUR, Paul, *Si mismo como otro*, Siglo XXI, Madrid, 1996.
- RODRÍGUEZ DEvesa, José María / SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte general*, Dykinson, Madrid, 18ª. edic., 1995.
- RÖHL, Klaus F., “Was ist ein Bild?”, en *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Herausgegeben von Dieter DÖLLING, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, págs. 227-244.
- ROTH, Gerhard, *Fühlen, Denken, Handeln. Wie das Gehirn unser Verhalten steuert*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2001.
- ROXIN, Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 3ª. edic., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997 (*Derecho penal, Parte general*, tomo I, *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción española de la 2ª. edición alemana por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA / Miguel DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO / Javier de VICENTE REMESAL, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997).
- RUIZ ANTÓN, Luis Felipe, “La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras”, en José CEREZO MIR, Rodrigo F. SUÁREZ MONTES, Antonio BERISTAIN IPIÑA, Carlos M. ROMEO CASABONA (Editores), *El nuevo Código penal: presu-*

- puestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, págs. 483 y sigs.
- RÜTHERS, Bernd, *Rechtstheorie*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999.
- RYFFEL, Hans, *Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung*, Luchterhand, Darmstadt, 1974.
- SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, "Disfunciones dogmáticas, político-criminales y procesales de la exigencia del *animus iniurandi* en el delito de injurias", en *ADPCP*, tomo XLVII, fasc. I, enero-abril, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994, págs. 141 y sigs.
- SANTOS TORRES, José, *Los Bandoleros*, Colección Cosas de Sevilla núm. 20, Grupo Andaluz de Ediciones, Sevilla, 1981.
- SCHMITZ-EMANS, Monika, *Die Sprache der modernen Dichtung*, Wilhelm Fink Verlag, München, 1997.
- SEARLE, John, *Actos de habla. Ensayo de Filosofía del Lenguaje*, traducción española de Luis M. VALDÉS VILLANUEVA, 4ª. edic., Colección Teorema, Editorial Cátedra, Madrid, 1994 (1ª. edic. esp. 1980).
- ID., "¿Qué queda de la discusión tradicional sobre el concepto de acción?", en José Luis Díez Ripollés, Carlos María Romeo Casabona, Luis Gracia Martín, Juan Felipe Higuera Guimerá (Editores), *La Ciencia de Derecho penal ante el nuevo Siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, págs. 977-993 (también en ID., *Normas y acciones en Derecho penal*, Hammurabi, José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, 2003, págs. 43-66).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, "¿Directivas de conducta o expectativas institucionalizadas? Aspectos de la discusión actual sobre la teoría de las normas", en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid 2001, págs. 559-575 (también en ID., *Normas y acciones en Derecho penal*, Hammurabi, José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, 2003, págs. 15-39).
- SCHROEDER, Friedrich-Christian, "Neuartige Absichtsdelikte", en *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, herausgegeben von Albin Eser / Ulrike Schittenhelm / Heribert Schumann, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998, págs. 333 y sigs.
- ID., "Urteilsanmerkung", *Juristenzeitung*, 2002, pág. 412 y sig.
- ID., "La posesión como hecho punible", traducción española del manuscrito alemán "Besitz als Straftat" por Miguel Polaino-Orts, Conferencia magistral dictada por el autor, en la Universidad de Sevilla, el

Bibliografía

- vincial de Córdoba y Virgilio Márquez Editor, Imp. Emograph, Barcelona, 1983).
- ID., *El bandolerismo andaluz*, Prólogo de Benjamín JARNÉS, Madrid, Espasa Calpe, 1934.