



BIBLIOTECA U.C.M.



5308465638

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**

**EL TIPO DE INJUSTO EN EL  
DELITO DE DESACATO**

(TOMO I)

**MARÍA DEL CARMEN ARMENDÁRIZ LEÓN**

**DONATIVO**

**DIRECTOR DE LA TESIS:**

**PROF. DR. D. ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA**



**BIBLIOTECA  
DE DERECHO**

# INDICE

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPITULO I**

#### **EVOLUCION LEGISLATIVA Y PROYECTOS DE REFORMA**

- I.. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS PREVIOS A LA CODIFICACION.
- II.. LA CODIFICACION.
  - A.. EL CODIGO PENAL DE 1822.
  - B.. EL CODIGO PENAL DE 1848.
  - C.. LA REFORMA DE 30 DE JUNIO DE 1850.
  - D.. EL CODIGO PENAL DE 1870.
  - E.. EL CODIGO PENAL DE 1928.
  - F.. EL CODIGO PENAL DE 1932.
  - G.. EL CODIGO PENAL DE 1944.
- III.. PROYECTOS DE REFORMA POSTERIORES A 1978.
  - A.. EL PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1980.
  - B.. EL ANTEPROYECTO Y PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1992.
  - C.. EL ANTEPROYECTO Y PROYECTO DE 1994.

## CAPITULO II

### EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO

- I.. REFERENCIA AL CONCEPTO DE "BIEN JURIDICO". NECESIDAD DE UNA PRECISA DEFINICION.
  
- II.. CUESTIONES PREVIAS AL ESTUDIO DEL CONCRETO BIEN JURIDICO PROTEGIDO.
  
- III.. LA RUBRICA LEGAL Y SU VALOR INTERPRETATIVO. EMPLAZAMIENTO DEL PRECEPTO.
  - A.. INTRODUCCION.
  - B.. LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO.
    - 1.. Como normal funcionamiento de la vida del Estado.
    - 2.. Valor interpretativo de la rúbrica.
    - 3.. Definición del Tribunal Constitucional.

C.. EL ORDEN PUBLICO.

1.. Introducción.

2.. Distintas acepciones del orden público: Aceptación amplia. Aceptación restringida.

IV.. EL PRINCIPIO DE AUTORIDAD.

V.. EL HONOR DEL QUE PARTICIPA EN LA FUNCION PUBLICA COMO BIEN TUTELADO EN EL DESACATO.

VI.. LA PLURIOFENSIVIDAD DEL DELITO DE DESACATO.

VII.. REFERENCIA A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.

VIII.. TOMA DE POSTURA.

## CAPITULO III

### ANALISIS E INTERPRETACION DEL TIPO DE INJUSTO

#### I.. COMPORTAMIENTOS TIPICOS.

A.. EL CAPITULO VIII: " DE LOS DESACATOS, INSULTOS, INJURIAS Y AMENAZAS A LA AUTORIDAD, Y DE LOS INSULTOS, INJURIAS Y AMENAZAS A SUS AGENTES Y A LOS DEMAS FUNCIONARIOS PUBLICOS".

1.. La rúbrica y el problema que plantea su nomenclatura.

a.. Opiniones doctrinales y jurisprudenciales.

b.. Toma de posición.

2.. Criterios legales:

a.. Introducción.

b.. Los sujetos.

c.. Modalidades comisivas: calumnias, injurias, insultos y amenazas.

d.. Otros requisitos.

3.. Los tipos básico y privilegiados del Capítulo VIII.

B.. EL ARTICULO 240 DEL CODIGO PENAL.

- 1.. Introducción.
- 2.. ¿Norma penal en blanco?.
- 3.. Modalidades comisivas.
  - a.. La calumnia.
  - b.. La injuria.
  - c.. Insulto.
  - d.. La amenaza.
- 4.. Análisis de otros elementos típicos.
  - a.. De hecho o de palabra.
  - b.. En el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.
  - c.. En su presencia o en escrito que les dirijan.

II.. LOS SUJETOS DEL ARTICULO 240.

A.. SUJETO ACTIVO.

- 1.. Sujeto activo particular.
- 2.. Funcionario público.
  - a.. Concepto de función pública.

- b.. Antecedentes legislativos del artículo 119, párrafo 3º del Código penal.
- c.. Concepto penal de funcionario público.
  - (1). Análisis del artículo 119, párrafo 3º del Código penal.
  - (2). Autonomía del concepto penal de funcionario público, en relación al concepto administrativo.
  - (3). El funcionario de hecho.
- d.. Subordinación jerárquica.
  - (1). Funcionario público subordinado jerárquicamente al ofendido. Artículo 240, párrafo 3º, primer inciso.
  - (2). Interpretación de la "no existencia de subordinación jerárquica". Artículo 240, párrafo 3º, segundo inciso.

B.. SUJETO PASIVO.

- 1.. Introducción.
- 2.. Ministro o Autoridad..

- a.. Concepto penal de "autoridad". Análisis del artículo 119, párrafos 1º y 2º del Código penal.
  - b.. Autoridad y agente de la autoridad: delimitación.
- 3.. Desacato entre autoridades.

### III.. LA «EXCEPTIO VERITATIS».

#### A.. LA «EXCEPTIO VERITATIS» EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.

- 1.. Antecedentes históricos de la "exceptio veritatis".
- 2.. Breve referencia de esta institución en el Derecho comparado.
- 3.. La "exceptio veritatis" en el Código penal español.
  - a.. Naturaleza de la "exceptio veritatis" en el delito de calumnia.
  - b.. Naturaleza de la "exceptio veritatis" en el delito de injurias.

#### B.. «EXCEPTIO VERITATIS» Y DELITO DE DESACATO.

- 1.. Posiciones doctrinales.
- 2.. Posición de la Jurisprudencia.

#### IV.. LA ANTIJURICIDAD.

##### A.. CONFLICTO DE DERECHOS: DERECHO AL HONOR Y DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION.

- 1.. Honor-Libertad de expresión e información: su reconocimiento constitucional.
- 2.. Contenido esencial del honor.
- 3.. Contenido esencial de los derechos a la libertad de expresión e información.
- 4.. Solución del conflicto por la vía del "animus injuriandi": Tesis tradicional mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo
- 5.. Breve referencia a la "adecuación social" del ejercicio de la libertad de expresión, como vía de exclusión de la tipicidad.
- 6.. Tendencia actual: la resolución del conflicto a través de la causa de justificación 11ª del artículo 8 del Código penal: "El ejercicio legítimo de un derecho".
- 7.. Las libertades de expresión y de información y el delito de desacato.

## CAPITULO IV

### **CUESTIONES DE POLITICA-CRIMINAL**

- I.. CRITICAS AL DELITO DE DESACATO: DISFUNCIONES QUE PLANTEA.
- II.. PROPUESTAS DE "LEGE FERENDA".
- III.. NUESTRA PROPUESTA DE "LEGE FERENDA".

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

**JURISPRUDENCIA**

# **INTRODUCCIÓN**

## INTRODUCCIÓN

El delito de desacato regulado en el artículo 240 del código penal, dice:

*"Cometen desacato los que, hallándose un Ministro o una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, los calumniaren, injuriaren, insultaren o amenazaren de hecho o de palabra, en su presencia o en escrito que le dirijan.*

*Si la calumnia, la injuria, el insulto o la amenaza, fueren graves, se impondrán las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas, y si no lo fueren, las de arresto mayor y multa de 100.000 a 200.000 pesetas.*

*Si el culpable fuere funcionario público, jerárquicamente subordinado al ofendido, se le impondrán las penas superiores en grado a la señaladas en el párrafo anterior, y si no existiera subordinación jerárquica, se impondrán en su grado máximo aquellas penas".*

Este delito aparece en 1850 bajo unas circunstancias muy singulares, producto de ideas basadas en el valor prevalente de la jerarquía, disciplina, obediencia y respeto, todos ellos definidos de acuerdo con las

circunstancias históricas propias de ese momento y de una determinada noción de orden público. Hoy esas nociones no tienen aquel significado.

A partir de la promulgación de la Constitución española de 1978, los ciudadanos contamos con una serie de derechos y libertades que hay que tener en cuenta a la hora de adecuar la legislación penal anterior a esa fecha, a los principios constitucionales. Por ello, no puede dejar de asombrarnos que un siglo y medio después, el desacato entrañe una "ofensa moral al principio de autoridad", como se pone de relieve en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Es necesario, en consecuencia, un estudio profundo de este delito, en aras a cumplir la tendencia actual de limitar el uso del Derecho penal, tal y como se advertía en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código penal de 1980, donde se decía que "...El Derecho penal no debe ser instrumento de opresión en manos del grupo político dominante, sino garantía que haga posible una sociedad pluralista, el ejercicio pleno de todas las libertades reconocidas en las restantes ramas jurídicas (...). El Derecho penal debe aparecer como "ultima ratio" y entrar en juego tan sólo cuando resulte indispensable para el mantenimiento del orden jurídico y de la paz ciudadana".

Se muestra imprescindible saber, si el delito de desacato se adecúa a las exigencias de un Derecho penal propio de un Estado social y democrático de Derecho. Nos hallamos ante un tema de candente actualidad, muy complejo, teñido de oscuridad y confusión, que hace innegable la necesidad de una pormenorizada y profunda investigación.

# **CAPÍTULO I**

## CAPITULO I

### EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y PROYECTOS DE REFORMA

#### I.. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS PREVIOS A LA CODIFICACIÓN.

Aunque no es propósito de este trabajo realizar una exposición y análisis exhaustivo de los antecedentes legislativos del delito de desacato, previos al momento de la codificación, labor que correspondería a un historiador del derecho, el dedicar, aunque solo sean unas breves líneas, a los orígenes de esta figura, puede ayudar, como señala Alvarez Vizcaya<sup>1</sup>, "a comprender la tradicional interpretación y contenido que al mismo se han asignado".

Siguiendo a la autora citada, en los países de influencia latina, se suele señalar como primer antecedente de esta figura los que el Derecho Romano, denominaba de "lesa majestad"; origen común destacado por

---

<sup>1</sup> ALVAREZ VIZCAYA, "Libertad de expresión y principio de autoridad: el delito de desacato, Barcelona, 1º ed., 1993, pág. 3

Tomas y Valiente, al estar todos ellos influidos por la recepción romano-canónica, que les confiere un ordenamiento jurídico común, a partir de la Baja Edad Media<sup>2</sup>. Para el Derecho Romano, todo acto que atentará contra la potestad y dignidad, entendidas como poder del imperio y dignidad, era considerado como un delito de lesa majestad. Potestad y dignidad, que constituían las características de la autoridad del Estado<sup>3</sup>.

Los crímenes de lesa majestad estaban configurados, en Derecho Romano, como ofensas a la "majestad" del pueblo romano y de sus representantes, pudiendo clasificarse: a) Crímenes de alta traición, donde se encuadraban aquellos <sup>4</sup>dirigidos a turbar el orden del Estado; b) los de lesa majestad en sentido estricto, constituidos por las injurias dirigidas a los magistrados o las funciones que ejercían; c) delitos contra los poderes públicos, encaminados a impedir u obstaculizar el ejercicio de las funciones públicas<sup>5</sup>. Para Alvarez Vizcaya, en el segundo grupo cabe situar el origen

---

<sup>2</sup>TOMAS Y VALIENTE, "Introducción y notas a Beccaria: De los delitos y de las penas", Madrid, 1982, pág. 24.

<sup>3</sup> Sobre esto ver, ALVAREZ VIZCAYA, ob., cit., pág. cit., y bibliografía allí citada.

<sup>5</sup> KÜBLER, "Majestas", en Paulys/Wissowa, Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung, begonnen von G. Wissowa, fortgeführt von W. Kroll und K. Mittelhaus, hg. von K. Ziegler und W. John. T. 14/1, págs. 542 a 555, cit ALVAREZ VIZCAYA, ob., cit.

histórico del actual delito de desacato, aunque como advierte esta autora, dentro del término injurias, se comprendían, no solo, los ataques verbales, como en el momento actual, sino las agresiones físicas, constituyendo por tanto, la injuria mas grave, la causación de la muerte del magistrado<sup>6</sup>. La identificación, que en el transcurso de la evolución del Imperio Romano se produjo, de la figura del Emperador con el Estado, hace que pueda mantenerse, para la autora citada, que toda injuria a magistrado suponía una injuria al Emperador y el Estado.

La comprensión en las injurias, tanto de ataques verbales como físico, continua en Las Partidas, lógica consecuencia de la recepción del Derecho Común. En ellas se recogen, de manera fragmentaria, los supuestos ya previstos en el Derecho Romano, manteniéndose la conceptualización de delitos de lesa majestad exclusivamente para "las trayciones", consistentes en causar la muerte del Rey o de otros oficiales reales, en cuanto se considera este último supuesto, como un ataque directo a la persona del soberano, continuando, en cierta medida, la identificación del ataque a los "funcionarios", con el ataque al Rey, que vendría así a encarnar al Estado.

---

<sup>6</sup> ALVAREZ VIZCAYA, ob., cit., pág. 4 y cit. 7

El causar deshonra a los oficiales reales, tanto de hecho como de palabra, significaría también una ofensa al propio soberano, manteniéndose también, en estos hechos, la identificación del Rey con el Estado, al igual que ocurría en Derecho Romano, aún cuando ya no se consideren delitos de lesa majestad. Las Partidas prevén, asimismo, una "especial agravación", cuando la injuria común vaya dirigida contra personas allegadas a la administración (escribanos públicos, etc...).

Toda la regulación de Las Partidas se articula sobre una idea central: la protección dispensada a los oficiales frente a determinados hechos injuriosos, incluyendo la muerte, así como a otras personas que desempeñan determinados oficios, tiene su origen en la otorgada a la figura del soberano, entendiéndose que cualquiera de estos hechos, afectan la honra del mismo, y, de alguna manera, debido a la identificación entre el soberano y el Estado a este último.

El término desacato aparece en la Novísima Recopilación en la Ley IX, donde se establece una causa de desafuero para los militares que incurrieren en resistencia formal a la Justicia o cometieren contra ellos "desacato de palabra u obra". Junto a esta figura de "desacato", se siguen penando los acometimientos que no llegaren a causar la muerte, a los

oficiales reales. Carlos III extiende la pérdida del fuero y el sometimiento a la jurisdicción común, a todo motín, desorden popular o desacato. Para García Goyena, la deshonra se une a la desobediencia y resistencia, vulneradoras de la tranquilidad y orden público<sup>7</sup>.

El Estado de Derecho y la separación de poderes, revolucionan el concepto de Administración que hasta entonces se venía manteniendo, y en donde un mismo oficial ejercía diversas funciones. De manos del soberano el poder y el aparato jerárquico pasa a los representantes del pueblo, que serán los que ejerzan el poder, siendo el funcionario un partícipe de uno de ellos, pero no representando al propio poder, aunque como señala Alvarez Vizcaya "continúan con sus funciones de órganos aunque desde una diversa perspectiva"<sup>8</sup>.

Para Octavio de Toledo, en los momentos anteriores al iluminismo, en España existía un concepto de Estado ya conformado, que se identificaba con el rey. En el orden jurídico penal, para su defensa se arbitraba un sistema escalonado, conformado por los delitos de lesa

---

<sup>7</sup> GARCÍA GOYENA, "Código Criminal según las leyes y la práctica criminal vigentes, comentado y comparado con el de 1822, el francés y el Inglés", Madrid, 1843, págs. 206 y 208.

<sup>8</sup> ALVAREZ VIZCAYA, ob., cit., pág. 8.

majestad, que abarcaban la muerte del rey, ataques a su integridad, libertad, seguridad y honor, así como a su familia, falsificación de moneda, ayuda o incitación a la guerra a los enemigos del rey, rebelión, sedición, motín, etc...; tipos que integran, en gran parte, el Título dedicado a la Seguridad Exterior del Estado, en el Código vigente. En el siguiente escalón, se encontraban los delitos contra los funcionarios reales, con independencia de su jerarquía, que aparecen "conectados al anterior grupo de delitos, tanto a través de la teoría organicista cuanto en la medida en que quedan teñidos del carácter sacral de la autoridad máxima (el rey)". Por último, los delitos de funcionarios que atacan a la majestad del Estado, en cuanto perturban la actividad ordenada por el rey. Aunque estos delitos no pertenecían a los denominados de lesa majestad, existe, en opinión de Octavio de Toledo, una conexión, de forma que no son ajenos a ellos, por otra parte, no existía, en la legislación patria anterior a la Codificación, ninguna clasificación sistemática de las distintas figuras legales<sup>9</sup>.

El iluminismo, produjo, según Tagliarini<sup>10</sup>, una reforma en estos delitos, separando los atentatorios contra la función pública, de los de lesa

---

<sup>9</sup> OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, "La prevaricación judicial", Madrid, 1980, págs. 160 y 161.

<sup>10</sup> TAGLIARINI, "Il concetto di pubblica amministrazione del codice penale", Milan, 1973, págs. 42 y ss.

majestad, separación que ya se recogería en algunas legislaciones europeas de la segunda mitad del siglo XVIII, extendiéndose al resto de los ordenamientos a finales de la primera mitad del siglo XIX. Para Octavio de Toledo, esta tesis es engañosa y mas aparente que real, ya que realmente, todos estos tipos penales pretenden la protección del Estado, mediante la defensa de la función pública, en la que se comprende de forma indiferenciada toda la actividad estatal, integrándose dentro de esa idea de "administración pública", la legislación, jurisdicción y administración. En último término, la división de poderes del Estado de Derecho no encontraría reflejo en la legislación penal, que sigue articulando la protección en torno a la idea de "unidad en el Estado" y, que para el autor citado, recibiría "un espaldarazo científico a través de la atribución, basada en los filósofos idealistas alemanes, a mitad del siglo XIX, de personalidad jurídica del Estado". La Codificación penal, en este punto, y siempre en opinión de Octavio de Toledo, se habría limitado, en gran medida, a una labor sistematizadora de estos delitos<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, ob., cit., pág. 187.

## II.. LA CODIFICACIÓN.

### A.. EL CÓDIGO PENAL DE 1822.

Aunque la vigencia de este primer Código Penal español ha sido y sigue siendo discutida y que, posiblemente "se puede pensar que la aplicación del Código debió ser a lo mas, breve, imperfecta y desigual"<sup>12</sup>, su exposición resulta obligada. El estudio y análisis de cualquier cuerpo legal debe hacerse teniendo en cuenta la realidad histórica y política del momento, esta necesidad, si se quiere llegar a un entendimiento correcto del objeto de estudio, es todavía mayor en el Derecho Penal, que se encuentra supeditado, posiblemente en mayor medida que otros sectores del ordenamiento, al régimen político imperante en cada momento histórico<sup>13</sup>. El abstraer el análisis de las disposiciones jurídico-penales de estas coordenadas puede conducir a conclusiones erróneas, invalidando en

---

<sup>12</sup> Mantienen su vigencia ALVAREZ GARCÍA, "Contribución al estudio sobre la aplicación del Código Penal de 1822", en Cuadernos de Política Criminal, 1978, págs 229 y ss, para este autor el artículo 7 de la Real Cédula otorgada por Fernando VII, en 5 de febrero de 1824, declarando nulas y sin valor todas las actuaciones seguidas en base al Código de 1822, confirma su vigencia. En el mismo sentido CASABO RUIZ, "EL Código Penal de 1822", Valencia 1968; del mismo autor, "La aplicación del Código Penal de 1822" en Anuario de Derecho Penal, 1979, págs. 333 y 334.; ANTÓN ONECA, "Historia del Código Penal de 1822", Anuario de Derecho Penal, 1965, pág. 263, autor de la frase transcrita en el texto, que admite solo una vigencia breve y desigual. Se opone a la misma ALONSO Y ALONSO, "De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822", REP, 1946, págs. 2 y ss.

<sup>13</sup> Sobre esta relación obligada, ver OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, ob., cit., págs. 194 y ss.

gran medida, el resultado de la investigación.

El Código de 1822 es fruto de las corrientes filosóficas inspiradas en la Ilustración, se promulga durante el denominado trienio liberal. A pesar de su inspiración reformista, en el se recogen figuras e instituciones heredadas de la antigua legislación española. El Código se corresponde, de esta manera, con la lucha existente en la sociedad española, en los inicios del siglo XIX, entre las ideas provenientes del Antiguo Régimen y las inspiradas por la Ilustración<sup>14</sup>.

La Comisión, en la presentación del Proyecto de Código Penal de 1821, defendió la necesidad de su elaboración, de la forma mas rápida que fuera posible, en función de los cambios que se habían producido en la sociedad, como consecuencia de las ideas provenientes del iluminismo: el proceso codificador que se estaba produciendo en toda Europa, respondía al "triunfo de la razón y de la filosofía sobre los errores y preocupaciones de los tenebrosos siglos" y significaban, el restablecimiento de "los sagrados e inmutables derechos de la justicia y de la naturaleza". La elaboración y posterior promulgación de un Código Penal, presentaba la ventaja de superar los inconvenientes de "leyes obscurísimas, espresadas

---

<sup>14</sup> Sobre ello, ver por todos, ANTON ONECA, "Historia", pág. 263.

por medio de nomenclaturas incomprensibles, y estendidas en estilo sumamente prolijo y complicado, y en lenguaje á las veces semibárbaro". Nueva legislación reclamada por la seguridad del estado y del sistema constitucional, conservación del orden público, la justicia pública...

El delito de desacato aparece regulado en el Título III, "De los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y orden público", Capítulo VI, "De los atentados contra las autoridades establecidas, o contra los funcionarios públicos cuando procedan como tales; y de los que les usurpan o impiden el libre ejercicio de sus funciones, o les compelen en ellas con fuerza y amenazas".

El artículo 329 prescribía que las penas impuestas en el artículo anterior, se impondrán "sin perjuicio de las demas que con arreglo a los dos primeros títulos de la segunda parte correspondan á los delitos respectivos por el daño ó la injuria hecha á las personas".

Por último el artículo 330, sancionaba, "El que á presencia de alguna de las autoridades públicas, y cuando se hallen ejerciendo sus funciones, ó por razón de su ministerio, les faltare al respeto debido con palabras, gestos ó acciones insultantes ó indecente, ó perturbare la solemnidad del

acto, sufrirá un arresto de cuatro dias a dos meses, sin perjuicio de que, verificado el arresto, pueda reclamar el culpable si se sintiere agraviado. Los tribunales civiles y jueces de primera instancia podrán por sí imponer en el acto esta pena á cualquiera que les falte al respeto de la manera espresada uando se hallen ejerciendo las funciones de su ministerio. Las Diputaciones provinciales y ayuntamientos cuando se hallaren formados en cuerpos, y los Gefes políticos y alcaldes podrán tambien por sí hacer arrestar á cualquiera que en el acto les falte al respeto del modo sobredicho, poniéndole á disposición del juez competente dentro de cuatro horas".

El artículo 328 sancionaba a "El que amenazare con alguna fuerza o violencia, ó injuriare á alguno de los funcionarios públicos espresados en el primer párrafo del artículo 326, ó usare ó tomare contra ellos alguna arma, de cualquier clase que sea, cuando se hallen ejerciendo sus funciones ó por razón de su ministerio, dará tambien una satisfaccion pública y sufrirá una reclusión o prisión de un mes a un año; teniéndose presente, respecto de los casos en que no se comete injuria, lo prescrito en el capítulo primero, título segundo de la segunda parte. Si la fuerza fuere para obligar ó compeler á la autoridad pública á que haga alguna cosa, se observará lo dispuesto en los artículos 334 y 335. El que en igual

caso cometiere igual delito contra cualquier otro funcionario público, dará la propia satisfacción, y sufrirá un arresto de ocho dias a dos meses".

La confusa regulación de esta Código ha hecho que, para un sector de la doctrina, no pueda hablarse de un delito de desacato en el texto de 1822, tipo que, según estos autores, aparecería por primera vez en el Código de 1850<sup>15</sup>. Para Jiménez Díaz, este texto legal contiene tres figuras relacionadas con el delito de desacato, en los artículos 327, 328 y 330, llegando en el primero de estos preceptos, "incluso a mencionar el término desacato"<sup>16</sup>.

A pesar del empleo de ese término, el antecedente del actual artículo 240 del texto punitivo, se encuentra en el artículo 330, donde se recoge una figura similar.

Bien jurídico en estos delitos, si atendemos a la rúbrica del Título III, eran la seguridad interior del Estado y el orden público, prioridades, como hemos expuesto anteriormente, del Código de 1822 que, en el caso de los

---

<sup>15</sup> CUELLO CALON, "Derecho Penal", T.II, vol, I, pág. 167.; RODRÍGUEZ DEVESA, "Derecho Penal. Parte Especial", 9ª ed., Madrid, pág. 822.

<sup>16</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, "Los delitos de desacato en el Código Penal español", Madrid, 1992, pág. 2.

preceptos objeto de nuestro estudio, se lesionaba o amenazaba, mediante el empleo de la violencia, ultraje, maltrato de obra o injuria, al funcionario, impidiéndole el ejercicio del cargo. Como veremos a continuación, desde este primer esbozo del delito de desacato, resalta la necesidad de que la conducta delictiva suponga un obstáculo para el correcto ejercicio de la función pública, otorgando la protección al funcionario en tanto se encuentra en el desempeño de la misma.

En el artículo 328, se recogían de forma conjunta, sancionando el hecho con igual pena, dos conductas que, en el momento presente, pueden parecer de muy diversa gravedad: la "amenaza con alguna fuerza o violencia", y la injuria. Realmente, la primera modalidad, constituye mas un acometimiento físico al funcionario, que una amenaza, por lo menos, en el sentido que hoy se da al término, acercando la figura al actual delito de atentado previsto en el número 2º del artículo 231 del Código vigente<sup>17</sup>. La injuria estaba regulada en el artículo 703 y, se consideraba como tal, "todo acto hecho, toda palabra dicha con intención de deshonrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, o mofar

---

<sup>17</sup> Artículo 231, 2º: "Los que acometieren a la Autoridad, a sus agentes o a los funcionarios públicos, o emplearen fuerza contra ellos, o les intimidaren gravemente o les hicieren resistencia también grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas".

o poner en ridículo a otra persona, siempre que efectivamente el acto hecho o la palabra dicha sea bastante para poder causar alguno de estos efectos en la opinión común, o en la mas generalmente recibida entre las gentes del pueblo en que se cometa el delito. También es injuria el omitir o rehusar hacer la honra o dar la señal de respeto que según la Ley se deba a una persona, cuando se omite o rehusa esto con la intención sobredicha". El delito, admitía, pues, dos modalidades de conducta: la injuria y el empleo de fuerza o violencia. Por injuria debía entenderse lo previsto en el artículo 703 del texto legal. La amenaza con "alguna fuerza ó violencia", pensamos que equivalía al efectivo empleo de la misma, ya que el propio precepto agravaba la pena cuando "la fuerza fuere para obligar ó compeler...".

De esta previsión, que el empleo de la fuerza tenga como finalidad conseguir que el funcionario haga algo, se puede establecer que esta modalidad de la conducta típica, no requería, para poder ser subsumida en el artículo 328 finalidad diferente a impedir el libre ejercicio de la función pública, ya que cuando se quiere conseguir una determinada actuación por parte del funcionario público, la pena era mas grave.

Sujeto activo del delito podía ser cualquiera, mientras que, en razón

al sujeto pasivo, el hecho tenía diferente gravedad. Así, se imponía una pena mas grave, cuando el sujeto pasivo era uno de los funcionarios comprendidos en el artículo 326: Diputados, Secretarios de Estado y del Despacho, Consejero de Estado, Magistrado, Juez, Jefe político o alcalde, General en jefe o de división, Capitán o comandante general de provincia, Gobernador militar, Prelado eclesiástico, ordinario, individuo de Diputación Provincial o de ayuntamiento, o cualquier otro funcionario que ejerza autoridad pública, civil, militar o eclesiástica. De la exhaustiva enumeración que realizaba el Código, podemos concluir que este primer inciso del artículo 328 requería que el sujeto pasivo fuera una autoridad, no bastando la mera condición de funcionario público; autoridad concebida en términos muy diferentes a los actuales.

Tercer elemento típico es que la injuria, amenaza o utilización de algún arma, se realice cuando la autoridad se halle ejerciendo sus funciones o con motivo de las mismas ("ó por razón de su ministerio"). Requisito que, de forma similar, se mantiene en la legislación vigente.

En el artículo 330 se castigaba la "falta de respeto", o la perturbación de la "solemnidad" del acto. Falta de respeto que debía ser a una autoridad pública, en el ejercicio de su cargo, no sancionandose las mismas

conductas con respecto a funcionarios que no ostenten la condición de autoridades, que debemos entender eran las mismas que las contempladas en el artículo 328. Se preveían dos modalidades de conducta: la falta de respeto y la perturbación del acto. En relación con la primera de ellas, la existencia del artículo 328, inclina a descartar la injuria como forma de faltar al respeto, que por lo mismo, consideramos debía ser un ataque mas grave al honor de la autoridad pública y, consecuentemente, significar un mayor obstáculo para el desempeño de la función pública. La falta de respeto podía ejecutarse por acciones, gestos o palabras, y debía tener un significado insultante o indecente. El perturbar la solemnidad del acto, equivalía a quebrantar la paz, el orden, que debía presidir tales actos públicos, entre los que se incluían los realizados ante los tribunales de justicia y, en sesiones de diputaciones o ayuntamientos.

Resulta curiosa la facultad concedida en este artículo al Juez o Tribunal para imponer por si mismo, de forma inmediata, la sanción prevista en el precepto, cuando la falta de respeto se produzca durante una actuación judicial, como la posibilidad de arrestar concedida a los alcaldes y jefes políticos, facultad que obligaba a presentar en el plazo de cuatro horas al presunto culpable ante el juez.

Por último, el artículo 329, disponía que las penas se impondrían sin perjuicio de las que pudieran corresponder por la injuria o daño hecho. Esta previsión, desde la óptica actual, resalta la finalidad de la protección otorgada, que no era otra que la de salvaguardar el ejercicio de la función pública, sancionando a quien, con acciones u expresiones, obstaculizaran la misma; el Código no protegía, solo y, posiblemente, ni de forma inmediata el honor o, incluso, integridad de los funcionarios y autoridades, sino, en tanto partícipes en tareas públicas.

La redacción, como ya hemos dicho en líneas anteriores, es confusa, mezclando acometimientos físicos, con ataques al honor o dignidad del funcionario, y acciones dirigidas a perturbar o alterar la paz y tranquilidad que deben presidir los actos públicos, considerando que dicha perturbación suponía un entorpecimiento del normal desarrollo de los mismos. Aunque para Alvarez Vizcaya<sup>18</sup>, el precedente del actual desacato debe situarse en el artículo 330 de este Código, lo que hoy se entiende, dentro del texto vigente, como desacato, se comprendía tanto en dicho precepto, como en el 328<sup>19</sup>. El texto de 1822 contenía, realmente, dos modalidades de desacato, comprendidas en los artículos citados, diferenciadas por la

---

<sup>18</sup> ALVAREZ VIZCAYA, op., cit., pág. 11.

<sup>19</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, op., cit., pág. 3 y ss.

modalidad del ataque y los sujetos pasivos. Así mientras en el 328 se regulaba la forma mas grave, que podía consistir en el empleo de la fuerza o violencia, o en la injuria contra autoridad, o cualquier otro funcionario público (la "categoría" del sujeto pasivo, solo tenía influencia en la determinación de la penal legalmente fijada), el artículo 330, sancionaba ataques mas leves, dirigidos contra autoridades, sin que dicha protección se extendiera al resto de los funcionarios y, que, en último término, podríamos reconducir a "una falta de respeto o decoro".

Por último, el Código de 1822, sancionaba en el artículo 490, al funcionario que faltare al respeto o desobedeciere a su superior en acto de servicio, en los siguientes términos: "El funcionario público que en acto legal de servicio respectivo desobedezca á su superior, ó le falte al respeto debido, de hecho, por escrito ó de palabra, será suspenso de su empleo por dos meses á tres años, sin perjuicio de mayor pena si la falta en que incurra tuviere otra señalada. Si insultare, ultrajare ó maltratare de obra, ó injuriare ó amenazare á su superior en acto del servicio ó de resultas de él, se le doblará el tiempo de la suspensión, sin perjuicio de la pena que merezca con arreglo al capítulo sexto, título tercero de esta primera parte, y á los títulos primero y segundo de la segunda". El artículo transcrito se encontraba ubicado en el Capítulo VI, "De los funcionarios públicos que no

obedecen ó no cumplen las leyes ú órdenes superiores: de los que impiden ó embarazan, ó se conciertan para impedir o embarazar su ejecución, ó la de algun acto de justicia; y de los que incurren en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones", perteneciente al Título VI, "De los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos". A pesar de la complicada y confusa redacción, podríamos considerarlo un delito especial impropio, aún cuando esta terminología fuera extraña al período histórico en estudio; se regulaban y sancionaban conductas similares a las descritas en los artículos antes comentados, cuando estas fueran realizadas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus "obligaciones". La rúbrica del Capítulo indica la finalidad de dicha protección: impedir que los funcionarios desobedezcan las órdenes que vienen, legalmente, obligados a cumplir, o mediante la realización de las conductas descritas, entorpezcan u obstaculicen, el normal desarrollo de la "función pública".

Para Jiménez Díaz, el Código Penal de 1822, concebía el "desacato" en dos formas distintas: acometimiento sin intención de causar la muerte, o como falta de respeto genérica "a quien de alguna forma implica autoridad", aunque para esta autora, el "desacato", no se circunscribía a los funcionarios públicos y autoridades, mereciendo la misma calificación las

faltas de respeto a padres, tutores, curadores o parientes (artículo 561, Capítulo V, Título VII "De los delitos contra las buenas costumbres", "Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y el de los menores de edad contra sus tutores, curadores o parientes a cuyo cargo estuviere). Aunque la autora citada, tenga razón cuando dice que, esta última figura, en nada afecta al objeto de nuestro estudio, lo cierto es que si puede servir para resaltar la verdadera razón de la incriminación de estas conductas: la infracción del principio de autoridad. Conclusión que, en el campo de los delitos contra los funcionarios, o mejor sería decir contra la Administración Pública, se corresponde con lo apuntado por Octavio de Toledo, acerca del fundamento y origen de esta figura, así como la pervivencia de algunas características de la misma, a través del tiempo y de las diversas legislaciones.

## B.. EL CÓDIGO PENAL DE 1848.

Con la entrada de los Cien Mil Hijos de San Luis, decidida por la Santa Alianza en el Congreso de Verona, que encargó a Francia la intervención militar, ante el temor que suscitaba el régimen español en la Europa de la restauración, se acaba el denominado trienio liberal, produciéndose una reacción absolutista que, como no podía ser menos,

repercute en el sistema jurídico, y, en concreto en el ordenamiento penal. Se produce, así, una Segunda Restauración<sup>20</sup>, conocida por la "década ominosa", que va desde 1823 hasta 1833 y que, probablemente, constituye uno de los períodos más negros de la historia española contemporánea. La reacción ante las reformas, fomentadas y propugnadas por la burguesía en gran medida, no es privativa de nuestro país, sino que se produce a nivel europeo, aunque quizás, las pasadas circunstancias históricas hicieron que en España adquiriese unos tintes más dramáticos. Lo cierto es que, los denominados absolutistas eran incapaces de derrocar al régimen constitucional por sí solos; su facción más extremista, los llamados "apostólicos", fue fácilmente derrotada por el gobierno. Ante esta situación, en 1822, la Regencia de Urgel entra en contacto con el gobierno francés, del que recibe apoyo, pero la derrota de los apostólicos, demuestra a la Santa Alianza que, los españoles, por sí solos, eran incapaces de vencer al régimen constitucional. El temor a la radicalización de este, así como al contagio que podría producirse en Portugal e Italia, decide la intervención, que, como ya dijimos, se encomienda a Francia, produciéndose la entrada de los Cien Mil Hijos de San Luis que, prácticamente sin resistencia,

---

<sup>20</sup> La primera se corresponde con el período conocido como el sexenio absolutista, desde 1814 a 1820, de carácter contrarrevolucionario y basado en la alianza del "trono y el altar", ante la falta de apoyo de las capas burguesas, aunque algunos sectores de la burguesía sean partidarios del absolutismo, temerosos de las reformas que un sistema reformador y liberal, pudiera adoptar, pero en general, la situación económica, la pérdida del Imperio, hizo que, cada vez en mayor medida, el régimen absolutista perdiera el apoyo de esta clase social.

atraviesan España y sitian Cadiz, capitaneados por Angulema.

La caída del régimen y la restauración del absolutismo producen, como no podía ser menos, un cambio legislativo, derogando Fernando VII en el Manifiesto del Puerto de Santa María la obra legislativa del trienio liberal. Posteriormente, por una Real Cédula de 5 de febrero de 1824, se declaran nulas y sin valor todas las sentencias recaídas durante el trienio liberal<sup>21</sup>. Se vuelve, de nuevo, a la normativa del Antiguo Régimen, esto es, a la vigencia de las Partidas, Novísima Recopilación y Fueros. Los rigores de esta legislación, se mitigaban mediante el arbitrio judicial que no respetaba la Ley de prelación de Códigos del Ordenamiento de Alcalá, según la cual el Fuero Real, el Fuero Juzgo y los Fueros Municipales eran superiores jerárquicamente a Las Partidas. Igualmente en la imposición de las penas, la utilización de un amplio margen de arbitrio por los jueces, evitaba la imposición de las más crueles, aunque ello no siempre fuera así. La situación de inseguridad jurídica, en estas circunstancias era absoluta<sup>22</sup>.

Reinando aún Fernando VII, se intenta en repetidas ocasiones,

---

<sup>21</sup> ALVAREZ GARCÍA, op., cit., pág. 229 y ss.

<sup>22</sup> Ver CEREZO MIR, "Curso de Derecho Penal español", vol. I, 3ª ed., Madrid, 1985, pág. 106

elaborar un Código Penal, que supere la situación descrita (1830, 1831, de Sainz de Andino y 1834). Durante el reinado de Isabel II, la comisión designada al efecto en 1836, elabora un nuevo Proyecto de Código Penal<sup>23</sup>. Finalmente, en 1843, se crea la Comisión General de Códigos, presidida por D. Manuel Cortina que encargó la redacción del Anteproyecto de Código Penal a D. Manuel Seijas Lozano, remitido el texto al Gobierno y sometido a la aprobación de las Cámaras, fue promulgado por Ley de 19 de marzo de 1848, entrando en vigor el día 1 de julio del mismo año<sup>24</sup>.

El Código penal de 1848, de inspiración liberal conservadora, tiene un marcado carácter retribucionista e intimidatorio, como ha puesto de relieve Anton Oneca<sup>25</sup>. El carácter liberal se revela en la consagración del principio de legalidad, la restricción del arbitrio judicial en la determinación judicial de la pena, que, en palabras de Cerezo Mir "se convierte casi en una mera operación aritmética"<sup>26</sup>, y en la impunidad con carácter general

---

<sup>23</sup> Sobre estos Proyectos de Código Penal, ver CASABO RUIZ, "El Proyecto de Código Criminal de 1830", Murcia, 1978; "El Proyecto de Código Criminal de 1831", Murcia, 1978; "El Proyecto de Código Criminal de 1834", Murcia, 1978.

<sup>24</sup> Aunque no es objeto de este trabajo, la paternidad de dicho texto, atribuida a Pacheco, fue por primera vez puesta en duda por LOPEZ REY Y ARROJO, "Derecho Penal II. Parte Especial", Madrid, 1935, págs. 310 y 311.

<sup>25</sup> ANTON ONECA, "Derecho Penal, Parte General", págs. 61 y 62.

<sup>26</sup> CEREZO MIR, ob., cit., pág. 107.

de los actos preparatorios, que solo se castigaban en los casos expresamente previstos por la ley. El carácter conservador del Código resalta, fundamentalmente, en el duro tratamiento otorgado a los delitos políticos y religiosos. Aunque en el aspecto técnico, el Código presenta grandes aciertos, incurre en un error grave, al introducir de forma amplia el principio del "versari in re illicita"<sup>27</sup>.

Las características, liberal conservadoras, de este Código responden a un momento histórico dominado por el "moderantismo" o liberalismo doctrinario, como respuesta a las incipientes organizaciones populares, a nivel europeo, y que se caracterizaba, en gran medida por la articulación de un estado a su medida, la creación de instituciones nacionales rigidamente centralizadas y restricción de cuantas libertades pudieran cuestionar sus conquistas<sup>28</sup>.

En este contexto, el Código Penal de 1848, regulaba en el Libro II, Título III, "Delitos contra la seguridad interior del Estado, Capítulo III, "De

---

<sup>27</sup> CEREZO MIR, ob., cit., pág. 108. La vigencia del "versari in re illicita", solo recientemente se puede considerar superada.

<sup>28</sup> En mayo de 1845, se promulga una nueva Constitución, que consagra los valores de la nueva clase dominante, sometiendo a control a la instituciones liberales y otorgando el poder a la oligarquía liberal, situación que, con cortos períodos democráticos, se mantiene hasta 1931.

la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos", las injurias graves dirigidas contra alguno de los Cuerpos Colegisladores cuando se encuentren en sesión, y la injuria y amenaza contra Senadores o Diputados, por las opiniones vertidas en el Senado o Congreso. Desaparece, con esta excepción, toda sanción específica a la injuria, calumnia o amenaza a funcionario público o autoridad.

La desaparición de una expresa protección a la autoridad pública y funcionarios en el ejercicio de sus cargos contra estas acciones, fue criticada por De Castro y Orozco y Ortiz de Zuñiga, para quienes "tal vez hubiera sido este el lugar mas a propósito para definir el delito de desacato á la autoridad publica y fijar su pena", se refieren a los delitos de resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos. Continuando con las críticas formuladas por estos autores, tanto la opinión pública -"la opinión razonada y competente"-, como la gravedad que pueden revestir estos hechos, aconsejarían su punición, a continuación de la violencia y resistencia, comprendiendo, las amenazas, insultos, el "desacato, en fin".<sup>29</sup> Vizmanos y Alvarez Martinez, sin pronunciarse expresamente sobre la conveniencia o no de regular el desacato, manifestaban, "todos los

---

<sup>29</sup> DE CASTRO Y OROZCO Y ORTIZ ZUÑIGA, "Código Penal explicado", T. II, Granada, 1848, págs. 92.

desacatos contra la autoridad verificados públicamente y con escándalo causan cierto desorden y perturbación, que aunque pequeños, no por eso han de quedar impunes".<sup>30</sup>

El artículo 191 del texto de 1848 sancionaba a: "Los que causaren tumulto ó turbaren gravemente el orden en la audiencia de un tribunal ó juzgado, en los actos públicos propios de cualquier otra autoridad, en algun colegio electoral, ó solemnidad ó reunión numerosa, seran castigados con arresto mayor". El precepto recoge alguno de los comportamientos incluídos en el artículo 330 del Código Penal de 1822, así el perturbar el orden de una audiencia o tribunal, o la solemnidad del acto, ampliando el ámbito de aplicación, a cualquier acto propio de cualquier autoridad, colegio electoral, e incluso, reunión numerosa. Esta última posibilidad aleja el precepto de una exclusiva protección de la función pública, como ocurría en el texto anterior, exclusividad que se revelaba en la necesidad que la alteración o perturbación del orden se realizara en actos públicos, cuando la autoridad se hallare ejerciendo sus funciones.

Constituye, también, una novedad la inclusión de los colegios

---

<sup>30</sup> VIZMANOS Y ALVAREZ MARTINEZ, "Comentarios al Código Penal", T.II, Madrid, 1848, pág. 129.

electorales. La perturbación o alteración del orden en dichos lugares, se recogía en una Ley de 17 de abril de 1821, en su artículo 14, que a juicio de De Castro y Orozco y Ortiz de Zuñiga, otorgaba un trato excesivamente severo, lo que favorecía la impunidad de estos hechos (privación de empleo y presidio por diez años)<sup>31</sup>.

La perturbación, a diferencia del Código de 1822, debe ser grave, o causarse un tumulto, calificación sometida "al buen juicio de la autoridad ó juez respectivo, pues no es posible sin graves inconvenientes, dar reglas casuísticas para los diversos hechos que pueden ocurrir de esta naturaleza"<sup>32</sup>. Para Vizmanos y Alvarez Martinez, el precepto castigaba lo que en la vida común, fuera de actos públicos, podría considerarse "poca educación": "Hay ciertas cosas inocentes en sí mismas y que ejecutadas en ciertos lugares y circunstancias degeneran en un verdadero delito. Ciertas libertades de la conversación familiar, las maneras violentas y apasionadas en una disputa, el disparo de petardos en el campo ó en las calles de una población, las voces desentonadas y otros hechos de igual índole, si por punto general prueban poca educación, no constituyen crimen. Pero ejecútense en el lugar en que se administra la justicia ó en

---

<sup>31</sup> DE CASTRO Y OROZCO Y ORTIZ DE ZUÑIGA, ob., cit., pág. 100

<sup>32</sup> DE CASTRO Y OROZCO Y ORTIZ DE ZUÑIGA, op., cit., pág. cit.

donde la autoridad ejerce habitualmente sus funciones, en una junta de ciudadanos pacíficos, en cualquier otro punto en que se éste celebrando una solemnidad ó reunión numerosa, ejecútense en un templo, y turban grandemente el órden, y ocasionan un tumulto, y habrá escándalos, irritación pública y gritos y sustos, y tal vez consecuencias mas desagradables. Perturbaciones de este género son las que aquí castiga nuestra ley con la pena de arresto mayor<sup>33</sup>. Del párrafo transcrito, parece deducirse que, por lo menos para el autor citado, el objeto de protección no era realmente la función pública ni su normal ejercicio, ni tampoco el principio de autoridad, sino el orden público que era el que podía verse alterado con estos "desórdenes". De la misma manera, De Castro Orozco y Ortiz Zuñiga, al hablar de "se turbase el orden". Parece, pues, que para estos autores, el artículo 191 del Código protegía directamente el orden público, o por lo menos, conectaban el mismo a la protección de la función pública<sup>34</sup>.

Cuando el tumulto o la perturbación no fueran graves, "la autoridad que presida el acto deberá usar en este caso de la jurisdicción disciplinal, é imponer las multas y correcciones que las leyes ó reglamentos le

---

<sup>33</sup> VIZMANOS Y ALVAREZ MARTINEZ, op., cit., págs. 133 y 134.

<sup>34</sup> DE CASTRO OROZCO Y ORTIZ ZUÑIGA, op., cit., pág. 100.

permitan"<sup>35</sup>.

Mas cercanos al delito de desacato se encontraban los artículos 194 y 195. El primero de ellos sancionaba, "El que de hecho ó de palabra injuriare gravemente á alguno de los cuerpos colegisladores hallándose en sesión, ó á alguna de sus comisiones en los actos públicos en que los representan, será castigado con la pena de prisión mayor. Cuando las injurias fueren menos graves, la pena será la de arresto mayor". Según el artículo 195, "El que impidiere á un senador ó diputado asistir á las Cortes, ó les injuriare ó amenazare por las opiniones emitidas en el Congreso ó en el Senado, será castigado con la pena de prisión correccional".

La razón de estos artículos la explican De Castro Orozco y Ortiz de Zuñiga: "El carácter público y elevado que ejercen los representantes de la nación, y la inviolabilidad con que por sus opiniones les guarece la ley, exigen la justa severidad con que pena este artículo á los autores de injurias o amenazas, que en otro caso cualquiera serían castigados con las penas establecidas en los artículos 374 al 380. Por la misma razón debe considerarse la persona ofendida exenta de la necesidad de querrela que en los casos comunes requiere el artículo 381 para el castigo de las

---

<sup>35</sup> IDEM, op., cit., pág. 100.

calumnias é injurias; pues el delito de que ahora tratamos se reputa como uno de los desórdenes públicos, que no solo afectan á la persona ofendida, sino á la sociedad".<sup>36</sup> De la misma opinión participaba Vizmanos y Alvarez Martinez, en relación con el artículo 195, conectando la inviolabilidad por las opiniones emitidas, con la "libertad en la discusión", fundamental en el sistema parlamentario, ya que "sin una tribuna enteramente libre no podría responder á ningún fin político de importancia"<sup>37</sup>.

Siguiendo con la tesis del mismo autor, al comentar el artículo 194, destacaba la finalidad de la protección que no era otra que "el agravio a la institución", "el desacato á la dignidad del monarca ó del poder legislativo", señalando la peligrosidad de estas conductas por las consecuencias "de un hecho de suyo grave y trascendental"<sup>38</sup>. Conviene destacar que, en este precepto, la injuria debe ir dirigida no necesariamente a una persona concreta; el Código habla de "los cuerpos colegisladores".

La conducta en este último artículo consistía en injuriar, que debía reunir "todas las circunstancias con que la ley la caracteriza en el título De

---

<sup>36</sup> DE CASTRO OROZCO Y ORTIZ DE ZUÑIGA, op., cit., pág. 107

<sup>37</sup> VIZMANOS Y ALVAREZ VIZCAYA, op., cit., pág. 138.

<sup>38</sup> VIZMANOS Y ALVAREZ MARTINEZ, op., cit., pág. 136 y 137.

los delitos contra el honor"; pues el artículo 194 no es una excepción de los principios generales proclamados por el código en materia de injurias, como no sea en cuanto á la mayor gravedad de las penas con que en él se castiga la injuria causada á uno de los cuerpos colegisladores"<sup>39</sup>. El Código de 1848, a diferencia del anterior, distinguía en el artículo 194, según la gravedad de la injuria, graduando la pena en función de la misma. Distinción no contemplada en el artículo 195, que sancionaba con igual pena el injuriar, amenazar o impedir asistir a las sesiones de las Cámaras a uno de sus miembros; igualdad en la sanción criticada por Vizmanos y Alvarez Martinez, que consideraba mas grave esta última modalidad de conducta<sup>40</sup>.

El artículo 369 contemplaba el delito de injurias, en términos prácticamente idénticos a la actual regulación: "Es injuria toda expresión proferida ó acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona". En el artículo 370 se establecía lo que se consideraba injuria grave, que eran, igual que en el Código vigente: "1º. La imputación de un delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio; 2º. La de un vicio o falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar

---

<sup>39</sup> IDEM, op., cit., pág. 137.

<sup>40</sup> VIZMANOS Y ALVAREZ MARTINEZ, op., cit., pág. 138

considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado; 3º. Las injurias que por su naturaleza, ocasión o circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas; 4º. Las que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor". Cualquier otra injuria, se consideraba leve, castigandose como falta si no se realizaban por escrito y con publicidad (artículo 372).

La falta de una regulación expresa del desacato, con la excepción de los artículos antes comentados, planteaba la necesidad de recurrir a las figuras comunes de injurias, a lo que se mostraban reacios De Castro y Ortiz Zuñiga, en cuanto la pena a imponer no guarda proporción con el exceso cometido, y, en segundo lugar, por ser precisa la querrela del ofendido, hecho que, en el caso de la autoridad, "repugna en todo caso a la razón, porque deprime y degrada a la autoridad, que tanto respeto y prestigio necesita para el ejercicio de su ministerio"<sup>41</sup>. Para Alvarez Vizcaya ello significa que en dicha conducta, existe algo mas que un ataque al honor de los funcionarios o autoridades, ese otro objeto de protección no sería disponible por el funcionario, por lo que no debe dejarse en sus

---

<sup>41</sup> CASTRO Y ORTIZ DE ZUÑIGA, op., cit., págs. 93 y 95.

manos la posibilidad de iniciar o renunciar a la acción penal<sup>42</sup>.

Por último, los artículos 198 y 199 contienen una agravación de la pena por razón del sujeto activo que, en el primero de los preceptos citados, debe "hallarse constituido en autoridad civil ó eclesiástica", imponiéndolo además de la pena en el grado máximo, la pena de inhabilitación perpetua especial a inhabilitación absoluta perpetua. Para de Castro y Orozco y Ortiz de Zuñiga, el juez deberá imponer la pena máxima, excepto si concurriera alguna circunstancia atenuante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 70<sup>43</sup>. El artículo 199 se refería, solo a los eclesiásticos que en "el ejercicio de su ministerio", provocaren cualquiera de los delitos comprendidos en el capítulo, dependiendo la pena del éxito de la provocación. No deja de resultar curiosa la incriminación específica de los eclesiásticos, sobre todo cuando, realmente, más que de la comisión de delitos, se trata de la provocación para cometerlos, a la vista de la no

---

<sup>42</sup> ALVAREZ VIZCAYA, op., cit., pág. 13 y 14.

<sup>43</sup> Artículo 70. "En los casos en que la ley señala una sola pena indivisible, la aplicarán los Tribunales sin consideración á las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurren en el hecho.

Cuando la ley señale una pena compuesta de dos indivisibles, los Tribunales impondrán la mayor, á no ser que concorra alguna circunstancia atenuante".

punibilidad, con carácter general, de los actos preparatorios<sup>44</sup>, que en este texto legal, solo comprendía la conspiración y la proposición. El artículo 199, parece una excepción dentro de la excepción en el sistema seguido por el texto legal de 1948, en relación con la punibilidad de los actos preparatorios. La razón de dicho tratamiento resulta, en el momento actual, difícilmente entendible, puesto que no es preciso que el eclesiástico se halle constituido en autoridad, bastando simplemente con que este ejerciendo su ministerio.

Finalmente, aunque no es objeto de nuestro trabajo, a la vista de la regulación del Código Penal de 1848, en el que, con las excepciones dichas, las injurias dirigidas a autoridades y funcionarios públicos, no constituían delitos específicos, reconduciéndose, según algunos comentaristas, a los comunes de injurias, no deja de tener relevancia lo dispuesto en el artículo 373: "Al acusado de injuria no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando estas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo. En este caso será absuelto el acusado si probare la verdad de las imputaciones". Aunque el Código, en los artículos 194 y 195, no exigía que

---

<sup>44</sup> Artículo 4: "La conspiración y la proposición para cometer un delito solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente".

las injurias sean relativas al desempeño del cargo o función, lo cierto es que tampoco lo descartaba y, caso de ser así, sería posible probar la verdad de la imputación, quedando exento de pena. Pero, además, al reconducirse, según algunos comentaristas, los hechos no comprendidos en estos preceptos a los comunes de injurias, era posible probar la verdad, siempre que aquello que se imputaba estuviera relacionado con el ejercicio del cargo.

#### C.. LA REFORMA DE 30 DE JUNIO DE 1850.

En la ley de Promulgación del Código Penal de 1848, se disponía en su artículo 2º: "El Gobierno propondrá á las Cosrtes dentro de tres años, ó antes si lo estimare conveniente, las reformas ó mejoras que deban hacerse en el Código, acompañando las observaciones que anualmente al menos deberán dirigirle los Tribunales". Y en el artículo 3º: "El Gobierno hará por sí cualquiera reforma, si fuere urgente, dando cuenta á las Cortes tan pronto como sea posible". Aunque no se cumplió con lo preceptuado en este artículo 2º, el gobierno efectuo una serie de reformas mediante decretos, de las que la mas importante fue la de 3o de junio de 1850, que dió origen al denominado Código Penal de 1850<sup>45</sup> y, cuya ley de

---

<sup>45</sup> CEREZO MIR, op., cit., pág. 109.

promulgación reproducía lo previsto en la del Código de 1848, confiriendo al gobierno la facultad de reforma mediante decreto, al tiempo que establecía idéntica obligación a la contenida en el artículo 2º antes transcrito.

La reforma de 1850, siendo Jefe de Gobierno Narvaez, tuvo una clara finalidad política y respondía al propósito de evitar que "repercutiesen en España las agitaciones revolucionarias que conmovía por entonces Europa"<sup>46</sup> y que, en 1848, dieron lugar en Francia a la caída de la Monarquía y a la proclamación de la República. Se acentúa el carácter autoritario del Código, protegiéndose a la autoridad de forma más enérgica, lo que suscitó las críticas de los comentaristas<sup>47</sup>. Se castiga, con carácter general la conspiración y proposición para delinquir, consecuencia directa de lo anterior, introduciéndose como causa de exención de pena, "el desistimiento de la conspiración para cometer un delito, dando parte y revelando á la Autoridad pública el plan y sus circunstancias antes de haber comenzado el procedimiento" (artículo 4º, último párrafo)<sup>48</sup>. Con idéntica

---

<sup>46</sup> BARBERO SANTOS, " Política y Derecho Penal en España", Madrid, 1977, pág. 38.

<sup>47</sup> GROIZARD, "El Código Penal de 1870 concordado y comentado", T.III, Burgos, 1874, pág. 441.

<sup>48</sup> Artículo 4º, párrafo primero: "Son también punibles la conspiración y la proposición para cometer un delito". El castigo con carácter general o excepcional de estos actos preparatorios, se ha considerado siempre como piedra de toque de la inspiración autoritaria o liberal de los

finalidad, se suprime el principio de legalidad de las penas, disponiendo el artículo 19: "No será castigado ningún delito, ni las faltas de que solo pueden conocer los Tribunales, con pena que no se halle establecida previamente por ley, ordenanza ó mandato de Autoridad á la cual estuviere concedida esta facultad". Se dejaba, de esta manera, en manos del poder, la posibilidad de establecer penas, por medio de disposiciones de rango inferior a la ley, facultando a la Autoridad para ello y, privando de la misma, o por lo menos, restringiendo, la del poder legislativo. Frente a este reforzamiento de la autoridad, se introduce, con una inspiración humanitaria, el artículo 3º, claro antecedente del actual párrafo segundo del artículo 2º: "Del mismo modo acudiré al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y daño causado por el delito"<sup>49</sup>.

---

textos penales.

<sup>49</sup> Para CEREZO MIR, este precepto perdió importancia desde que, por ley de 18 de junio de 1870, se facultó a los tribunales para proponer el indulto. En el momento actual, quizás lo mejor fuera su supresión, en cuanto puede significar de infracción del principio de proporcionalidad. No obstante el artículo 1, 4 del Proyecto de Código Penal de 1994 dispone: "Del mismo modo acudiré al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo o la pena fuere notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo. No obstante, el Juez o Tribunal, suspenderá la ejecución de la pena, en tanto no se resuelva sobre el indulto que hubiere solicitado, si por el cumplimiento de la misma

Para la mayoría de la doctrina, el Código de 1850 introduce, por primera vez el delito de desacato como figura autónoma, con la finalidad de reforzar la protección a la autoridad y sus agentes<sup>50</sup>, ante la necesidad de hacer frente a los movimientos sociales<sup>51</sup>. Pacheco señala que originariamente el Capítulo Tercero, del Título II, tenía otro epígrafe, "De la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos" y, como hemos visto al estudiar el Código de 1848, no sancionaba el mismo número de hechos que la reforma de 1850, "era menos severa la ley con estas acciones, y aun para alguna de ellas no había verdaderamente penalidad"<sup>52</sup>. Ese trato benévolo había sido criticado, entre otros por Castro y Ortiz de Zuñiga, aunque no faltaron quienes se mostraron de acuerdo con el sistema seguido. Pero, según Pacheco, "un suceso deplorable ocurrido en 1849 vino á decidir la cuestión, haciendo que el gobierno estimase lo mismo que los censuradores de la templanza del Código, y aun quizá con

---

pudiera, según la propia sentencia, resultar vulnerado un derecho fundamental. También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, en tanto no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria". El precepto mezcla dos problemas diferentes: la desproporcionalidad de la pena en el caso concreto, y la innecesariedad del empleo del Derecho Penal en general. Consideramos que deberían ser tratados de forma diferente.

<sup>50</sup> CEREZO MIR, *op.*, cit., pág. 109.

<sup>51</sup> ALVAREZ VIZCAYA, *op.*, cit., pág. 14; también TOMAS Y VALIENTE, "Manual de Historia del Derecho español", 3ª ed., Madrid, 1981, pág. 500.

<sup>52</sup> PACHECO, "El Código Penal. Concordado y comentado", T.II, 2ª ed., Madrid, 1856, pág. 212.

más fuerza ó mas exajeracion que ellos. El presente capítulo fué reformado, su materia y su penalidad se reforzaron notablemente, y la autoridad quedó, segun se dijo, rodeada de mayores garantías y de mayor respeto".<sup>53</sup> El suceso deplorable, recogido por todos los comentaristas, fue el incidente ocurrido entre Narvaez y un comerciante, Jorge Martinez, que molesto por no haber sido atendido por el general con la debida diligencia, le insultó, promoviéndose un altercado<sup>54</sup>. El suceso, recogido por Anton Oneca, pudo, en opinión de este autor, ser la ocasión que propicio la reforma, pero no el motivo de la misma, ya que "la anécdota sorprende tanto por la susceptibilidad del contratista como por la ingenuidad de Narvaéz, quien para crear las figuras del desacato no necesitaba dejar memoria de su pequeña aventura"<sup>55</sup>. En cualquier caso Pacheco consideró

---

<sup>53</sup> PACHECO, op., cit., pág.212. De la misma opinión participa GROIZARD, op., cit., pág. 474. El propio Pacheco en apoyo de su tesis, cita a continuación del párrafo transcrito en el texto, las palabras de CASTRO Y ZUÑIGA, "Baste para nuestro objeto indicar que estamos en general conformes con los principios aceptados por el Gobierno en la reciente reforma, aunque n ella creemos que á veces se ha ido más allá de donde convenía. La reforma se ha hecho en esta parte bajo la impresión de un suceso lamentable, y se resiente por lo tanto de cierto casuismo y severidad en sus pormenores.". También GONZALEZ Y SERRANO, "Apéndice a los comentarios del Código Penal de Pacheco ósea El nuevo Código ", 2ª ed., Madrid, 1876, pág. 206, observa que "nuestro Código contenía pocas disposiciones sobre este dudoso delito, cuando cierta conversación de un particular con un Ministro dio lugar á una reforma completa del Código, para evitr que en adelante ninguno se atreviera á tratar con estos funcionarios sino humillando la cabeza".

<sup>54</sup> Pacheco elude explicar el incidente, ya que fue el defensor de Jorge Díez Martínez ante los Tribunales, op., cit., pág. cit, cit. 1.

<sup>55</sup> ANTON ONECA, "El Código Penal de 1870", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1970, pág. 230. La falta de diligencia, parece, consistió en haber sido postergado Jorge Díez Martínez durante un largo rato a la espera de ser recibido por Narvaez.

que, "la parte que tuvo en aquel suceso el autor de estos Comentarios le impide extenderse, como en otro caso lo haría, acerca de esta variación"<sup>56</sup>. Realmente, tal como manifiesta Anton Oneca, no deja de sorprender que el motivo de una reforma de esa importancia, fuera un simple altercado, aunque probablemente tenga razón el autor citado al decir que proporciono la ocasión para ella<sup>57</sup>. En cualquier caso, teniendo en cuenta la finalidad señalada líneas mas arriba de esta reforma, no es extraño que se introdujeran los delitos de atentado y desacato, como figura autónomas, en un intento de reforzar la autoridad, garantizándola una mayor protección.

Con la reforma de 1850, se introduce en el Título III, "Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público", en el Capítulo III, "De los atentados y desacatos contra la autoridad y de otros desordenes públicos", en los artículos 189 a 206, los delitos de desacato, por primera vez como figura independiente, juntamente con los atentados y otros desordenes públicos, algunos tan alejados de la figura objeto de nuestro estudio, como el previsto en el artículo 203: "Los que destruyeren ó deterioraren pinturas, estatuas ú otro monumento público de utilidad ú

---

<sup>56</sup> PACHECO, op., cit., pág. 212.

<sup>57</sup> De la misma opinión JIMENEZ DIAZ, op., cit., pág. 11.

ornato, serán castigados con la pena de prisión correccional<sup>58</sup>.

El artículo 192 recoge el delito de desacato en los siguientes términos: "Cometen desacato contra las Autoridades: 1º. Los que perturban gravemente el orden de las sesiones de los Cuerpos colegisladores, y los que injurian, insultan ó amenazan en los mismos actos á algun Diputado ó Senador. 2º. Los que calumnian, injurian o amenazan: Primero. A un Senador o Diputado por las opiniones manifestadas en el Senado ó Congreso. Segundo. A los Ministros de la Corona ó á otra Autoridad en el ejercicio de sus cargos. Tercero. A un superior suyo con ocasión de sus funciones. En todos estos casos la provocación al duelo, aunque sea privada o embozada, se reputará amenaza grave para todos los efectos de este artículo".

El artículo 193, establecía la pena para el delito de desacato en función de la gravedad de la calumnia, injuria o amenaza, agravándola en

---

<sup>58</sup> Lo mismo puede decirse de la figura prevista en el artículo 205: "Los que acometieren á un conductor de la correspondencia pública para interceptarla ó detenerla, ó para apoderarse de ella, ó de cualquier modo inutilizarla, serán castigados, si interviniere violencia, con la pena de prisión menor en su grado máximo á presidio mayor: en otro caso, con la de presidio menor en su grado mínimo al medio".

caso de reincidencia<sup>59</sup>.

Por primera vez se distingue entre el delito de atentado y el de desacato, aunque algunas veces la diferenciación sea confusa, confusión que, en algunos aspectos, se mantiene en el Código vigente, como veremos en posteriores capítulos de este trabajo. El atentado, previsto en el artículo 189, parecía requerir el empleo de acometimiento, fuerza o intimidación<sup>60</sup>.

La colocación del desacato entre los delitos que atacan la seguridad

---

<sup>59</sup> Artículo 193: "Si el desacato consiste en calumnia, ó el insulto, injuria ó amenaza de que habla el artículo precedente fuere grave, el delincuente sufrirá la pena de prisión correccional en su grado medio á prisión menor en igual grao y multa de 20 a 200 duros.

Si fuere menos grave, la pena será de arresto mayor n su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo y multa de 10 a 100 duros.

Si los reos fueren reincidentes, la pena en el primer caso será la de prisión correccional en su grado máximo á prisión menor en el mismo grado, y multa de 20 a 200 duros; y en el segundo la de prisión correccional á prisión menor en su grado mínimo y multa de 10 a 100 duros".

El artículo 10, circunstancia 18ª, consideraba circunstancia agravante: "Ser reincidente de delito de la misma especie".

<sup>60</sup> Artículo 189: "Cometen atentado contra la Autoridad:

1º. Los que, sin alzarse publicamente, emplean fuerza ó intimidación para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelión y sedición.

2º. Los que acometen ó resisten con violencia, ó emplean fuerza o intimidación contra la Autoridad pública ó sus agentes cuando aquella ó estos ejercieren las funciones de su cargo, y también cuando no las ejercieren, siempre que sean conocidos ó se anuncien como tales".

interior del Estado, puede llevar a pensar que este sea el bien jurídico protegido, como en el resto de los preceptos del título. En cualquier caso, se trataría de un concepto de seguridad interior del Estado no coincidente con el actual, ya que entre los delitos de lesa majestad, rebelión, sedición y el que nos ocupa, no existen demasiados puntos de contacto que puedan hacer pensar que se protege idéntico interés. Mientras la rebelión y la sedición, atacan o pueden atacar la propia existencia del régimen político, el desacato no parece que tenga la relevancia suficiente para poner en peligro o lesionar, dicho bien jurídico. Se trataría, mas bien, de la protección del orden público y de la autoridad, conceptos todavía sin diferenciar, como revela el artículo 192. Para Jimenez Diaz, el empleo en la rúbrica de este Capítulo de la expresión "otros desórdenes públicos", plantea la duda de si el legislador consideraba como tales, al resto de los delitos comprendidos en dicho Capítulo, con la excepción de los atentados y desacatos, o si también, estos constituían desórdenes públicos; el hecho de que en textos posteriores se diferenciara entre estos dos tipos y los desórdenes, podría llevar a considerar como correcta la primera interpretación, "aunque también es posible que fueran así concebidos por el legislador del 50 viniendo después a modificarse esa concepción"<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> JIMENEZ DIAZ, op., cit., pág. 17.

Alvarez Martinez, considera que en el Código, después de la reforma de 1850, existía una doble regulación: las conductas dirigidas contra la autoridad seran delito público, mientras las que lo fueran contra funcionarios, constituirían delito privado. La razón, para esta autora, siguiendo a Cárdenas<sup>62</sup>, "es el daño que la sociedad sufre con su perpetración, es el mal que resulta al Estado de que la autoridad pública sea ultrajada y vilipendiada y cohibida en el libre ejercicio de sus atribuciones. La pena que se imponga por estos delitos no tiene más objeto que castigar y reparar la ofensa causada a la sociedad y el peligro en que se la ha puesto; por el contrario la pena de la calumnia o injuria causadas a particulares prescinde completamente de la sociedad y atiende sólo a satisfacer la ofensa privada"<sup>63</sup>.

Continuando con la interpretación propuesta por esta autora, esta doble regulación, significaba un doble bien jurídico: el ataque a una autoridad se consideraba como una lesión del orden público, mientras que cuando la misma conducta se realizaba contra un funcionario público, sólo tendría transcendencia en el ámbito privado, o por lo menos, no la

---

<sup>62</sup> CARDENAS, *El Derecho Moderno*", Revista de Jurisprudencia y Administración", T. IX, Madrid, 1850, pág. 104.

<sup>63</sup> ALVAREZ VIZCAYA, *op. cit.*, pág. 16.

suficiente en la esfera pública, al estar excluidos los funcionarios del delito de desacato<sup>64</sup>. La tesis mantenida por esta autora, citando en su apoyo el dictamen emitido por el Fiscal de la Audiencia de Valencia, en 1869, no satisfizo en su momento, a la doctrina de la época, ya que según Cárdenas, en estos delitos se cometen dos clases diferentes de infracciones criminales: una contra la sociedad y, otra contra el honor de la persona directamente ofendida<sup>65</sup>.

El problema de la pluralidad o no de bienes jurídicos en el delito de desacato, sigue preocupando a la doctrina en el momento presente, como veremos en el capítulo siguiente, al ocuparnos del bien jurídico protegido en este tipo, aún cuando en la regulación vigente, los posibles sujetos pasivos se extiendan a los funcionarios públicos.

El artículo 192, contiene dos modalidades diferentes de desacato, producto, posiblemente de la legislación anterior. No debe olvidarse que la finalidad de la reforma de 1850 fue el reforzamiento de la protección otorgada a la autoridad, por ello no resulta extraño que se amplie el número de supuestos incriminados. El número primero recogía, parcialmente, el

---

<sup>64</sup> IDEM, op., cit., pág. cit.

<sup>65</sup> CARDENAS, op., cit., pág. 104.

artículo 194 del Código de 1848, sancionando la alteración grave del orden de las sesiones parlamentarias, perturbación que debería ser equivalente a la del pacífico desarrollo de las mismas<sup>66</sup>. La segunda modalidad, prevista en el número primero y segundo, consistía en calumniar, injuriar, insultar o amenazar a los sujetos descritos en el precepto. No resalta aquí tanto la alteración del orden, como el obstaculizar el normal desarrollo de la función pública, o el ejercicio del cargo.

Por calumnia, injuria o amenaza debería entenderse lo mismo que en los respectivos tipos genéricos<sup>67</sup>. Debe hacerse notar que, por primera vez, se contempla la calumnia en este tipo de hechos, hasta el momento limitados a la injuria e insulto, o falta de respeto. El Código, en el último párrafo de este artículo 192, equipará la provocación al duelo a la amenaza grave, aunque fuera privado o embozado.

Sujetos activos del delito podían ser cualquiera, tanto

---

<sup>66</sup> Ver lo dicho para el correspondiente artículo del Código Penal de 1848.

<sup>67</sup> Artículo 375: "Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio". La injuria se regulaba en los artículos 379 y 380, en los mismos términos que en el Código Penal de 1848. Las amenazas se contenían en el artículo 417 consistiendo en la promesa de un mal, constitutivo de delito, al propio sujeto pasivo o su familia, en su persona, honra o propiedad. La gravedad de las mismas, dependía de si se había impuesto alguna condición ilícita y de si el culpable había conseguido su propósito. Además se agravaban si se realizaban por escrito o por medio de emisario.

particulares, como funcionarios, al establecer el número 2º, tercero que, la injuria, calumnia o amenaza, se diriga contra un superior, lo que significa una relación jerárquica.

Sujetos pasivos, solo podían serlo los Diputados, Senadores y Autoridades, entendiéndose por estos últimos, lo previsto en el artículo 194: "Para todos los efectos de las disposiciones penales de los que cometen atentado ó desacato contra Autoridad ó funcionario público, se entiende que ejercen aquella constantemente los Ministros de la Corona y las Autoridades de funciones permanente ó llamadas a ejercerlas en todo caso y circunstancias".

La conducta debía realizarse estando la autoridad en el ejercicio de su cargo, o en el caso de Senadores y Diputados, celebrando sesión, o con motivo de las opiniones vertidas en ambas Cámaras. Por ejercicio del cargo, además de lo antes transcrito del artículo 194, debería tenerse en cuenta lo previsto en el párrafo segundo de dicho precepto: "Entiéndese también ofendida la Autoridad en ejercicio de sus funciones cuando tuvieren lugar el atentado ó el desacato con ocasión de ellas ó por razón de su cargo". Este último párrafo extiende lo que debe entenderse por estar en el ejercicio del cargo, equiparando los supuestos en que el desacato se

comete en relación con el ejercicio del cargo, o por razón del mismo.

#### D.. EL CODIGO PENAL DE 1870.

La Comisión De Codificación nombrada en 1856, de la que fue ponente D. Pedro Gomez de la Serna, elaboró un Proyecto de Código Penal, que no llegó a ser presentado en el Parlamento, cesando dicha Comisión de 1869<sup>68</sup>, tras la Revolución de 1868.

El Código Penal de 1870, es fruto de dicha Revolución. En septiembre de 1868, el día 17, el almirante Topete se declaró en rebeldía, en la ciudad de Cádiz, contra el Gobierno al inusual grito de "¡Viva España con honra!". El día 19 del mismo mes, los generales desterrados desembarcaron en dicha ciudad, trasladándose a Sevilla, generalizándose a partir de este momento la sublevación. El día 28 de septiembre, en el puente de Alcolea, las tropas revolucionarias y el ejército isabelino, se enfrentan, sufriendo los últimos una estrepitosa derrota, que obliga a Isabel II a abandonar España en las primeras horas del día siguiente. El día 4 de octubre de 1868, Prim desembarca en Barcelona.

---

<sup>68</sup> ANTON ONECA, "El Código Penal de 1870", págs. 234 y 235; NUÑEZ BARBERO, "La reforma penal de 1870", Salamanca, 1969, págs. 17 y 18.

La revolución de 1868 tuvo un carácter esencialmente burgués y ha sido comparada con las que en 1848 sacudieron toda Europa. Se ha puesto de relieve la capacidad que tuvo para despertar el entusiasmo y apoyo de las clases populares que, reconocieron como propios los motivos que llevaron a la sublevación militar, conmoviendo los cimientos de la sociedad española, casi desde los primeros momentos. En los primeros días del levantamiento militar, los discursos pronunciados apelan, en primer lugar, al incumplimiento constitucional y a la opresión en que vive el país, así como a principios de orden moral y a la necesidad de la colaboración de todos para restaurar el orden liberal. Junto a estas proclamas, aparecen una serie de propuestas, como la necesidad de convocar Cortes Constituyentes, ya que nunca se pensó en restaurar la Constitución de 1845, el nombramiento de un gobierno provisional que encauce el proceso político y, con carácter imprescindible, el establecimiento de la soberanía nacional, a través de un sufragio libre y general para toda la población masculina. El día 1 de junio de 1869 se aprueba, tras cinco meses de debate, la Constitución de 1869 por las Cortes Constituyentes, calificada como la primera Constitución realmente democrática de España. La Constitución, igual que la de Cadiz, contenía numerosos principios doctrinales y, en su redacción definitiva influyo el deseo de evitar arbitrariedades y excesos, como los cometidos en el régimen anterior.

Afianzada sobre el sufragio general masculino, su Título Primero es, prácticamente una declaración de derechos individuales, a los que debía supeditarse los poderes públicos: así se garantizan la seguridad personal, inviolabilidad del domicilio y correspondencia, propiedad privada, derecho de expresión y reunión y, por primera vez, ejercicio privado de cualquier culto. A pesar de todo lo anterior, el artículo 31 contemplaba la posibilidad de suspender las garantías individuales si lo requería la seguridad del Estado.

La promulgación de una Constitución de marcado carácter liberal y democrático, obliga, como no podía ser menos, a la modificación de la legislación penal, para amoldarla a los principios que inspiraban el ordenamiento jurídico. El Gobierno presenta a las Cortes Constituyentes, con carácter urgente, un Proyecto de reforma del Código Penal, solicitando su aprobación provisional que se concede, tras un debate de dos días de duración el 17 de junio de 1870, con el propósito de discutir el dictamen definitivo en las Cortes después del verano. A pesar de su aprobación provisional, el que Silvela denominó Código de verano, fue el de mas prolongada vigencia en nuestro país, ya que, con la excepción del corto

período de tiempo en que se aplicó el de 1928, estuvo en vigor hasta 1932<sup>69</sup>.

La reforma penal, obra fundamentalmente de los prácticos, destacando la intervención de Groizard, mantenía una línea ecléctica, en cuanto a las "funciones" de la pena, aunque la finalidad intimidatoria cede en beneficio de la retributiva. Como señalan Anton Oneca y Jimenez de Asua la idea de corrección o enmienda del delincuente estaba prácticamente ausente, puesto que la escuela correccionalista española se encontraba en sus inicios, sin posibilidades de influir en el sistema adoptado por el Código Penal<sup>70</sup>.

El carácter eminentemente liberal del Código, como no podía ser menos, destaca en la introducción de un nuevo Título de delitos contra la

---

<sup>69</sup> ANTON ONECA, op., cit., págs. 235 y ss; JIMENEZ DE ASUA, "Tratado de Derecho Penal", T. I., págs. 762 y ss.

<sup>70</sup> ANTON ONECA, op., cit., pág. 64; JIMENEZ DE ASUA, op., cit., pág. 764. El correccionalismo español, presentó características propias que le diferenciaban del europeo, haciendo decir a Jimenez de Asua, op., cit., T. II, pág.120, que fue la piedra sobre la que se edificó la "escuela española". Para GARCIA PABLOS DE MOLINA, con la excepción de Giner de los Ríos, fiel seguidor de Roeder, lo característico del correccionalismo en nuestro país fue su eclecticismo frente al europeo: "la corrección del delincuente no es el único de los fines de la pena", lo que puede explicar que una escuela que tuvo poco eco en Europa, alcanzará en España un gran éxito. Lo anterior, supuso, dentro de nuestro país, diferencias metodológicas importantes dentro de esta orientación, GARCIA PABLOS DE MOLINA, "Derecho Penal. Introducción", Madrid, 1995, págs.423 y ss.

Constitución y en la protección de los derechos individuales, destacando el abandono de la protección especial otorgada a la Religión Católica, por primera vez en España, para pasar a proteger, en los artículos 236 y siguientes, el libre ejercicio de los cultos, consecuencia del reconocimiento constitucional de la libertad de cultos. Rasgos que denotan su carácter liberal son, entre otros, la impunidad general de los actos preparatorios, volviéndose al sistema del Código Penal de 1848, el restablecimiento del principio de legalidad en las penas, abandonado por el Código de 1850. Se produce una humanización de las penas, suprimiéndose algunas, especialmente degradantes, como la de argollas y, como novedad que creemos importante, desaparece la pena de muerte como pena única, así como las perpetuas que, aunque se mantienen, lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 29, hace que en la práctica dejen de existir<sup>71</sup>, al poderse conceder el indulto después de treinta años de privación de libertad<sup>72</sup>.

Para Cerezo Mir, a pesar de estas características, dignas de elogio,

---

<sup>71</sup> Artículo 29, párrafo primero: "Los condenados a las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y a la de extrañamiento perpetuo serán indultados a los treinta años de cumplimiento de la condena, a no ser que por su conducta o por otras circunstancias graves no fuesen dignos de indulto, a juicio del Gobierno".

<sup>72</sup> Sobre el Código de 1870, en general ver, ANTON ONECA, op., cit. y NUÑEZ BARBERO, op., cit., entre otros.

en el aspecto técnico el Código Penal de 1870 era defectuoso, señalando la nueva redacción del artículo del párrafo 3º del artículo 1º que, a pesar de la introducción del artículo 50 destinada a evitar los efectos del "versari in re illicita", sirvió de apoyo a dicho principio<sup>73</sup>; se aumenta el casuismo en la regulación de las figuras de la Parte Especial, en concreto en los delitos de lesiones y robo. Para este autor, fue, en cambio, un acierto el criterio adoptado en la clasificación de las faltas, mantenido hasta el momento actual, atendiendo al objeto de protección y no a su gravedad, como ocurría en textos anteriores<sup>74</sup>.

Dentro del tema que nos ocupa, el Libro II, Título III, "Delitos contra el orden público", Capítulo V, "De los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas á sus agentes y á los demas funcionarios públicos", regulaba en los artículos 266 a 270, los delitos de desacato, en términos prácticamente idénticos a los contenidos en el Código vigente.

---

<sup>73</sup> CEREZO MIR, "El versari in re illicita en el Código Penal español", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1962, págs. 53 y ss.

<sup>74</sup> CEREZO MIR, "Curso", págs. 110 y 111.

Para Groizard<sup>75</sup> los delitos comprendidos en este capítulo no tenían la gravedad de los atentados, aunque también afectaban al orden público. En los atentados, el ataque era físico "y tienden á ocasionar un mal material", mientras en el delito de desacato, el mal que se causaba era "moral"; la "agresión es contra la honra, el crédito ó el prestigio de las personas que ejercen la autoridad ó que son sus representantes"<sup>76</sup>.

Según este autor, "no todos los hechos comprendidos en el capítulo deben considerarse desacato" El Capítulo V contenía, en opinión de Groizard, tres delitos distintos, de diversa gravedad y castigados con diferentes penas: el primer lugar estaba ocupado por los desacatos, seguidos de los insultos, amenazas e injurias a la Autoridad y, por último, las mismas conductas dirigidas contra los agentes de la Autoridad y demás funcionarios públicos<sup>77</sup>. La distinción tenía importancia, ya que según el número 6º del artículo 349 de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, la jurisdicción ordinaria era competente para conocer de los delitos de desacato y atentado, con independencia de quien fuera el sujeto

---

<sup>75</sup> GROIZARD, "El Código Penal de 1870. Concordado y comentado", T.III, 2ª. ed., Madrid, 1911

<sup>76</sup> GROIZARD, op., cit., pág. 702

<sup>77</sup> IDEM, op., cit., pág. 702.

pasivo, por ello, según el mencionado autor, "es, pues, necesario no comprender en los desacatos más hechos punibles que los que verdaderamente los constituyen, á fin de que no se dé al desafuero una extensión indebida y se traspasen los límites que el legislador tuvo á bien prefijar"<sup>78</sup>. También para Viada y Vilaseca, solo constituía desacato, el que se realizaba contra Autoridad y, remitiéndose a las palabras pronunciadas por el Ministro de Gracia y Justicia, en el Dictamen de la Comisión por el cual se autorizó al Ministro para plantear como ley provisional el Código penal reformado, manifiesta: "En la reforma del Código el desacato se circunscribe hasta el punto de limitarle á la Autoridad; no se extiende a ningún otro funcionario público: tan sólo la Autoridad ha de ser la desacatada; no serán desacatados los funcionarios; éstos podrán ser injuriados ó calumniados"<sup>79</sup>.

Así pues, según la opinión de los comentaristas de la época, sólo cuando el sujeto pasivo fuera una Autoridad podía hablarse de desacato, sin que la figura prevista en el artículo 270 tuviera esa naturaleza: "Se impondrá también la pena de arresto mayor á los que injuriaren, insultaren

---

<sup>78</sup> IDEM, op., cit., pág. 703.

<sup>79</sup> VIADA Y VILASECA, "Código Penal reformado de 1870", Concordado y comentado, 4ª ed., T. II, Madrid, 1890, pág. 271.

ó amenazaren de hecho ó de palabra á los funcionarios públicos ó á los agentes de la Autoridad en su presencia ó en escrito que se les dirigiere". Groizard mantenía, como acabamos de exponer, un criterio todavía mas restrictivo, distinguiendo entre desacatos e injurias, insultos y amenazas a la Autoridad. Teniendo en cuenta la redacción del artículo 266, podría pensarse que para este autor, el desacato era algo distinto a la injuria, insulto o amenaza, quizás constituido por la otra modalidad de la conducta prevista en número primero del referido precepto: la calumnia.

La conclusión a la que parece que llega este autor, es contradictoria con lo manifestado por él mismo al comentar el artículo 266, en el que "dos números y un corolario componen el texto actual"<sup>80</sup>. En el primero de ellos se fijaba la naturaleza genérica del delito de desacato y, en el segundo, se castiga, de forma excepcional "como tal un hecho que no reúne todas las condiciones exigidas en la regla general"<sup>81</sup>. Las condiciones para que exista dicho delito de desacato eran: "1ª. Que haya calumnia, injuria, insulto ó amenaza. 2ª Que sea un Ministro de la Corona ó una Autoridad la calumniada, injuriada, insultada ó amenazada de hecho ó de palabra. 3ª. Que se halle en el ejercicio de sus funciones ó lo sea con ocasión de ellas;

---

<sup>80</sup> GROIZARD, op., cit., pág. 713.

<sup>81</sup> IDEM, op., cit., pág., cit.

y 4ª. Que si la ofensa consiste en calumnia, injuria ó insulto, ha de ser precisamente inferida á su presencia ó en escrito que se la dirija. Sólo la amenaza no requiere para dar vida al descalto esta última circunstancia".<sup>82</sup>. Los requisitos del delito eran ya, practicamente los mismos, que en la legislación actual.

Sujeto pasivo debía ser, tal como acabamos de decir, una Autoridad, considerando como tal a los Ministros de la Corona<sup>83</sup>, con la excepción prevista en el número 2º de este precepto: cuando el hecho fuere cometido por funcionario contra su superior jerárquico en el ejercicio de sus funciones; en este caso, el sujeto pasivo no tenía que ser Autoridad. El artículo 277 disponía: "Para los efectos de los artículos comprendidos en los tres capítulos precedentes, se reputará Autoridad al que por sí sólo ó como individuo de alguna corporación ó Tribunal ejerciere jurisdicción propia. Se reputarán tambien Autoridades los funcionarios del ministerio fiscal". La Sentencia de 28 de octubre de 1880, consideró que las injurias dirigidas a un Jurado de riegos no eran constitutivas de descalto, en cuanto el sujeto pasivo no ostentaba la categoría de autoridad, sino del delito previsto en el artículo 270 de este texto penal. La jurisprudencia

---

<sup>82</sup> IDEM, op., cit., págs. 713 y 714.

<sup>83</sup> IDEM, op., cit., pág. 714.

exigía que la condición de Autoridad concurriera en el momento de comisión de los hechos (así la sentencia de 25 de junio de 1884 y la de 12 de marzo de 1885), sin que fuera necesario, en el caso de los jueces, que se encontraran dentro del término jurisdiccional en que tenían competencia (sentencia de 23 de diciembre de 1885).

La conducta del artículo 266 contenía las mismas modalidades que el actual artículo 240: calumnia, injuria, insulto y amenaza. Por calumnia e injuria debía entenderse lo dispuesto en los artículos 467 y 471 del Código Penal, igual que ocurre, como mas adelante veremos, en la actualidad<sup>84</sup>. Insulto era "la acción y efecto de insultar; é insultar es ofender á alguno provocándole con palabras ó accionoes"<sup>85</sup>. La diferencia entre injuria e insulto debería ser establecida, en cada caso por los Tribunales, pues aunque parecidas, "existe alguna diferencia, y esto basta para sostener que no hay identidad"<sup>86</sup>.

Tanto la injuria como el insulto podían ser realizados de hecho o de

---

<sup>84</sup> Las definiciones legales contenidas en los artículos 467 y 471, eran las mismas que en el Código Penal de 1850, iguales, asimismo a las contenidas en los artículos 453 y 457 del Código vigente.

<sup>85</sup> GROIZARD, op., cit., pág. 715.

<sup>86</sup> IDEM, op., cit., pág. 715.

palabra, lo que parece, era también admisible en la calumnia, siempre "que haya posibilidad de que se verifique de otro modo para proclamar el principio y aplicar la regla general, si llegare el caso de que con actos se calumniase"<sup>87</sup>.

El último requisito estaba constituido por la necesidad de que la calumnia, injuria, insulto o amenaza, se realizaría en presencia de la Autoridad o en escrito a ella dirigido. Presencia que puede ser física o moral<sup>88</sup>. Caso de no concurrir este requisito, se entendía cometido el delito del artículo 269<sup>89</sup>. Ahora bien, no era necesario que la presencia fuera "tan material que el ofendido esté á la vista del ofensor", bastaba con que oyerá las palabras ofensivas, pronunciadas con esa intención<sup>90</sup>, así la sentencia de 21 de abril de 1875, que consideró que existía delito de desacato, aún cuando algun obstaculo "impida la vista de la Autoridad". Por el contrario, el mero hecho de proferir estas expresiones en público no era suficiente

---

<sup>87</sup> IDEM, op., cit., pág. 716.

<sup>88</sup> VIADA Y VILASECA, op., cit., pág. 271.

<sup>89</sup> GROIZARD, op., cit., pág. 716. El artículo 269 de este texto decla: "Los que, hallandose un Ministro de la Corona ó una Autoridad en el ejercicio de sus funciones ó con ocasión de estas, los calumniaren, injuriaren, insultaren de hecho ó de palabra, fuera de su presencia, ó en escrito que no estuviere á ellos dirigido, serán castigados con la pena de arresto mayor".

<sup>90</sup> GROIZARD, op., cit., pág. 716

para considerar el desacato (sentencia de 25 de mayo de 1871).

El escrito debía ir dirigido a la Autoridad de modo directo, no siendo suficiente el hecho de que tuviera que pasar por sus manos (sentencia de 6 de mayo de 1871)<sup>91</sup>. Para Viada y Vilaseca era preciso que el escrito se dirigiera a la Autoridad como tal, por lo que cualquier otro, dirigido a la Autoridad como persona particular, no integraba el delito de desacato<sup>92</sup>.

Este último requisito no era aplicable en el caso de las amenazas, que podía ser de palabra o escrita y para un futuro, mas o menos remoto. Para Groizard, esta interpretación es obligada a la vista de los artículos 263 y 264, donde la amenaza de hecho, constitutiva realmente de un acometimiento con o sin armas, es considerada delito de atentado y, además, en opinión de este autor, "Si de la amenaza se hubiera hablado á continuación del insulto, se hubiera podido sostener que cuando la amenaza era de hecho produciá dos delitos á la vez, el atentado y el desacato, lo cual, además de ser injusto, hubiera sido motivo de confusión"<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> GROIZARD, op., cit., pág. 717.

<sup>92</sup> VIADA VILASECA, op., cit., pág. 272.

<sup>93</sup> GROIZARD, op., cit., pág. 717.

El artículo 266 concluía declarando, "Por consecuencia de lo dispuesto en los números anteriores, la publicación por la prensa periódica de los escritos en ellos mencionados, no constituirá por sí sola delito de desacato". La consecuencia era tan lógica y natural que, según Groizard, no merecía haber sido prevista expresamente en el Código: la noticia publicada en los periódicos no va dirigida a la Autoridad ni al superior jerárquico, sino al público<sup>94</sup>. Posiblemente la previsión en el Código tenía la misma finalidad que la reforma, ya dicha al inicio de este apartado: adecuar el texto penal a la nueva realidad política, lo que hizo que se pensará como necesaria la inclusión de este párrafo último del artículo 266, ante los excesos del régimen anterior.

Antes de acabar la exposición del Código Penal de 1870 no queremos dejar de mencionar lo que, para Groizard, uno de los comentaristas mas autorizados de este texto, parecía ser el fundamento y justificación de este delito: "En el desacato, el derecho herido es un derecho social; al daño del delito debe seguir de cerca la restauración del derecho atropellado mediante el sufrimiento y ejemplaridad de la pena. Los fueros de la Autoridad lo demandan, la utilidad lo aconseja y la justicia lo exige". Para este autor, no era un delito contra el honor, sino que atentaba

---

<sup>94</sup> GROIZARD, op., cit., pág. 718.

contra el prestigio de la Autoridad, necesario para "llenar los altos fines de su misión", lo que aconseja no dejar á la voluntad individual la defensa o el abandono de los intereses públicos<sup>95</sup>.

## E.. EL CODIGO PENAL DE 1928.

El 13 de septiembre de 1923 se produce el golpe de Estado del General Primo de Rivera que dio paso a una nueva situación, la Dictadura que se prolongaría hasta 1930. La Constitución queda en suspenso y se promulgan una serie de disposiciones penales, de inspiración autoritaria, pasando el conocimiento de los delitos contra la Seguridad Exterior del Estado y de lesa majestad, a los tribunales militares (Real Decreto de 25 de diciembre de 1925)<sup>96</sup>.

Las críticas formuladas al Código de 1870, llevaron al Gobierno a encargar a la Comisión General de Codificación, de la que formaban parte Saldaña y Cuello Calon, la reforma del texto punitivo. La Comisión rebasa el encargo, elaborando un Proyecto de Código Penal que se finalizó a

---

<sup>95</sup> GROIZARD, op., cit., pág. 719.

<sup>96</sup> ANTON ONECA, "Los antecedentes del nuevo Código Penal", Madrid, 1929, págs. 16 y ss. Se promulgan también otros decretos, para la represión del separatismo de 15 de septiembre de 1923 y 17 de marzo de 1926. El de 14 de noviembre de 1925, eleva la mayoría de edad penal a los 16 años.

principios del verano de 1927. El proyecto, al que se dió una escasa publicidad fue objeto de duras críticas, introduciéndose en la discusión en la Asamblea Consultiva una serie de reformas sobre el texto presentado, tarea en la que colaboraron Cuello Calon e Inocencia Jimenez. La Asamblea redujo la extensión, que había sido criticada por excesiva y, mitigo en parte, su dureza. Por fin, se promulga por la Real Orden de 8 de septiembre de 1928, entrando en vigor el 1 de enero del siguiente año<sup>97</sup>.

Frente a la inspiración intimidatoria del Código de 1848, o retributiva del de 1870, el nuevo texto responde a lo que se denominaba el principio de defensa social, lo que se advierte tanto en la introducción, por primera vez en España, de las medidas de seguridad, como en el hecho de tomarse en cuenta la peligrosidad del delincuente para imponer la pena concreta<sup>98</sup>. Aún cuando su inspiración era claramente autoritaria, el hecho de quedar relegada la regulación de la mayoría de los delitos contra la seguridad interior del Estado, a ley especial, al estar en suspenso la Constitución, hizo que dicha inspiración no se desarrollara completamente en el Código. Dentro de esta línea autoritaria, se vuelve a castigar con carácter general la conspiración y proposición, apareciendo la provocación

---

<sup>97</sup> ANTON ONECA, op., ult., cit., págs. 16 y ss.

<sup>98</sup> ANTON ONECA, op., cit., págs. 30 y 31.

que, junto con las dos anteriores es considerada, por el artículo 36, como "grados de ejecución", y no como actos preparatorios<sup>99</sup>.

Técnicamente, el Código tenía una extensión excesiva, y adolecía de un desmesurado casuismo, sobre todo en la Parte Especial. Eleva la minoría de edad, introduce las medidas de seguridad, regula, por vez primera, la atenuante de arrepentimiento, la tentativa imposible, el encubrimiento como delito autónomo, lo que no ha tenido continuación en la legislación anterior, incluye un Título de Delitos contra la Administración de Justicia, regula el delito continuado e introduce, un título preliminar dedicado a las reglas para la aplicación de la Ley penal.

El delito de desacato se regula en el Título III, Delitos contra el orden público, Capítulo V, Sección Segunda, Desacatos, injurias y amenazas a las autoridades, a sus agentes, a los funcionarios públicos y a las corporaciones y organismos oficiales, artículos 324 a 329.

El primero de los preceptos citados define el desacato, en términos iguales a los del Código de 1870, incluyéndolo por primera y única vez en

---

<sup>99</sup> La provocación, definida en el artículo 43, es similar a la actual, pero a diferencia de ella, se castiga con independencia de que se consiga el éxito, es decir, la ejecución del delito, que solo se tomará en cuenta para determinar la gravedad de la provocación.

nuestra legislación, la difamación como modalidad de la conducta, requiriendo, por lo demás, idénticos elementos, por lo que nos remitimos a lo dicho en su momento. Para Cuello Calon, a pesar de que por calumnia hay que entender, igual que en 1870, lo mismo que en el artículo 624, que define este delito de la misma manera que el Código anterior, no es aplicable la exceptio, recogida en el artículo 626, ya que dicho artículo solo se refiere a las calumnias que no constituyen delito de atentado, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sentada para el Código de 1870 (sentencias de 4 de mayo y 26 de junio de 1876), que este autor consideraba válida para el nuevo texto<sup>100</sup>. Para la jurisprudencia (así la sentencia de 23 de febrero de 1923), la exceptio, admitida en el artículo 631, cuando la injuria era dirigida contra funcionarios por hechos relativos al ejercicio del cargo, no era posible cuando constituía un delito de desacato, ya que "no sólo se ofende a la persona sino al principio de autoridad que representa"<sup>101</sup>

La difamación se encontraba regulada en el artículo 632, en los siguientes términos: "Difamación es toda información pública, tendenciosa, sistemáticamente proseguida contra una persona natural o jurídica,

---

<sup>100</sup> CUELLO CALON, "El nuevo Código Penal español", Barcelona, 1930, pág. 105

<sup>101</sup> CUELLO CALON, op., cit., pág. 106.

revelando o divulgando hechos de su conducta privada o situaciones morales o económicas, o bien estados patológicos o sexuales con propósito de que redunden en su desprestigio o descrédito, o ruina de su fama o intereses.

Difamación grave es la que se realiza por medio de la Prensa u otro medio de publicación o difusión; menos grave, la que se lleva a cabo de palabra o por escrito, pero en ambos casos con publicidad.

Una y otra serán castigadas respectivamente como la calumnia grave y menos grave con publicidad".

Características de este delito eran la continuidad en el ataque ("sistemáticamente proseguida") y el que, aquello que se decía, debía versar sobre aspectos de la vida particular, o de la situación económica; además, lo que se imputaba a otra persona debía ser idóneo para causar desprestigio, por tanto se trataba de atribuir a otro características, hechos, situaciones o circunstancias, relativos a la vida privada (tanto hábitos, como costumbres o enfermedades), o a la situación económica, que podían producir un desprestigio o descrédito, tanto en su fama, como en sus intereses.

La difamación se castigaba, tanto si se realizaba a través de la prensa u otro medio de difusión, como si se realizaba de palabra o por escrito, siempre que concurriese publicidad. Por tanto, la afirmación de Cuello Calón, en relación con la innecesariedad de publicidad, como elemento esencial en el desacato<sup>102</sup>, habrá que entenderla referida a las otras modalidades típicas, en concreto a la calumnia, injuria e insulto.

El Código de 1928, introduce una modificación en la redacción del texto, que perdura hasta nuestros días, y que tiene mayor importancia de la que pudiera parecer. En el texto de 1870, el artículo 266 establecía, al definir el delito: "los calumniaren, injuriare ó insultare de hecho o de palabra en su presencia ó en escrito que les dirigieren, ó los amenazaren". Lo que permitió mantener que la amenaza podía ser proferida en ausencia de la Autoridad. El nuevo texto, en el artículo 324, al igual que en el 327 - desacato contra funcionarios o agentes de la Autoridad-, une la amenaza a las otras posibles modalidades de conducta. El cambio, no advertido por un comentarista de este Código, tan cualificado como Cuello Calón, supuso la necesidad de que la amenaza se profiriese en presencia de la Autoridad o en escrito a ella dirigido. La modificación limita la aplicación de esta modalidad típica, ya que la expresada fuera de la presencia de la

---

<sup>102</sup> CUELLO CALÓN, op., cit., págs. 113 y 114.

Autoridad, o en escrito no dirigido a ella, no sería constitutiva de delito de desacato. A pesar de ello, posiblemente, la reforma introducida por este Código se corresponda mejor con lo que, como veremos a continuación, debe considerarse bien jurídico protegido en este delito, ya que para entorpecer el funcionamiento de la Administración pública, será necesario que la Autoridad o funcionario público tengan conocimiento de la amenaza, única forma en que puede torcer o influir en su voluntad.

Cuello Calon señala la necesidad de que el desacato se haga con intención de calumniar, injuriar, insultar o amenazar<sup>103</sup>, quedando la apreciación de su concurrencia al arbitrio de los tribunales que, siempre en opinión de este autor, deberán atenerse a lo establecido por la jurisprudencia en relación con la injuria. La concurrencia de un ánimo de crítica, haría desaparecer el delito de desacato, igual que ocurría con la injuria, siempre que aquello que se diga no constituya una imputación, "de las que por su naturaleza pueden producir en la opinión la deshonra, el descrédito o menosprecio de la persona contra quien van dirigidas" (sentencia de 11 de mayo de 1891)<sup>104</sup>. Para Jaramillo García, la materia delictiva "es el ánimo deliberado u ofensivo o menosprecio de una persona

---

<sup>103</sup> CUELLO CALON, op., cit., págs. 112 y 113

<sup>104</sup> CUELLO CALON, op., cit., pág. 113.

o de su crédito o de su honor"<sup>105</sup>.

Desaparece el último párrafo del artículo 266 del Código Penal de 1870, criticado por Groizard por innecesario, en el que se no se consideraba desacato la publicación en la prensa, por sí sola. Esta desaparición que, de hacer caso a lo dicho en su día por el autor citado, debería considerarse correcta, en cuanto el derecho a la información y otras libertades así lo requieren, no parece que tuviera como objeto "reparar" un error "técnico", como el señalado por Groizard. El artículo 326, que se correspondía con el 269 del Código anterior, introduce en su texto "por cualquier medio de difusión", expresión que se repite en el 327, en relación con los agentes de la Autoridad y funcionarios públicos. Para Cuello Calon, el desacato podía realizarse "de palabra o por escrito o por cualquier medio de difusión"<sup>106</sup>, siempre que existiera ánimo de injuriar o difamar. La interpretación propuesta por este autor, consideramos que podía conducir a una extensión del ámbito de aplicación del artículo, al concebir el empleo de un medio de difusión como tercera posibilidad, junto con la palabra o el escrito. La jurisprudencia marco el límite entre la "crítica y

---

<sup>105</sup> JARAMILLO GARCIA, "Novísimo Código Penal", Vol. II, Libro II, Salamanca, 1928, pág.66.

<sup>106</sup> CUELLO CALON, op., cit., pág. 117.

censura" de los actos de la autoridad y funcionarios públicos, y el delito de desacato, que concurriría "cuando se dirijan imputaciones lesivas para la honra, crédito o moralidad de la persona ofendida" (sentencias de 30 de abril de 1904, 13 de abril de 1905, 5 de julio de 1916 y 31 de enero de 1922). Como manifestaba la sentencia de 1 de marzo de 1924, la libertad de crítica no debe exceder de los límites del obligado respeto y de la natural cortesía, aun con el apasionamiento explicable de los que censuran<sup>107</sup>.

El Código Penal, introduce en la rúbrica de la sección dedicada a los desacatos, la mención de las corporaciones u organismos oficiales, incluyendo un nuevo artículo, el 328: "El que injuriare, calumniare, difamare o amenazare a Corporaciones u organismos oficiales, será castigado, en los respectivos casos, con las mismas penas señaladas en el artículo anterior". Se recoge en este artículo, aquellos actos consistentes en realizar idénticas imputaciones a las previstas en los artículos anteriores, o amenazar, no a una persona física, sino a organismos o corporaciones oficiales. Sin entrar a discutir si es posible la calumnia, injuria, insulto o difamación de quien no es persona física, discusión probablemente ajena

---

<sup>107</sup> El problema se mantiene en la actualidad en relación con los términos, objetivamente injuriosos e innecesarios para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información y expresión.

a aquel momento histórico, lo cierto es que parece, por lo menos cuestionable, que dichos actos puedan suponer un entorpecimiento de la función pública, aunque, no puede olvidarse que lo que se intentaba proteger no era tanto el ejercicio de la función, como el principio de autoridad.

#### F.. EL CODIGO PENAL DE 1932.

El día 14 de abril de 1931, a las nueve de la noche, Alcalá Zamora, en un discurso radiado, anunciaba al país el cambio de régimen<sup>108</sup>. El 15 de abril, el Gobierno provisional deroga el Código Penal de 1928, y toda la legislación penal especial de la Dictadura, restableciendo la vigencia del Código de 1870. La Comisión Jurídica Asesora, que sustituyó a la Comisión General de Codificación, elaboró un Proyecto de reforma del Código, ante la necesidad de amoldar el viejo texto de 1870 a la nueva realidad política de España y a la Constitución de 1931. El Anteproyecto fue reducido a unas Bases por la Comisión de Justicia de las Cortes Constituyentes, que

---

<sup>108</sup> El mismo día, a las seis de la mañana, los concejales republicanos electos proclaman la República en el Ayuntamiento de Eibar; en Barcelona, sobre las dos de la tarde Lluís Companys, proclama la República, izando la bandera tricolor en el Ayuntamiento. En la mañana del mismo día 14, Alfonso XIII, encarga al Conde de Romanones que se entreviste con Alcalá Zamora, para concretar los detalles del traspaso de poderes y de la salida de España de la familia real. A las ocho de la tarde, el Comité Revolucionario entra en el Ministerio de Gobernación, haciéndolo con el poder, sin resistencia alguna, destituyendo Maura, telefónicamente, a todos los gobernadores civiles.

introdujo algunas modificaciones, siendo aprobado finalmente el 6 de septiembre de 1932, entrando en vigor el 1 de diciembre del mismo año. El restablecimiento del Código de 1870 reformado fue hecho con carácter provisional, en tanto se aprobaba un nuevo Código, para lo cual la Subcomisión penal de la Comisión Jurídica Asesora, elaboró las bases del mismo. La subcomisión estaba formada por Jimenez de Asua, Anton Oneca y Rodriguez Muñoz<sup>109</sup>. Las razones por las que no se llegó a elaborar el nuevo Código, son suficientemente conocidas.

En la reforma del Código Penal de 1870 intervinieron destacados penalistas, como Jimenez de Asua, Anton Oneca y Rodriguez Muñoz, también el psiquiatra Sanchis Banús, a quien se atribuye la inclusión del termino enajenado mental, en la circunstancia primera del artículo 8<sup>110</sup>. Las modificaciones tenían como finalidad adaptar el Código a la nueva situación política, remediar errores técnicos y humanizar el viejo texto.

Prescindiendo de aquellas que tenían un carácter político (cambio de las referencias al Rey, la Corona, etc...), entre las de carácter técnico

---

<sup>109</sup> JIMENEZ DE ASUA, "Tratado", I, págs. 780 y ss., en las páginas 828 y siguientes se puede ver el texto de estas Bases.

<sup>110</sup> Sobre la reforma del Código de 1870 ver, JIMENEZ DE ASUA, "Tratado", I, págs. 792 y ss.; ANTON ONECA, "Derecho Penal", págs. 67 y 68.

destacaron la incorporación de las leyes penales especiales<sup>111</sup>; la sustitución del sistema tripartito de clasificación de las infracciones criminales, por el bipartito<sup>112</sup>; la inclusión del trastorno mental transitorio como eximente de la responsabilidad criminal, y la nueva redacción dada a la circunstancia primera del artículo 8<sup>113</sup>; se amplía el ámbito de aplicación del estado de necesidad. En la parte especial del Código se suprime el delito de disparo con arma de fuego, desaparece el adulterio y el tratamiento privilegiado del uxoricidio<sup>114</sup>. Se introduce el delito de usura y un nuevo Título de Delitos contra la Administración de Justicia, que ya

---

<sup>111</sup> Ley de 1901 sobre abono de la prisión preventiva; Ley de 1914 sobre libertad condicional; de 1908 sobre condena condicional.

<sup>112</sup> Modificación que no tuvo reflejo en la ley procesal.

<sup>113</sup> Como ya hemos dicho se introduce el término "enajenado mental", a propuesta de Sanchis Banus, precisamente por no tener ningún significado técnico preciso en Derecho Penal y Psiquiatría.

<sup>114</sup> Este delito provenia del Código de 1848, que lo regulaba en el artículo 339: "El marido que sorprendiendo en adulterio á su muger matare en el acto á esta ó al adúltero, ó les causare alguna de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro.

Si les causare lesiones de otra clase, quedará exento de pena.

Estas reglas son aplicable en iguales circunstancias á los padres con respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores, mientras aquellas vivieren en la casa paterna.

El beneficio de este artículo no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitución de sus mugeres ó hijas".

El Código Penal de 1944, introduce de nuevo esta figura en el artículo 428, en idénticos términos que en 1848, no desapareciendo de la legislación penal española hasta la reforma de 1963.

figuraban en el Código Penal de 1928.

Por motivos humanitarios, se suprime la pena de muerte, aunque como señala Cerezo Mir, no existía una fuerte corriente abolicionista en el país<sup>115</sup>, se amplía el arbitrio judicial y se redujo el número de agravantes. Adopta, por los mismos motivos, la mayoría de edad a los 16 años, la atenuante de arrepentimiento, el pago aplazado de la multa, procedentes del Código Penal de 1928.

El Código introduce instituciones basadas en la idea de prevención especial, como fueron la libertad y la condena condicional. La finalidad de prevención especial aparece por primera vez en nuestros Códigos penales, junto con la retribución e intimidación

Frente a la introducción en el Código de la medidas de seguridad, como había hecho el de 1928, estas se regulan en ley aparte, promulgándose La ley de Vagos y Maleantes, el 4 de agosto de 1933, que contenía medidas de seguridad post y predelictuales para los estados peligrosos. La ley era defectuosa, fundamentalmente por la confusión entre

---

<sup>115</sup> CEREZO MIR, op., cit., pág. 116, aunque como señala este mismo autor, fue reintroducida por ley de 11 de octubre de 1934, para los delitos de terrorismo y robo, ante los sucesos ocurridos en Asturias.

peligrosidad criminal y social<sup>116</sup>.

En relación con el objeto de nuestro estudio, el Código de 1932 vuelve al sistema seguido por el de 1870, cambiando en el artículo 261 la referencia a los Ministros de la Corona, por la hecha a los Ministros de la República, consecuencia lógica del cambio de régimen político. Por tanto, los elementos del desacato serán los ya expuestos al comentar el texto de 1870.

La sentencia de 6 de noviembre de 1934 estableció que la consumación de estos delitos se producía, igual que en las calumnias e injurias, por la simple acción que manifiesta la intención injuriosa, en cuanto sea bastante para lesionar la fama o perjudicar la dignidad del ofendido, sin que sea necesario ningún resultado material, consistente en deterioro o daño físico. La exigencia de un ánimo de injuriar, igual que en el delito de injurias, ha sido jurisprudencia constante (sentencia de 27 de marzo de 1934, entre otras muchas).

---

<sup>116</sup> Sobre esta ley, ver, entre otros, ANTON ONECA, "La generación española de la política criminal", en Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asua, Buenos Aires, 1970, págs. 346 y 347; JORGE BARREIRO, "Las medidas de seguridad en el Derecho español", Madrid, 1979, págs. 50 y ss.

Reconociendo el derecho a la crítica, la sentencia de 1 de julio de 1936, mantiene igual doctrina que en momentos anteriores, considerando que se comete delito de desacato, cuando la crítica rebasa la medida de cordura y moderación debidas en forma que constituya un desprestigio para el principio de autoridad que encarna la autoridad o el funcionario público.

#### G.. EL CODIGO PENAL DE 1944.

El día 18 de julio de 1936, se produce el denominado Alzamiento Nacional, contra el gobierno republicano, dando lugar a una larga guerra civil y a la instauración de un nuevo régimen político, de inspiración claramente autoritaria<sup>117</sup>. Hasta 1944 que se acomete la reforma del Código Penal, el nuevo régimen, salido de la guerra civil, mantiene en vigor el Código de 1932, recurriendo a la legislación penal especial para "instaurar un nuevo Derecho Penal inspirado en las nuevas concepciones políticas"<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Para CEREZO MIR, "Curso", pág. 117 y cit 23, la palabra "franquismo", revela claramente las características de "este régimen político de rasgos tan peculiares y netamente españoles". La denominación proviene de RICARDO DE LA CIERVA, "Franco y el franquismo. La España de los años 70", III, Madrid, 1974, págs. 159 y ss.

<sup>118</sup> CEREZO MIR, op., cit., pág. 117. Se promulgan así, una serie de leyes, como la de 9 de febrero de 1939, sobre responsabilidades políticas, la de 1 de marzo de 1940, para la represión de la masonería y comunismo, la de 29 de marzo de 1941, sobre seguridad del Estado, la de 2 de marzo de 1943, equiparando una serie de conductas a la rebelión militar. Otras leyes respondían a la difícil situación económica de la guerra y postguerra, así la de delitos monetarios de 24 de noviembre de 1938, o la numerosa sobre abastecimientos.

Con la finalidad de dispensar una mayor protección a la moral y a la familia

En 1944 el Ministerio de Justicia elabora y remite al Gobierno un Proyecto de Ley de Bases para la reforma del Código Penal de 1848 que se convirtió en ley el 19 de julio de 1944. El Gobierno desarrolla la ley de bases, entrando en vigor el nuevo Código el día 3 de febrero de 1945.

El Código de 1944 es reflejo de las ideas de un sistema autoritario. Castiga de nuevo, con carácter general, la conspiración, proposición y provocación para delinquir, se introduce la punición de la tentativa imposible, posiblemente por inspiración del Código de 1928<sup>119</sup>. Se acentúa la finalidad de prevención general, tanto con la introducción de la pena de muerte, como por la proliferación de los delitos cualificados por el resultado y, en general, una mayor severidad.

Se refuerza la protección del Estado, mediante la elevación de las penas en los delitos contra la seguridad exterior e interior, introduciéndose los delitos de asociación ilícita (artículo 173) y propagandas ilegales (artículo 251). De nuevo se otorga protección especial a la Religión

---

se promulga la Ley del aborto y propaganda anticoncepcionista de 24 de enero de 1941, la de 11 de marzo de 1942 que restableció el delito de adulterio. La ley de 12 de marzo de 1942 creó el delito de abandono de familia. Se restablece la pena de muerte, por ley de 5 de julio de 1938, para los delitos de parricidio, asesinato y robo con homicidio, además de los casos para los que estaba prevista en la legislación especial.

<sup>119</sup> CEREZO MIR, op., cit., pág. 119.

Católica, reforzando la otorgada a la familia, moral y buenas costumbres, tal como ya se había hecho en la legislación especial. Las medidas de seguridad se mantuvieron en la Ley de Vagos y Maleantes que siguió en vigor, con reformas, como la introducción de la homosexualidad y gamberrismo, como estados peligrosos.

El desacato se regula en el Título II, Delitos contra la seguridad interior del Estado, Capítulo VIII, De los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos. En el Título II se recogían, además de este delito, otros que difícilmente puede pensarse ataquen la seguridad interior, como los Delitos contra la Religión Católica (artículos 205 a 212), o la blasfemia (artículo 239).

El denominado desacato propio se regulaba en el artículo 240, en términos muy similares a los del Código de 1928, y al actualmente vigente, incluso la pena (prisión menor o arresto mayor, dependiendo de la gravedad y multa), es la misma.

Desde el Código de 1870, la regulación del actual artículo 240 no tiene más variaciones que la colocación de las amenazas antes del

requisito de que sea en su presencia o en escrito a ellos dirigido (1928 y 1944), o después del mismo (1870 y 1932). La referencia a Ministros de la Corona o de la República, o como a partir de 1944, simplemente Ministros, no tiene mayor trascendencia y responde a los cambios de régimen político. Tanto el texto de 1870, como el de 1932, contenían un párrafo en el artículo 240, suprimido en los de 1928 y 1944, en el que se declaraba que el sólo hecho de utilizar un medio de difusión no constituía desacato.

Aunque para Jimenez Diaz<sup>120</sup> y Alvarez Vizcaya<sup>121</sup>, el texto de 1944, igual que el actual, se corresponden con el de 1870, consideramos que, aun respondiendo a similar estructura, el parecido es mayor con el Código de 1928. De la misma forma, la penalidad sufre una agravación con respecto al texto del pasado siglo, desde el Código de la Dictadura de Primo Rivera, mitigada levemente en el de la Segunda República, para agravarse de nuevo a partir de 1944, que impone la sanción mas dura de cuantos textos penales han existido en España.

Rasgo característico del texto de 1944 es la inclusión de estos delitos en el Título relativo a la Seguridad Interior del Estado, del que el

---

<sup>120</sup> JIMENEZ DIAZ, op., cit., págs. 37 y 38.

<sup>121</sup> ALVAREZ VIZCAYA, op., cit., pág. 27.

Orden Público no es mas que una de sus facetas o partes, sin entidad propia en este Título, que se limita a contemplar en el Capítulo IX los Desórdenes públicos, caracterizados por la perturbación de la paz y tranquilidad que debe presidir determinados actos, o la exhibición de símbolos, lemas, proferir gritos sediciosos en lugar público. Concepción del orden público, estrechamente vinculada al mantenimiento y protección de un determinado régimen político, alejada del entendimiento actual del mismo, como mas adelante veremos.

Novedad del texto de 1944 es lo dispuesto en el artículo 242: "Las penas señaladas en el artículo 240 son aplicables a las calumnias proferidas contra el Movimiento Nacional encarnado en la Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S. y los insultos o especies lanzados contra sus héroes, sus caídos, sus banderas y emblemas". Este artículo que desaparece en la reforma de 1963, creemos que no merece mayor comentario: es un signo claro de la equivalencia entre el régimen, sus ideas políticas y el Estado, otorgando la misma protección a los miembros del Gobierno y autoridades que al único "partido político" existente, o por lo menos legal. Protección que alcanza, tanto a la Falange, como a cualquiera de sus miembros, muertos o no (héroes, que no necesariamente debe estar muerto y caídos, refiriéndose a los fallecidos,

puede entenderse que en la contienda civil, o en relación con ella), e incluso a sus símbolos (banderas y emblemas). El precepto fue un indicio claro de la finalidad pretendida con el castigo de todos estos delitos, "contra la seguridad interior" del Estado, y, quizás, del motivo del cambio de rúbrica del Código, en relación, entre otros tipos, al desacato.

### III.. PROYECTOS DE REFORMA POSTERIORES A 1978.

Con posterioridad a 1944, a pesar de las numerosas reformas sufridas por el Código, bien para intentar adaptar lo que, realmente, era el viejo texto de 1848 a la realidad social, bien por determinadas finalidades concretas, el denominado delito de desacato propio, previsto en el artículo 240 ha permanecido inalterado, como, en general todo el Capítulo en el que esta ubicado. Las reformas han afectado unicamente, a la cuantía de las multas, modificación que en casos como este, no tienen mayor transcendencia, intentando adecuar la sanción pecuniaria al valor del dinero en cada momento. En todo este período, la única modificación importante que ha sufrido el Capítulo es la que se produjo por la L.O. 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código Penal, que estableció en el artículo 3º: "El artículo 243 del Código Penal queda sin contenido"<sup>122</sup>.

Tras la muerte de Franco se inicia un proceso de cambio que culmina con la aprobación de la Constitución el 31 de octubre de 1978, ratificada el 6 de diciembre de 1978 y, que entro en vigor el mismo día de

---

<sup>122</sup> En el artículo 243, se regulaba una figura tradicional en nuestro derecho, pero en estos momentos desfasada, como era la provocación al duelo, aún siendo embozada, que se consideraba amenaza grave: "La provocación alduelo, aunque sea embozada o con apariencia de privada, se reputará amenaza grave para los efectos de este Capítulo".

su publicación en el B.O.E., el 29 de diciembre del mismo año<sup>123</sup>. Previo a la aprobación y entrada en vigor del texto constitucional, se inicia el proceso de reforma penal. La Ley de 19 de julio de 1976 modifica sustancialmente las figuras de asociación delictiva, propagandas ilegales, reuniones y manifestaciones ilegales, creando una figura nueva: los "piquetes" que intentarían impedir el derecho al libre ejercicio del trabajo y que se incluyeron en el texto definitivo, como figuras agravadas del delito de coacciones (artículo 496). A partir de este momento, las diversas modificaciones del Código Penal han tenido, sobre todo en un primer momento, la finalidad de transformar un derecho penal autoritario, en otro de signo liberal, reconociendo y protegiendo el ejercicio de libertades y derechos. Otras reformas responden a la necesidad de adaptar la regulación penal a la nueva realidad social, suprimiendo o modificando algunas figuras (así la reforma del Título dedicado a la Libertad sexual, antes Honestidad, en 1989), o a los principios que deben inspirar un Derecho Penal democrático<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> Disposición final de la Constitución de 1978: "Esta Constitución entrará en vigor el mismo día de la publicación de su texto oficial en el boletín oficial del Estado. Se publicará también en las demás lenguas de España".

<sup>124</sup> En relación con dichos principios, que actuarían como límites al "ius puniendi", ver GARCIA PABLOS DE MOLINA, "Derecho Penal", págs.260 a 298, MIR PUIG, "Introducción a las bases del Derecho Penal", Barcelona, 1976; del mismo, "El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho", Barcelona, 1994., entre otros.

## A.. EL PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1980.

El primer Proyecto de Código Penal fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el día 17 de enero de 1980<sup>125</sup>. El Proyecto comienza la Parte Especial por los Delitos contra las personas, finalizando con los Delitos contra el Estado, en los Títulos XII y XIII, dedicados a los atentatorios contra los poderes y orden público y la Constitución, respectivamente. Este orden ha sido continuado en el resto de los proyectos y anteproyectos elaborados hasta ahora, invirtiendo el tradicional en nuestras leyes. El cambio puede responder a la distinta valoración de los intereses, como resultado de la consideración de la persona como centro del sistema y no a la inversa.

Según su Exposición de Motivos, en relación con la materia que nos ocupa, las modificaciones "acusan el paso del régimen autocrático al democrático. Se ha procurado reanudar en esta materia la trayectoria liberal de nuestros Códigos históricos, atendiendo al mismo tiempo a las nuevas realidades. No se trata ya, bajo el pretexto de una supuesta defensa del Estado de reprimir la disidencia política, sino precisamente de hacerla

---

<sup>125</sup> Se nombró una Ponencia, en la Comisión General de Codificación, formada por Rodríguez Mourullo, Gimbernat Ordeig, Díaz Palos y Conde-Pumpido Ferreriro.

posible en el marco de un Estado de Derecho".

El desacato se regula en el Título XII, Delitos contra los poderes y orden públicos, Capítulo V, De los desacatos a la autoridad y de las injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos". El artículo 545 decía: "Cometen desacato los que, hallándose un Ministro, miembro del Consejo de Gobierno de alguna Comunidad Autónoma, o una autoridad civil o militar, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, los calumniaren, injuriaren o amenazaren de hecho o de palabra, en su presencia o en escrito que les dirijan". En el párrafo segundo se imponía la pena, que sería la superior en grado a la correspondiente a la infracción comun, mas una multa. El tercer párrafo preveía: "Si el culpable fuere funcionario público, jerárquicamente subordinado al ofendido, se le impondrá además la pena de inhabilitación especial de seis a diez años, y, si no existiere subordinación jerárquica, la de suspensión de dos a cuatro años". El precepto recoge, en esencia, el actual artículo 240, intentando solucionar una de las cuestiones problemáticas del mismo, como es la penalidad que, paradójicamente en el texto vigente, puede ser menor que la señalada para los delitos comunes. Los sujetos pasivos, en el párrafo primero se amplian a los miembros del Consejo de Comunidad Autónoma y, se especifica que la autoridad podrá ser civil o militar. En las

modalidades de conducta, se suprime el insulto, que como analizaremos mas adelante, consideramos no tiene entidad independiente, fuera de la injuria, para ser constitutivo de desacato.

Desaparece el actual artículo 242: "Incurrirán en la pena de prisión menor los que injuriaren o amenazaren gravemente a los ejércitos o a sus instituciones, armas, clases o cuerpos determinados". Como contrapartida en el artículo 548, se incluían los miembros de las Fuerzas Armadas, al contrario de lo previsto en el actual artículo 245<sup>126</sup>.

#### B.. EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1983.

Una vez formado el nuevo Gobierno, se designa una Comisión, encargada de elaborar un texto articulado, con base en el Proyecto de Código Penal de 1980, de la que formaban parte Cobo del Rosal, Gimbernat Ordeig, Luzon Peña, Muñoz Conde, Quintero Olivares y García

---

<sup>126</sup> Artículo 245: "Se impondrá la pena de arresto mayor a los que injuriaren, insultaren o amenazaren de hecho o de palabra a los funcionarios públicos o a los agentes de la Autoridad, en su presencia o en escrito que les dirigiesen".

Artículo 548 del Proyecto de 1980: "Se impondrá la pena señalada para la correspondiente infracción común en su mitad superior, sin que en ningún caso pueda ser inferior a arresto de ocho a diez fines de semana, a los que calumniaren, injuriaren o amenazaren de hecho o de palabra a los agentes de la autoridad, funcionarios públicos o miembros de las Fuerzas Armadas, en su presencia o en escrito que les dirigieren, cuando se hallaren en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas".

de Miguel. El texto final del Anteproyecto de 1983, partiendo del Proyecto anterior, introduce algunas modificaciones, como la elevación de la mayoría de edad a los 18 años, supresión de las agravantes de reincidencia, premeditación y estragos, reduce el límite máximo de la pena de prisión, se amplía la aplicación de la condena condicional a todas las penas temporales y se intenta llevar el principio de culpabilidad hasta sus últimas consecuencias, sacrificando las exigencias de la prevención general a la proporcionalidad de las penas a la gravedad de los delitos.

En la Parte Especial se mantiene el esquema básico del Proyecto de 1980, aunque con algunas modificaciones. En el Título XVIII, Delitos contra los poderes y orden público, en el Capítulo V se regulan los delitos de desacato a la autoridad y de las injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos. Para García Rivas<sup>127</sup>, el Título contiene un doble objeto de protección: los poderes públicos y el orden público. Del contenido del Título V del Libro III (faltas contra el orden público), se deduce que los desacatos, junto con los atentados y desórdenes públicos, afectan al segundo objeto de protección.

---

<sup>127</sup> GARCIA RIVAS, "Título XVIII. Delitos contra los poderes y orden públicos", en Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, vol. II, 1983, pág. 1199.

En el artículo 471, en sus números 1, 2 y 3, se regulan supuestos de desacato, prácticamente de igual manera que en el Proyecto de 1980 y en la regulación vigente. El número 4 introduce una agravación en función del sujeto pasivo, que deberá ser el Presidente del Gobierno, del Senado, Tribunal Constitucional, Supremo o del Consejo Supremo de Justicia Militar. El número 5 se corresponde, con modificaciones en el texto, con el actual 244, incluyéndolo una agravación de la pena si el sujeto pasivo fuera alguno de los previstos en el número anterior.

En el artículo 473 desaparece la mención a los miembros de las Fuerzas Armadas, que se hacía en el concordante del Proyecto de 1980.

Posiblemente la novedad mas importante de este texto, sea lo previsto en el artículo 474: "Lo dispuesto en los preceptos anteriores se entiende sin perjuicio de lo previsto en el artículo 203". En dicho artículo se regulaba la "exceptio veritatis" en los siguientes términos: "1. Al acusado de injuria no se le admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones sino cuando éstas fueren dirigidas contra autoridad o funcionario públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo o cuando sean constitutivas de falta. 2. En estos casos será absuelto el acusado si probare la verdad de las imputaciones". Para las calumnias se admitía en el 196. La previsión

solo para las injurias en el artículo 474, puede hacer pensar que para el prelegislador no existía problema, en orden a la admisibilidad en el caso de las calumnias.

Por la relación que tiene con el tema objeto de estudio, conviene señalar que el Anteproyecto modifica la regulación de la calumnia que, según el artículo 194: "Es calumnia la falsa imputación de un delito", sin que sea preciso que se trate de uno perseguible de oficio como en el texto actual. La injuria se regulaba en el artículo 198, como "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona". Regulando el artículo 199 lo que se considera injuria grave que recogía los actuales números 2º y 3º del artículo 458.

## C.. EL ANTEPROYECTO Y PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1992.

Trás nueve años, en los que se producen modificaciones parciales del Código, algunas de tanta importancia como las de 1983 y 1989, se presenta el Anteproyecto y posteriormente el Proyecto de Código Penal de 1992. Siguen la sistemática de los anteriores en su Parte Especial y fue objeto de duras críticas, fundamentalmente en lo relativo a la libertad de

expresión, al introducir el Anteproyecto, una figura extraña en nuestro Derecho Penal, como es la difamación, contemplada por el Código Penal de 1928<sup>128</sup>, modificada luego en el Proyecto, para intentar superar las críticas que contra ella se habían formulado desde diversos sectores.

El Título XIX, Delitos contra los poderes y orden públicos, regula en el Capítulo V, los desacatos a la autoridad y a los demás funcionarios públicos. Se modifica la rúbrica del Capítulo, eliminando la referencia a las calumnias, injurias y amenazas a funcionarios y agentes de la autoridad, que había hecho mantener, ya desde nuestros códigos históricos, a la mayoría de la doctrina la tesis de que sólo cuando se dirigía contra autoridades estábamos ante un genuino y propio desacato.

El Capítulo V reduce drásticamente su contenido, con solo dos artículos: el 498 y el 499. En el primero se recoge el desacato a autoridades: "1. Cometen desacato los que calumniaren, injuriaren, difamaren o amenazaren de hecho o de palabra, en su presencia, a cualquier autoridad en el ejercicio de sus funciones". En el número 2 se

---

<sup>128</sup> Sobre este tipo ver, ARMENDARIZ LEON, "Breve referencia al delito de difamación a propósito de su introducción en el Anteproyecto de Código Penal de 1992", en *Política Criminal y Reforma Penal, Libro Homenaje a Juan del Rosal*, Madrid, Madrid, 1993, págs. 75 y ss.

impone la pena. Las modalidades de conducta se amplía, al dar entrada a la difamación. Desaparece la posibilidad de cometer el delito por escrito.

En el artículo 499 se regula, idéntico supuesto, contra funcionarios o agentes de la autoridad.

No puede dejar de sorprender que, el que se denominó "Código penal de la democracia", eliminara la posibilidad, expresa, de aplicar la "exceptio veritatis" en estos tipos. Podría pensarse que, a la vista de la regulación de los delitos genéricos, teniendo en cuenta la referencia normativa que a ellos se hace en el desacato, tal aplicación era posible. Pero, en cualquier caso hubiera sido preferible el sistema adoptado por el Anteproyecto de 1983, mas cuando, como se ha dicho en líneas anteriores, una de las críticas mas severas, tanto al Anteproyecto, como al Proyecto, fue el tratamiento que hacía de estas cuestiones.

#### D.. EL ANTEPROYECTO Y PROYECTO DE 1994.

Después de las últimas elecciones generales, en un tiempo que podríamos considerar sorprendentemente corto, se da a conocer el Anteproyecto de 1994, y, posteriormente el texto del Proyecto de 1994,

actualmente en fase de discusión parlamentaria.

El Proyecto, adopta en la Parte Especial el sistema seguido por los anteriores intentos de elaborar un nuevo Código Penal y, en su mayoría no es mas que una copia del Proyecto de 1992, aunque con modificaciones, como por ejemplo, el tratamiento dado a la insumisión a la prestación del servicio militar, de extraordinaria dureza, por mas que se supriman las penas privativas de libertad que, curiosamente se incluyen en el Título XVIII, Delitos contra la Constitución, Capítulo IV De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y al deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria, Sección 3ª, De los delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria.

Los delitos de desacato se regulan dentro del Título XIX, Delitos contra el orden público, Capítulo IV, De los desacatos a la autoridad y a los demás funcionarios públicos, en los artículos 542 a 544. La regulación es idéntica a la contenida en el Proyecto de 1992, aunque, y es digno de elogio, el artículo 544, igual que ya hizo el Anteproyecto de 1983, extendía la eficacia de la "exceptio veritatis": "El culpable de calumnia o injuria tipificada como delito de desacato con arreglo a lo dispuesto en los artículos anteriores, quedará exento de pena si se dan, respectivamente,

las circunstancias descritas en los artículos 199 y 202 de este Código". En estos preceptos se regula la eficacia de la exceptio veritatis, prácticamente en los mismos términos que en el Código actual. Debe tenerse en cuenta que el Proyecto introduce la falsedad como elemento de las calumnias, donde se exige expresamente su conocimiento y, como elemento para determinar la gravedad en el delito de injurias, en relación con la imputación de hechos (artículos 197 y 200). En este último artículo "a diferencia de lo que ocurre con la calumnia, no debe probarse la verdad sino la falsedad. Por tanto, la carga de la prueba recaerá sobre el injuriado y no sobre el que injuria", aún suponiendo cierta mejora, sería preferible adoptar el criterio seguido en las calumnias<sup>129</sup>.

Estos últimos proyectos de reforma del Código Penal suponen una simplificación de la figura de desacato, dejandola limitada a expresiones calumniosa o injuriosas y a las amenazas, a la autoridad o funcionarios públicos, dependiendo del sujeto pasivo la gravedad de la infracción. Desaparece, como delito independiente, el hecho de ser inferior jerárquico el sujeto activo, supresión que estimamos correcta, en cuanto no tiene que suponer un mayor ataque al bien jurídico, como analizaremos mas

---

<sup>129</sup> Informe realizado para el Colegio de Abogados del Anteproyecto de Código Penal de 1994, por COBOS GOMEZ DE LINARES Y GOMEZ PAVON, ejemplar mecanografiado, inédito.

adelante. No se entiende, en cambio, la razón para hacer desaparecer la posibilidad de que el desacato se realice mediante escrito.

Con todo y como conclusión, a pesar de tratarse de un delito que, parecería, vinculado a los vaivenes políticos, lo cierto es que desde 1870, las variaciones no han sido sustanciales, incluso en estos últimos proyectos analizados, la reforma es mas de forma, simplificando el articulado. La previsión de la exceptio en estos delitos, nos parece de todo punto elogiabile, ya que sólo puede comprometerse el objeto de protección cuando lo que se dice es falso. Como tambien, resulta digno de elogio, la supresión del desacato cometido fuera de la presencia de la autoridad o funcionario por las razones dichas.

## **CAPÍTULO II**

## CAPITULO II

### EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

#### I.. REFERENCIA AL CONCEPTO DE "BIEN JURIDICO". NECESIDAD DE UNA PRECISA DEFINICION.

A partir del siglo XIX adquiere importancia el concepto de bien jurídico. En un primer momento se le asignaba una función de interpretación y de orientación sistemática (Birnbaum)<sup>1</sup> y no de límite al legislador<sup>2</sup>; además los "derechos individuales priman a toda consideración

---

<sup>1</sup>BIRNBAUM, *Über das Erforderniss einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung*, en Arch. d. Criminalrechts N.F., Band 1, 1834, págs. 149 y ss.

<sup>2</sup>Con respecto a la evolución y problemática del concepto de bien jurídico existe una extensa bibliografía, entre otros:

ALVAREZ GARCIA, *Bien jurídico y Constitución*, en Cuadernos de Política Criminal, núm.43, Madrid, 1991, págs.5-44; AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., 1972; BETTIOL, *L'odierno problema del bene giuridico*, en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1979; BUSTOS RAMIREZ, *Política criminal e injusto (Política criminal, bien jurídico, desvalor de acto y de resultado)*, en Revue Internationale de Droit Pénal, núm. 1, 1978, págs. 241 y ss.; CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español. Parte general*, 3ª ed. 3ª reimpresión., Madrid, 1991, págs 15 y ss.; COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTON, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Valencia, 1987, págs. 241 y ss.; GOMEZ BENITEZ, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general*,

en el razonamiento de los juristas, con evidente desatención a la dimensión social del derecho<sup>13</sup>, dato este último que condicionaba considerablemente la dirección e interpretación de la noción de bien jurídico.

Tan controvertido concepto ha sido manejado de forma diversa por el legislador, los tribunales y la doctrina científica y bien es cierto muchas veces de forma contradictoria, lo que ha hecho resaltar la importancia de

---

1ª ed., Madrid, 1984, págs. 166 y s.; del mismo, *Racionalidad e irracionalidad en la medición de la pena: estudio sobre las ideas de prevención general y culpabilidad en la reforma penal española (Proyecto de 1980 de Código penal)*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 3, monográfico, Madrid, 1980, págs. 145 y ss.; del mismo, *Sobre la teoría del "bien jurídico"*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 69, Madrid, 1983, págs. 85 y ss.; JESCHECK, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, vol. 1, Barcelona, 1981, págs. 354 y ss., Traducción y adiciones de Derecho penal español por Mir y Muñoz Conde; MARX, *Zur Definition des Begriffs "Rechtsgut"* (Prolegomena einer materialen Verbrechenlehre), Schriftenreihe:Annales Universitatis Saraviensis, Rechts-und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, Band 65, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München, 1972.; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Barcelona, 1985, págs. 103 y ss.; del mismo, *Introducción a las bases del Derecho penal*, Barcelona, págs. 124 y ss.; del mismo, *Objeto del delito*, en Nueva Enciclopedia jurídica (SEIX), T. XVII, Barcelona, 1982, págs. 764 y ss.; MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho penal*, Barcelona, 1975, págs. 46 y ss.; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *Sobre el concepto del Derecho penal*, Madrid, 1981, págs. 336 y ss.; POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, en Anales de la Universidad Hispalense. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, núm. 19, 1974; del mismo, *Rechtsgut und Strafrechtsreform*, en Strafrecht und Strafrechtsreform, Carl Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1974, págs 97-105; QUINTERO OLIVARES, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Madrid, 1989, págs. 60 y ss. y 292 y ss.; ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridico penale*. Contributi alle teorie generali del reato e della pena, en Opere Giuridiche, I, Roma, 1932; RUDOLPHI, *Los diferentes aspectos del concepto del bien jurídico*, en Nuevo Pensamiento penal, año 4, Buenos Aires, 1975, págs. 329 y ss., original en alemán en Festschrift für R. Honig, 1970, págs 151 y ss.; SINA, *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut"*, Basel, 1962; TERRADILLOS BASOCO, *La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de la tutela jurídico-penal*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, monográfico 63, Madrid, 1981, págs. 123 y ss.

<sup>13</sup>QUINTERO OLIVARES, *Derecho penal. Parte general*, op.cit., pág. 64.

una definición precisa. Importancia que adquiere un mayor relieve cuando se trata de analizar e investigar el concreto bien jurídico protegido en cada tipo, mas como veremos en el delito objeto de este trabajo, existe divergencia en las opiniones doctrinales, al contestar la cuestión de qué trata de proteger la norma penal y que conductas por obligada referencia a ésta, constituyen los ataques más peligrosos e intolerables que hay que evitar, para poder llevar a cabo por parte del Estado, una de las funciones que le es encomendada por la Constitución española, a saber, la convivencia pacífica.

Desde la aparición en nuestro país de la Constitución de 1978, esa función adjudicada al Estado ha cobrado un mayor dinamismo, en el sentido de que, en la actualidad no se pueden ignorar ciertos intereses sociales que antes permanecían inmutables y que hoy se tienen que adaptar al, ya no tan nuevo, texto constitucional. Se ha pasado de una delimitación estática, derivada prácticamente de lo previsto en los textos penales y por lo tanto rígida en lo que se refiere a su progreso, a configurarlo de forma obligada de la mano de la Constitución. Esto supone que, tanto los derechos fundamentales como las libertades públicas contempladas en la Ley Fundamental, no pueden convertirse en letra muerta, mera declaración de principios, sino que deben inspirar tanto la

legislación como la interpretación, lo que lleva necesariamente a cuestionar determinados bienes jurídicos.

No se puede permitir que ciertos valores, se amparen y se interpreten de acuerdo a unas ideologías que a veces, por un confundido altruísmo más que perseguir objetivos constitucionales, intentan alcanzar de un modo u otro la pureza de una determinada forma de gobierno.

La necesidad actual de una precisa definición del referido concepto (del bien jurídico en general), no significa vaciarle de contenido, tampoco (quizás de lo dicho pudiera parecerlo) ceñirse formal, única y exclusivamente a la Constitución, sino intentar poner en profunda interrelación las leyes penales con los preceptos constitucionales, o más exactamente dicho, con los intereses sociales, sin que esto signifique negar los intereses particulares o su subordinación a aquellos. En absoluto es esa la intención, ya que unos y otros son imprescindibles para el equilibrio de la sociedad. Además una postura antropocéntrica de la Constitución española obliga a considerar a la persona como el centro del sistema, y no a la inversa, pero no cabe desconocer la existencia de bienes o intereses colectivos, necesarios para garantizar los particulares.

Por otra parte, la exigencia de una efectiva seguridad jurídica, obliga a concretar lo que se quiere y se debe proteger. Este es el motivo por el que no nos podemos conformar con una mera referencia abstracta al bien jurídico sin determinar su contenido. Pero además en nuestro Código penal hay que tener presente la existencia de ciertos delitos, nacidos en el siglo pasado para proteger bienes que en aquel momento se consideraban imprescindibles y que hoy continúan en nuestro texto punitivo, aunque las circunstancias políticas, históricas, etc. aconsejen su desaparición. El mantenimiento o la invariabilidad de esos delitos, ha llevado a teñirlos de oscuridad, llegando incluso la jurisprudencia a seguir fundamentando su punición en base a los mismos criterios que utilizaba un siglo atrás.

En cierto modo, veremos que con el delito de desacato ha pasado algo similar, ya que prácticamente se mantiene inmutable desde que nació (casi un siglo y medio). Quizás ya no sean válidos los fundamentos dados para su pervivencia, en el Código penal, quizás haya que concretarlo y adaptarlo, en el caso de que deba seguir existiendo, al marco actual y dotarlo de todas las garantías y exigencias de la Constitución y de las necesidades sociales. Las características del delito de desacato, donde se trata de ofender el honor o la libertad del funcionario público o autoridad en el ejercicio de su cargo, hace que sea preciso el análisis del bien jurídico

para adaptarlo al vigente sistema político. Difícilmente pueden mantenerse hoy las tesis sustentadas para momentos históricos, ya pasados, donde la defensa de la paz pública, se encontraba en directa relación con un concepto de orden público de difícil encaje en un Estado de Derecho, garantizador de las libertades y derechos, públicos y privados. El principio de autoridad precisa, también, de un nuevo entendimiento, acorde con el actual sistema político. En último término, no se trata de proteger, a cualquier precio, el orden público, ni el mantenimiento a ultranza del principio de autoridad: en una sociedad democrática estas finalidades, no pueden, en ningún caso, suponer un obstáculo insalvable para el ejercicio de determinados derechos y libertades.

Por ello, como acabamos de decir, resulta obligado llegar a la determinación e interpretación del bien jurídico protegido en el delito de desacato, acorde con el texto constitucional.

## II.. CUESTIONES PREVIAS AL ESTUDIO DEL CONCRETO BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

Al abordar el estudio del concreto bien jurídico protegido en la figura legal del artículo 240 del Código penal español, nos vemos obligados a aclarar tres cuestiones:

1ª. El hecho de tratar dentro de este capítulo de forma separada cada uno de los epígrafes que a continuación vamos a estudiar (seguridad interior del Estado, orden público, principio de autoridad, dignidad de la función pública, honor y seguridad), se debe sólo y exclusivamente a razones de tipo expositivo.

En la realidad no se da esa separación, sino que por el contrario, existe una yuxtaposición. Por ello, creemos imprescindible para un estudio correcto su deslinde. Así, el esclarecimiento de su significado y contenido ayuda a entender la estrecha relación existente entre ellos.

2ª. En alguna ocasión haremos referencia al delito de atentado propio del artículo 231 núm.2 del Código penal.

Este tratamiento conjunto se debe por un lado, a los elementos comunes que existen entre ambos delitos, uno de ellos en orden al bien jurídico protegido, diciéndose que el desacato supone una ofensa moral a ese bien jurídico, mientras que el atentado un ataque material al mismo, y por otro lado, al estudio simultáneo de ambos tipos, que tanto la doctrina como la jurisprudencia llevan a cabo a la hora de examinar aquellos elementos.

3ª. Al estudiar la jurisprudencia dedicaremos mayor atención a la dictada a partir de la promulgación de la Constitución española de 29 de diciembre de 1978, aunque debemos tener en cuenta las anteriores a esa fecha cuando sea necesario y con ello se trate de ilustrar más detalladamente algún punto concreto. Con todo, y a pesar del cambio que ha supuesto la entrada en vigor de la Constitución, la línea jurisprudencial continúa siendo la misma.

### III.. LA RUBRICA LEGAL Y SU VALOR INTERPRETATIVO. EMPLAZAMIENTO DEL PRECEPTO.

#### A.. INTRODUCCION.

Si es cierto que hoy se admite, que el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos<sup>4</sup>, debiera siempre y en todo caso ser la rúbrica legal del título correspondiente, donde se encontrase el delito a examinar, la que facilitara las funciones (su aclaración) interpretativa, sistemática y de garantía<sup>5</sup> encomendadas al bien jurídico en sentido general. Esto nos proporcionaría una elevada seguridad jurídica y facilitaría una correcta interpretación de cada tipo penal. Pero, lamentablemente, la mayoría de las veces, la rúbrica, más que servirnos para ello produce lo contrario: bajo un determinado título se suceden los diferentes tipos sin orden ni concierto; siendo, en ocasiones, casi imposible poder encontrar un objeto de protección común.

Nos hallamos en uno de esos casos, por desgracia tan numerosos en nuestro Código penal, donde la rúbrica del título, al menos en parte,

---

<sup>4</sup>JESCHECK, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, op.cit., pág. 351.

<sup>5</sup>COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTON, *Derecho penal. Parte general*, op.cit., págs. 221 y ss.

conduce a la interpretación extensiva de la figura penal que tratamos de examinar. Y eso es así porque decir seguridad interior del Estado es aludir a un concepto tan impreciso y ambiguo que, por un lado amplía las fronteras hasta hacerlas inalcanzables, ya que puede englobar prácticamente a todos los delitos del Código penal, como tendremos ocasión de observar de la definición que de tal concepto da nuestro Tribunal Constitucional, y por otro, reduce su contenido a un determinado número de delitos cuyo único denominador común es precisamente el título donde se contienen.

El delito de desacato del artículo 240 del Código penal, se encuentra emplazado en la actualidad dentro del libro II ("Delitos y sus penas"), título II ("Delitos contra la seguridad interior del Estado"), capítulo VIII ("De los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la autoridad, y de los insultos injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos"): "Cometen desacato los que, hallándose un ministro o una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas los calumniaren, injuriaren, insultaren o amenazaren de hecho o de palabra, en su presencia o en escrito que les dirijan.

Si la calumnia, la injuria, el insulto o la amenaza fueran graves, se

impondrá las penas de prisión menor y multa de 100.000 a 500.000 pesetas, y si no lo fueren, las de arresto mayor y multa de 100.000 a 200.000 pesetas.

Si el culpable fuere funcionario público jerárquicamente subordinado al ofendido, se les impondrá las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo anterior, y si no existiera subordinación jerárquica, se impondrá en su grado máximo aquellas penas".

La delimitación y establecimiento del bien jurídico protegido, en concreto en el delito de desacato, no ha sido una cuestión pacífica, habiéndose propuesto varios: orden público, principio de autoridad, honor, etc. Antes de decidir cual sea el objeto de protección, dedicaremos las páginas siguiente a la exposición de las diversas posturas mantenidas por la doctrina y la jurisprudencia.

## B.. LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO.

### 1.. Como normal funcionamiento de la vida del Estado.

Para un sector de la doctrina científica, el bien jurídico protegido en el delito de desacato es la seguridad interior del Estado. Según este sector

doctrinal, esa fué la voluntad del legislador, siendo una conclusión que impone la regulación actual. Para Morillas Cueva: "Parece claro, por tanto, que el bien jurídico amparado es...el normal funcionamiento de la vida del Estado o lo que es lo mismo el orden administrativo cuyo quebranto, según el legislador, supone un atentado contra la seguridad interior del Estado"<sup>6</sup>. También para Jaso Roldán: "Son delitos que atacan el normal funcionamiento de la vida del Estado, que exige que las personas que aparecen como titulares de sus órganos, en cuanto tales, gocen de una especial protección, derivada del hecho de que estando encargadas de la ejecución de las leyes en sentido amplio, es frecuente su contacto con la esfera de los intereses particulares y que, como consecuencia de su función, lesionen los mismos, siendo necesario ponerlos a cubierto de las reacciones de los que, sintiéndose agraviados, reaccionan, no por las vías legales, sino ilegítimamente y a veces de forma peligrosa"<sup>7</sup>. A pesar de esta coincidencia en el señalamiento del bien jurídico, ella no significa, a priori, que ambos lo fundamenten de acuerdo a los mismos criterios, entre los aludidos textos existe al menos treinta y dos años de diferencia y la Constitución española de 1978.

---

<sup>6</sup>MORILLAS CUEVA, *El artículo 20 de la Constitución y los delitos de desacatos*, en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales , 1981, pág.684.

<sup>7</sup>JASO ROLDAN, en ANTON ONECA/ RODRIGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal. Parte especial*, T.II , Madrid, 1949, pág.92.

Puig Peña, al criticar la desaparición en el Código de 1870 de los delitos contra la seguridad interior del Estado, expone que no es acertado la inclusión del desacato entre los que atentan contra el orden público, lo que hace presumir que éste comparte la misma línea que los autores antes citados. Particularmente esto se puede observar cuando manifiesta: "...la mayoría de los delitos cobijados en el título no tenían sólo una finalidad de atacar el orden público, sino un designio mas trascendental, atentatorio «contra la seguridad interior del Estado»..." y continúa, al comentar la reforma del Código penal de 1944: "Ahora, todos ellos (se refiere a los delitos contra la Constitución y a los delitos contra el orden público) son delitos que van contra la seguridad interior del Estado"<sup>8</sup>.

Sin fundamentar su posición, por último, encontramos a Vazquez Iruzubieta, para quien sin más aclaraciones al respecto, apunta que el bien jurídico en el delito de desacato lo constituye "la paz social, la seguridad interior y el respeto al principio de autoridad"<sup>9</sup>, claro está con la referencia al Estado español.

---

<sup>8</sup>PUIG PEÑA, *Desacato*, en Nueva Enciclopedia jurídica SEIX, T. VII, pág. 117.

<sup>9</sup>VAZQUEZ IRUZUBIETA Y OTROS, *Doctrina y Jurisprudencia del Código penal*, Madrid, 1988, pág. 1180.

## 2.. Valor interpretativo de la rúbrica.

Tal como acabamos de decir, los autores que mantienen la seguridad interior como bien jurídico, parten de la rúbrica del Título II.

Vamos a referirnos, en segundo lugar, al valor interpretativo que se le pudiera dar al nombre de este título II donde se encuentra recogida la figura legal que estudiamos o dicho de otro modo ¿es la seguridad interior del Estado el directo e inmediato bien jurídico protegido en el delito de desacato?

Desde el punto de vista histórico <sup>10</sup>, el antepasado directo de este Título es el "crimina laesae maiestatis"<sup>11</sup>, herencia del Estado romano que se caracterizaba por el concepto de "maiestas"(soberanía), compuesto por los de "potestas"(poder) y "dignitas"(dignidad).

Ciñiéndonos casi exclusivamente al momento de la codificación penal, y haciendo un breve repaso histórico vemos, que este delito, aunque

---

<sup>10</sup>Para un estudio más detallado vid. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *El bien jurídico protegido en los capítulos VI y VII del Título II del Código Penal*, en Cuadernos de Política Criminal, núm. 1, 1977, págs. 115-118. Tener en cuenta también la bibliografía allí citada.

<sup>11</sup>QUINTANO RIPOLLES, *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, T. II, Madrid, 1958, pág. 8.

no de manera directa, podría tener su origen en los Códigos penales de 1822<sup>12</sup> (bajo el título "Delitos contra la seguridad interior del Estado, contra la tranquilidad y orden público") y de 1848 (bajo el título " Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público"). Pero hasta la reforma de 1850 no se incluye expresamente el desacato dentro del título III dedicado a "Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público". Cambio parcial encontramos en los Códigos penales de 1870, 1928 y 1932, donde se incluye entre los "Delitos contra el orden público", hasta que en 1944 se vuelve de nuevo al sistema de Código penal de 1850, refundiéndose en un único título los delitos contra la Constitución y contra el orden público, pasando a denominarse "Delitos contra la seguridad interior del Estado", llegando hasta el momento actual sin alteración. El Proyecto de Código penal de 1980 y la Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983, sin tratarse de un cambio sustancial en el contenido del tipo, lo introducen en el título "Delitos contra los poderes y orden público"<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup>"El desacato a la Autoridad, en el ejercicio de sus funciones,...,es una figura delictiva ya implantada en el Código Penal de 29 de julio de 1822, y que se ha mantenido vigente, a través de todas las reformas penales, hasta nuestros días". Así se expresa la STS 21-IV-1981, en Jurisprudencia Criminal núm.537.

<sup>13</sup>Para una exposición completa de la evolución histórica y legislativa, vid. capítulo I de este trabajo.

Esta variabilidad denota una enorme inseguridad por parte del legislador a la hora de decidirse con respecto a esta figura legal y lo que ella trata de proteger. Duda y desacierto presiden la descuidada labor legislativa. Esto significa una falta de precisión, de delimitación, lo que lleva a una confusión entre seguridad interior, orden público, etc, por ello no sirve como criterio interpretativo.

### 3.. Definición del Tribunal Constitucional.

Partiendo de la definición que el Tribunal Constitucional da en sentencia del 8 de abril de 1981, se entiende por seguridad interior del Estado: "La preservación del funcionamiento del orden constitucional, el libre desarrollo de los órganos del Estado y el ejercicio pacífico de los derechos y de las libertades ciudadanas".

Tan amplia definición, mas que reducir el campo de las dudas, las acrecienta y corrobora porque ¿qué delito hay en el Código penal que de una manera u otra no esté ahí para llevar a cabo alguna de esas tres notas dadas en ella?.

Entendiéndose por preservar, poner a cubierto anticipadamente a

una persona o cosa, de algún daño o peligro<sup>14</sup>, se trata en el caso de la anterior definición de un peligro o riesgo efectivo y de una cierta entidad y por lo tanto debe tratarse a nuestro juicio de algo diferente, pongamos por caso, a la alteración del orden que normalmente preside la Sala de un juzgado. Una conducta que pone en peligro el funcionamiento del orden constitucional, debiera consistir en algo mas grave que en la simple injuria, insulto, calumnia o amenaza a un ministro o una autoridad, para ello, deberían exigirse unos requisitos y móviles determinados en la misma que la hicieran capaz de ocasionar la alteración del orden constitucional, independientemente que estos llegaran a hacerse realidad<sup>15</sup>. Poner en peligro el orden constitucional, o siendo más exacto su funcionamiento, no se logra con un simple insulto a un ministro porque si así fuera, no habría democracia que pudiera conservar un sistema constitucional.

---

<sup>14</sup>Según la acepción que se recoge en el Diccionario de la Real Academia española, 20ª ed., T.II, Madrid, 1984.

<sup>15</sup>En este sentido podríamos citar la legislación alemana. En particular los delitos recogidos en el título tercero de la sección primera de la parte especial del Código penal alemán. En concreto el parágrafo 187a. que reza como sigue: "Üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens. (1) Wird gegen eine im politischen Leben des Volkes stehende Person öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften eine üble Nachrede aus Beweggründen begangen, die mit der Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zusammenhängen, und ist die Tat geeignet, sein öffentliches Wirken erheblich zu erschweren, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(2) Eine Verleumdung wird unter den gleichen Voraussetzungen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

En cuanto a la segunda parte de esta definición que venimos analizando de seguridad interior del Estado,"el libre desarrollo de los órganos del Estado", podemos extender las mismas críticas hechas a la primera parte, porque siguiendo con el ejemplo del insulto al ministro ¿ se impediría con este hecho que se desarrollara libremente el órgano ejecutivo?. No creemos que un simple insulto pueda llegar a afectar hasta tal punto que impida su funcionamiento.

Quizás algo menos criticable sería relacionar el tercer punto de esta definición con el delito de desacato, porque efectivamente, la tipificación de una conducta debe tener en primer lugar como meta, posibilitar a las personas el ejercicio pacífico de los derechos y libertades ciudadanas, pero esa misma finalidad se da en todos y cada uno de los delitos recogidos en nuestro Código penal, no siendo el desacato algo excepcional.

Pero aún manteniendo que el delito de desacato cumple con esta tercera nota, para afirmar que se lesiona la seguridad interior del Estado, a la vista de la citada definición, es necesario que se realicen cada uno de los tres puntos que en ella se recogen y no sólo alguno de ellos.

No se requiere un esfuerzo especial para comprobar que dentro del

título de la "seguridad interior del Estado" podemos hallar una diversidad de figuras delictivas, donde señalar un denominador común a todas ellas es una tarea imposible. Con acierto manifiesta Vives Antón "El Título, así, formado se integra por un conjunto de figuras que carecen de homogeneidad y que, pese a su abundancia, no agotan la totalidad de los delitos en los que la seguridad interior del Estado pudiera quedar comprometida"<sup>16</sup>, constituyendo un "cajón de sastre", donde se pueden encontrar, por ejemplo, tanto la figura del homicidio al Jefe del Estado (art. 142), como las ofensas a los funcionarios públicos y agentes de la autoridad (art. 245). Por lo tanto, tal y como dice Muñoz Conde, "La rúbrica adoptada para la denominación del Título II "Delitos contra la seguridad interior del Estado" es tan vaga e imprecisa como insuficiente e inidónea para servir de base común a todos los delitos que se recogen en dicho Título"<sup>17</sup>.

Ya Groizard criticaba, al comentar el Código Penal de 1870, el

---

<sup>16</sup>VIVES ANTON, en COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTON/ BOIX REIG/ ORTS BERENGUER/ CARBONELL MATEU, *Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Valencia, 1988, pág. 53.

<sup>17</sup>MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 8ª ed., Valencia, 1990, págs. 555 y s.

contenido del Título III "Delitos contra el Orden público"<sup>18</sup>, calificando de injustificada tal aglomeración de materias, señalando que "Todo delito entraña la violación de un derecho, toda clasificación debe ofrecer, por lo tanto, un grupo de delitos que lesionen un mismo derecho"<sup>19</sup>.

A pesar de que las críticas se remontan al Código penal de 1870, el sistema legislativo permanece inalterable, incluso hoy se encuentra agravado ya que el mencionado Título pasa a formar parte de los delitos contra la seguridad interior del Estado (junto al de los delitos contra la Constitución, como hemos señalado).

Los mismos inconvenientes y críticas pueden extenderse a uno de los delitos contenidos en este título, el desacato, que, tal y como está configurado en el texto actual, no parece afectar a la estructura o a los principios políticos del Estado. A él y algún otro, podría referirse Rodríguez Devesa al decir: "Nunca, hasta la reforma de 1944, se desconoció en nuestros Códigos que entre los delitos que actualmente figuran bajo una

---

<sup>18</sup>Lo constituyeran este Título los siguientes Capítulos: 1º La rebelión. 2º La sedición. 3º Disposiciones comunes a las dos anteriores. 4º Los atentados contra la Autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia. 5º Los desacatos a la Autoridad y los insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, a sus agentes y a los demás funcionarios públicos. 6º Los desordenes públicos. 7º Disposiciones comunes a los tres anteriores.

<sup>19</sup>GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870. Concordado y Comentado*, T.III, 2ª. ed., Madrid, 1911, pág. 593.

sola rúbrica, la de delitos contra la seguridad interior del Estado (tít.II, lib.II), había algunos que no afectaban a la estructura o los principios políticos del Estado, idea que se manifestó, bien por la separación en títulos distintos, bien acondicionando el epígrafe con una especial mención de la pluralidad de bienes jurídicos protegidos. En 1944 el título se engrandece para dar cabida a numerosas figuras de la LSE. 1941, y al mismo tiempo se olvida que muchos de los delitos que contiene no atacan al orden político (la "seguridad interior") del Estado. Este criterio comporta el peligro de confundir bienes jurídicos de muy diversa naturaleza, lo que me ha inducido a resucitar la antigua distinción<sup>20</sup>. Este autor se refiere a la distinción entre los "Delitos contra la Constitución" y los "Delitos contra el orden público".

## C.. EL ORDEN PUBLICO.

### 1.. Introducción.

Para otro sector de la doctrina el bien jurídico es el orden público, tal y como aparecía en el Código penal de 1850<sup>21</sup>. En este sentido, dice

---

<sup>20</sup>RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte especial*, 13ª ed., Madrid, 1990, pág. 677.

<sup>21</sup>Siendo más exactos dentro de los delitos "contra la seguridad interior del Estado y el orden público". La rúbrica del capítulo era: "De los atentados y desacatos contra la autoridad y de otros desórdenes públicos".

Vives Antón "La figura concreta del desacato, regulada en los artículos 192 a 194, se hallaba concebida, en efecto, como un delito contra el orden público"<sup>22</sup>. Lo cierto es que estos delitos deben su existencia a la necesidad de protección penal de parcelas del orden público.

Su origen histórico constituye el punto de partida para el establecimiento del bien jurídico protegido en el delito de desacato. Por ello resulta imprescindible detenernos en el concepto de orden público. Se han señalado dos acepciones: amplia y restringida, de ellas vamos a ocuparnos a continuación.

## 2.. Distintas acepciones del orden público: Aceptión amplia. Aceptión restringida.

Como observa González Pérez, el orden público es una noción practicable tanto en el ámbito del Derecho privado como en el ámbito del Derecho público, desplegando en éste parte de su eficacia en el ámbito del Derecho público para servir de fundamento o presupuesto de la facultad

---

<sup>22</sup>VIVES ANTON, en COBO DEL ROSAL..., *Derecho penal. Parte especial*, op.cit., pág. 159.

sancionadora de la Administración<sup>23</sup>.

Para saber que debe entenderse por "orden público", desde un punto de vista amplio o general, sería preciso partir de la definición que la ya derogada Ley de Orden Público<sup>24</sup> hacía. En efecto, según el artículo 1 de la citada Ley, constituyen el fundamento del orden público, "el normal funcionamiento de las Instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales, reconocidos en las leyes"<sup>25</sup>.

Tan indeterminada concepción "puede abarcar prácticamente todos los delitos tipificados en el Código penal, además de otros muchos actos no delictivos, por lo que su valor sistemático es casi nulo"<sup>26</sup>. De la misma

---

<sup>23</sup>GONZALEZ PEREZ, *Comentarios a la Ley de Orden público*, Madrid, 1971, págs. 33 y ss.

<sup>24</sup>Fuó derogada por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de Febrero sobre protección de la seguridad ciudadana. También se recoge la derogación expresa de la Ley 36/1971 de 21 de julio y del Real Decreto-ley 6/1977 de 25 de enero, ambas sobre modificación de determinados artículos de la Ley de Orden Público.

<sup>25</sup>Ley de 30 de julio de 1959. Esta ley derogaba en su disposición final 1ª la anterior L.O.P. de 28 de julio de 1933 cuyo tenor del artículo 1 era el siguiente: " El normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales definidos en el Fuero de los Españoles son fundamento del orden público", añadiendo: " La Autoridad a quien compete mantenerlo tendrá por fin de sus actos asegurar las condiciones necesarias para que ninguna acción externa perturbe la función de aquellas Instituciones y para que tales derechos se ejerciten normalmente en la forma y con los límites que prevengan las Leyes".

<sup>26</sup>MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. P.E.*, op. cit., pág. 674.

opinión es García-Pablos al estimar que "el concepto de "orden público" por su amplitud y equivocidad no resulta practicable en el área penal. Su acepción más amplia, como sinónimo de normalidad, de paz, impide pueda ser empleado como criterio de selección y clasificación de delitos, porque todos, entonces, entrañarían necesariamente una alteración del orden público, así entendido"<sup>27</sup>. Para este autor es imposible hallar una acepción unívoca del concepto referido en el ordenamiento jurídico español<sup>28</sup>, faltando ésta incluso a su juicio, en el propio Código Penal. Por estas razones, la misma, nada nos aclara y parece que nos hallamos ante una definición amplia que recogía las características del anterior régimen político. Así, la defensa desmedida del orden público se hizo protagonista en esos momentos históricos y por ello, "queda en evidencia, pues, que también en esta cuestión, como en la mayoría, por no decir en todas nuestras normas jurídicas, hay que hacer dos lecturas, la lectura preconstitucional y la lectura posconstitucional, que nos proporcionará el criterio de distinción, claro y nítido, entre el concepto de orden público en un régimen dictatorial y el concepto de orden público en un régimen

---

<sup>27</sup>GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas en el Código penal*, Barcelona, 1977, pág. 139.

<sup>28</sup>El Código Civil, la Ley de Asociaciones, la del Orden Público y el Código Penal se refieren al "orden público". Op.cit., pág. 139, nota pie núm. 113.

democrático"<sup>29</sup>.

De la lectura preconstitucional<sup>30</sup> se extrae que el orden público "es una noción caprichosa que se utiliza con enorme arbitrariedad"<sup>31</sup>, que niega el pluralismo político, cerrando toda posibilidad de disentir con el poder, por lo que el orden público se referiría a cualquier disidencia con el poder o mejor dicho, con la autoridad que encarna tal poder. Tal noción, no goza de contornos bien definidos, siendo vaga e imprecisa, en opinión de Balaguer Callejón porque "el desenvolvimiento de la pura arbitrariedad jurídica y política que comportan los sistemas totalitarios necesita un tipo de norma flexible, sin sujeción a criterios taxativos que obliguen al intérprete del Derecho a decantarse por una solución exacta"<sup>32</sup>. Así es

---

<sup>29</sup>BALAGUER CALLEJON, *El derecho fundamental al honor*, Madrid, 1992, pág. 62.

<sup>30</sup>Con anterioridad a la Constitución de 1978, han existido tres leyes de Orden público: la de 1870 que nace con el carácter de norma excepcional, ocasional donde su vigencia se recababa sólo cuando se suspendían las garantías constitucionales y se declarara el estado de excepción, la de 1933 que preveía y regulaba las diversas situaciones excepcionales, como el estado de alarma y el estado de excepción, incluyéndose facultades gubernativas ordinarias que posibilitaban la utilización de la ley en cualquier momento y en cualquier circunstancia por el Gobierno, ampliándose notablemente la cláusula del orden público, y finalmente la ley de 1959, donde se encuentra una amplia lista de actos contrarios al orden público. ( Vid. para un estudio mas detallado MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *La cláusula del orden público como límite -impreciso y creciente- al ejercicio de los derechos*, Madrid, 1975, págs. 33 a 55.

<sup>31</sup>MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *La cláusula del orden público como...*, op. cit., pág. 50.

<sup>32</sup>BALAGUER CALLEJON, *El derecho fundamental al honor*, op. cit., págs. 62-63.

posible el mantenimiento de la paz pública y la convivencia social<sup>33</sup> por parte de los poderes públicos, garantes para tal fin, haciendo factible el disfrute de un derecho siempre y cuando no se atente contra el orden público, siendo una barrera abstracta que limita aquellos. Este planteamiento en la idea de orden público hace que quepa una situación como su contraria, pues tal esquema permite aclimatar y adaptar el concepto a las diversas circunstancias sociales<sup>34</sup>.

Tras la Constitución española de 1978, la interpretación que se haga del concepto de orden público debe adoptar otros referentes mucho más flexibles y más tolerantes, acordes a la formulación constitucional expresa donde según el artículo 1 núm. 1 "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Queda patente que el orden público no es un valor superior en un sistema democrático<sup>35</sup> y al contrario, si lo es el pluralismo

---

<sup>33</sup>Así rezaba en la Ley de Orden Público de 1959 en el artículo 2: "Son actos contrarios al orden público:....) Los que de cualquier otro modo no previstos en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la presente Ley o alterasen la paz pública o la convivencia social".

<sup>34</sup>BALAGUER CALLEJON, *El derecho fundamental al honor*, op. cit., págs. 63-64.

<sup>35</sup>En nuestra Constitución tan sólo aparece el concepto de orden público en dos artículos: en el 16 referente a la libertad religiosa y en el 21 que se refiere a la libertad de reunión.

superior en un sistema democrático<sup>35</sup> y al contrario, si lo es el pluralismo político; éste y también la libertad de expresión<sup>36</sup> no han de supeditarse a aquel que a veces debe transigir frente a los derechos de los ciudadanos. Estamos de acuerdo con Balaguer Callejon cuando afirma que " el único sentido que tiene el concepto de orden público, desde una óptica constitucional, no está en preservar, como en las dictaduras, la idea de que el poder ha de gozar de una protección o coraza frente a las libertades públicas, sino en un concepto interrelacional de orden público, donde éste pueda operar como límite transaccional a los derechos de otros"<sup>37</sup>. Por tanto deja de ser un orden público en sentido estructural o político que vela por la estabilidad de las instituciones y por el respeto de las autoridades que las desempeñan, para pasar a ser un concepto que se refiere primordialmente a las relaciones intersubjetivas y al ejercicio de los derechos de los ciudadanos, en el marco de una sociedad democráticamente organizada<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup>En nuestra Constitución tan sólo aparece el concepto de orden público en dos artículos: en el 16 referente a la libertad religiosa y en el 21 que se refiere a la libertad de reunión.

<sup>36</sup>El artículo 20 párrafo 4 no señala como límite al derecho a la libertad de expresión, el orden público.

<sup>37</sup>Ibidem. págs. 66-67.

<sup>38</sup>SORIANO DIAZ, *Las libertades públicas*, Madrid, 1990, pág. 120.

Esto sería lo ideal<sup>39</sup>, pero en la práctica no nos hallamos ante un orden público neutro, concreto e inequívoco, sino todo lo contrario, ante un orden público sinónimo de "orden jurídico", tildado de amplitud y ambigüedad, referido a la paz pública y a la convivencia social, acepción que parece aceptar Ferrer Sama al entender que las figuras recogidas en el Título II "son aquellas en que el resultado inmediato es la lesión del orden jurídico que preside la vida interna del Estado, entendiéndose que dicho orden es lesionado, al serlo la organización interna del Estado, o al ser obstaculizados directamente en su desenvolvimiento los órganos del mismo en su actividad propia"<sup>40</sup>. Puig Peña señala, que ya en el Código de 1870 "la expresión de "orden público" era particularmente imprecisa, ya que podía ser referida o a un elevado orden jurídico, o al orden político o simplemente al orden material"<sup>41</sup>. Esta identificación no es en absoluto novedosa, sino que por el contrario se debe a una larga tradición, así en el año 1914 se pronunció Martínez-Alcubilla, en relación a la calificación de desacatos y atentados, en los siguientes términos: "actos punibles contra el principio de

---

<sup>39</sup>Cierto es que la Ley de Orden Público, como ya señalamos, ha sido derogada, pero las connotaciones que el concepto de orden público tuvo no han sido erradicadas o neutralizadas con tal derogación, siguen existiendo. Permanecían ya vigente la Constitución pues seguía existiendo la citada Ley y permanecen pues es un concepto arraigado en nuestra tradición jurídica, tienen que cambiar las mentalidades y eso necesita tiempo.

<sup>40</sup>FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, T.III, 1ª ed., Murcia, 1948, pág. 75.

<sup>41</sup>PUIG PEÑA, *Desacato*, op. cit., pág. 116.

autoridad, fundamental para la conservación del orden jurídico"<sup>42</sup>. Para Garcia-Pablos, por el contrario, "es un error identificar los conceptos de "orden público" y "orden jurídico"<sup>43</sup>. Creemos, que no es posible una absoluta identificación entre ambos conceptos, estimamos que el orden público podría formar parte del orden jurídico, e incluso del orden administrativo o si se prefiere de un orden social, conceptos todos ellos abstractos y sumamente imprecisos, sin que se haya logrado un mínimo de acuerdo en las respectivas opiniones doctrinales. Consideramos, que la equiparación de ambos conceptos en la interpretación de los preceptos penales, es peligrosa entre otras cosas, porque podríamos llegar a la desfiguración de determinados tipos, entre los que se encuentra el delito de desacato, por su criticada posición en nuestro Código penal, y ello porque sin duda puede conducir a un concepto inadecuado que no tendría en cuenta la Constitución.

Tampoco se adscribe Octavio de Toledo a la tesis que hace equivalente los conceptos de orden público y orden jurídico o social. El entendimiento que hace parte de la doctrina del orden público, como

---

<sup>42</sup>MARTINEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española*, T. II, 6ª ed., Madrid, 1914, pág. 123.

<sup>43</sup>GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, op. cit., pág. 139.

concepto jurídico-penal en sentido amplio, que abarcaría, no sólo la tranquilidad ciudadana sino también la dignidad estatal, o dicho de otro modo, el respeto a los representantes de los Poderes constituidos<sup>44</sup>, es para este autor "incurrir en una confusión".

Rodríguez Devesa, incluye los desacatos entre los delitos contra el orden público configurándolo en su acepción amplia. Señala este autor que "el orden público o colectivo depende de dos factores: del respeto a los órganos a través de los cuales se concreta la voluntad de la ley en un Estado de Derecho y de la paz en los lugares de uso común; también, por extensión, del normal funcionamiento de los servicios públicos" y añade que, "la subordinación a los órganos del Estado constituye la textura de disciplina social y política, sin la que no se concibe la realización de los fines del Estado; la paz pública excluye aquella presión o intimidación que cohíben el ejercicio de los derechos individuales"<sup>45</sup> y sigue: "De lo expuesto se desprende que el orden público es bifronte: es bien jurídico de una sociedad evolucionada y, en cuanto condiciona el normal funcionamiento de las instituciones políticas, es un interés estatal"<sup>46</sup>. Por último, y con

---

<sup>44</sup>Es así como lo entiende Groizard para este autor. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *El bien jurídico protegido...*, op. cit., pág. 121.

<sup>45</sup>RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. P.E.*, op. cit., pág. 825.

<sup>46</sup>Ibídem, pág. 826.

relación al bien jurídico protegido en el delito de desacato, este autor considera que lo constituye (del mismo modo que en el atentado), "el principio de autoridad, la dignidad de la función, cuya relación con el orden público se pone de relieve pensando que no hay disciplina social y política posible si los órganos a través de los que el Estado cumple sus fines no es respetado"<sup>47</sup>.

Muñoz Conde admite que existen dificultades a la hora de sistematizar el título II de nuestro Código penal y por ello sigue a Rodríguez Devesa en la división de esos delitos en delitos contra la Constitución y contra el Orden público, criterio que data del Código penal de 1870, matizando que es el que él seguirá a efectos puramente expositivos<sup>48</sup>.

Para este autor: "Pocos conceptos son tan confusos, oscuros y difíciles de precisar como el de orden público. Su utilización es, sin embargo, obligada, al ser uno de los conceptos basilares y piedra de toque de nuestro Ordenamiento jurídico"<sup>49</sup>. Señala dos posibles acepciones del concepto de orden público: una amplia y otra restringida. La concepción

---

<sup>47</sup>Ibídem, pág. 889.

<sup>48</sup>MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. P.E.*, op. cit., pág. 557.

<sup>49</sup>Ibídem, pág. 673.

amplia la podemos hallar en la derogada Ley de Orden Público de 30 de junio de 1959, en los artículos 1 y 2, ley a la que ya nosotros hemos hecho sobrada referencia. Junto a ella existe, como ya dijimos, otra restringida que "lo refiere a la tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana" y añade que, "originariamente era esta concepción del orden público la que predominaba en el Código penal de 1870 que rubricaba con este concepto el Título III en el que incluía la rebelión, la sedición, los atentados y desacatos a los funcionarios públicos y ésta es la concepción que predomina en el Capítulo II del Libro III (faltas contra el orden público). El Código de 1944, al suprimir este título, incluyó estos delitos junto con los antiguos delitos contra la Constitución en el mismo Título: Delitos contra la seguridad interior del Estado, dándoles un contenido evidentemente político, aumentado al tipificar en inmediata conexión con ellos el terrorismo y las propagandas ilegales. A pesar de este contenido político, debe seguir manteniéndose el concepto restringido de orden público, porque en los delitos que vamos a tratar el componente decisivo o por lo menos distintivo sigue siendo la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida comunitaria". Y con respecto a esta segunda acepción, por último dice "Este concepto restringido de orden público no es estrictamente tenido en cuenta por el legislador, al regular esta materia, ya que en algunos delitos de este grupo (especialmente en los desacatos) se

utilizan otros criterios que nada tienen que ver con él<sup>50</sup>. Y así lo trata cuando estudia cada uno de los delitos recogidos en los capítulos VI, VIII y IX del título II, pues como él mismo manifiesta "Todos ellos están, en mayor o menor medida, relacionados con el orden público, pues, según indica la STS 31 octubre 1974, también los delitos que atacan el ejercicio de la función pública "suponen una alteración de la paz y el orden social, pues su organización y defensa exige la actuación adecuada de dichas Autoridades y el indispensable respeto de todos a su condición funcional".Lo cual no quiere decir que esta actuación sea ilimitada y exija siempre un respeto absoluto por parte de los ciudadanos"<sup>51</sup>.

Para Muñoz Conde el Código penal de 1870 recogía una acepción restringida de orden público, aunque a partir de 1944, con el cambio de régimen, se le dota de un contenido político, acogiéndose un concepto amplio, aunque para este autor sigue siendo posible mantener la acepción estricta. A pesar de lo anterior, en el delito de desacato, la ley opta por proteger, no sólo el orden público, sino la dignidad de la función pública "se protege sólo de un modo indirecto el orden público entendido como tranquilidad en las manifestaciones colectivas, siendo lo fundamental, guste

---

<sup>50</sup>Ibídem, pág. 674.

<sup>51</sup>Ibídem, págs. 687 y 688.

o no, el ejercicio y la dignidad de la función pública<sup>52</sup>.

Octavio de Toledo ha criticado las posturas mantenidas por los anteriores autores, pues un concepto de orden público como el que defienden aquellos "es un concepto desenfocado, agigantado... por cuanto se refiere más a la honorabilidad del cargo... sumisamente atacada... que a una alteración de la tranquilidad ciudadana en las manifestaciones colectivas (concepto estricto de orden público)"<sup>53</sup>. Para este autor, la tesis de Muñoz Conde es contradictoria al adscribirse, implícitamente, al concepto amplio e indeterminado de orden público que sigue la Jurisprudencia, y propugnar, luego, la acepción restringida, como objeto de protección de los delitos comprendidos en los capítulos III y VIII a X del título II del libro II del Código penal, pues "mantener al mismo tiempo que lo protegido por atentados y desacatos es la dignidad de la función pública y que son delitos contra el orden público, entendido éste como tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana es contradictorio. Es sustentar a la vez una concepción amplia y una

---

<sup>52</sup>MUÑOZ CONDE, *Delitos electorales*, en C.P.Cr. núm.2, 1977, pág. 177, nota pie núm. 32.

<sup>53</sup>OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *El bien jurídico protegido...*, op. cit., pág. 122.

concepción estricta de orden público"<sup>54</sup>. Para Muñoz Conde, quien le dá la razón en este punto a Octavio de Toledo, "ésta contradicción es inmanente al propio Código que en el delito de desacato pone por encima del concepto de orden público el principio de autoridad, entendido además de un modo harto autoritario por la jurisprudencia"<sup>55</sup>.

En los delitos de desacato lo que realmente se protege para Octavio de Toledo, es el orden público, pero en sentido restringido, por lo que de "lege lata" mantiene que cuando no se da el ataque al citado bien jurídico (alteración de la tranquilidad o paz), no existirá el delito de desacato, estaremos entonces ante el delito común subyacente (injuria, calumnia o amenaza) con aplicación de la agravante 16, primer inciso del artículo 10 del Código penal ("ejecutar el hecho con defensa de la autoridad")<sup>56</sup>. Incluso, "en otro caso, cuando no pueda existir o de hecho no exista tal delito "común" ha de optarse por la impunidad o por entender que el bien jurídico protegido es, en términos generales, el normal desenvolvimiento de la actividad judicial o administrativa... y comprobar si se ha afectado a este

---

<sup>54</sup>OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *De nuevo sobre el interés protegido en atentados, desacatos y figuras afines*, en C.P.Cr. núm. 11, 1980, pág. 113.

<sup>55</sup>MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. P.E.*, op. cit. pág 688.

<sup>56</sup>OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *El bien jurídico protegido...*, op. cit. págs 133-134. También *De nuevo sobre el interés protegido...*, op. cit. pág.114

bien jurídico en la forma y medida requeridas por el tipo<sup>57</sup>.

Según Muñoz Conde existen dificultades para admitir esa proposición de "lege lata", ya que no todos estos delitos responden al concepto de orden público en sentido restringido, no exigiéndose este requisito ni siquiera implícitamente en algunos tipos<sup>58</sup> y concluye afirmando, "lógicamente, mientras se mantenga la tipificación expresa de los desacatos en su actual configuración, difícilmente se puede mantener la tesis que ya de lege lata pretende mantener Octavio de Toledo de reconducir todos estos delitos al concepto restringido de orden público"<sup>59</sup>.

De forma somera Vives Antón ha entrado en esta discusión doctrinal, a propósito del delito de atentado, apuntando que para Octavio de Toledo el bien jurídico tutelado es el orden público en sentido restringido entendido "exclusivamente como orden material de la vida pública"<sup>60</sup>. Reconoce que tiene razón éste autor en dos aspectos: en primer lugar cuando censura la

---

<sup>57</sup>OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *De nuevo sobre el interés protegido...*, op. cit., pág. 115.

<sup>58</sup>Pone como ejemplo el desacato en escrito dirigido a la autoridad de los artículos 240, 241 y 244.

<sup>59</sup>MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. P.E.*, op. cit., pág. 688.

<sup>60</sup>VIVES ANTON, en COBO DEL ROSAL..., *Derecho penal. Parte especial*, op. cit., pág. 146.

utilización equivocada del concepto de orden público (unas veces en sentido amplio y otras en sentido restringido) y, en segundo lugar cuando "rechaza la idea de una dignidad de la función pública, hipostáticamente unida a ella, que la sobrevalora y aleja respecto de los ciudadanos y enlaza con las más viejas tradiciones del pensamiento autoritario"<sup>61</sup>.

Pero Vives Antón no cree que se pueda admitir un rechazo absoluto, pues si bien reconoce que no se puede entender en el mismo sentido la dignidad que poseen las personas individuales y los poderes públicos, admite que éstos, en cuanto poderes legítimos, poseen una dignidad entendida funcionalmente como un elemento necesario para su buen funcionamiento, por lo que aquellos "merecen y precisan el respeto de los ciudadanos"<sup>62</sup>. Así, llega a la conclusión de que no puede aceptarse el orden público, en sentido restringido, como interés tutelado en los delitos de atentado, pues nuestro Código penal no contiene ninguna indicación sistemática expresa, incluso en el caso de que la hubiera, lo importante para determinar el interés objeto de tutela es sólo la concreta configuración de los tipos, por ello, puntualiza que "las actuales figuras de atentado no comportan referencia alguna a ese orden público, en sentido estricto, que Octavio de Toledo postula como elemento esencial de las aludidas

---

<sup>61</sup>Ibídem.

<sup>62</sup>Ibídem.

infracciones. En consecuencia, puesto que hemos de partir de lo que el legislador dice, y no podemos ni ampliar ni reducir a nuestro antojo el ámbito de los tipos, habrá que llegar a la conclusión de que el orden público en sentido estricto no es el bien jurídico protegido en el delito de atentado<sup>63</sup>. Nada impide que la misma fundamentación sirva para los delitos de desacato, puesto que la crítica que Vives Antón le hace a Octavio de Toledo es referida a los mismos conceptos utilizados tanto en la figura de atentado como de desacato.

De "lege lata", tampoco le parece a Morillas Cueva adecuado incluir los desacatos como delitos contra el orden público, pues para este autor no obligan a ello, ni las razones históricas que han esgrimido algunos autores ni las razones ideológicas que han dado otros, aunque podría aceptar que el orden público, en su concepción amplia se podría ver afectado de forma indirecta con la realización de conductas constitutivas de desacato, pero de esa misma manera es atacado por todos los delitos tipificados en el Código, siendo su valor sistemático nulo<sup>64</sup>. Recordemos que este extremo fué observado por Muñoz Conde<sup>65</sup>. Y en lo que respecta

---

<sup>63</sup>Ibídem.

<sup>64</sup>MORILLAS CUEVA, *El artículo 20 de la Constitución y ...*, op. cit., pág. 684.

<sup>65</sup>Vid. supra.

a su concepción estricta "tampoco es lo suficientemente ajustado para considerarlo como prevalente objeto de protección"<sup>66</sup>.

Por último, nos parece interesante apuntar que para Córdoba Roda la determinación del orden público resulta de tres consideraciones: en primer lugar, de su significado literal y así sería equivalente a paz en la vida de relación social, en segundo lugar, de su limitación a los aspectos mas sustanciales y valiosos de la noción amplia dada por las normas administrativas y, en tercer lugar, de su condición de bien jurídico en los delitos contra la seguridad del Estado; sólo podrá afirmarse que se ha atentado contra el orden público cuando se haya creado un peligro para el Estado<sup>67</sup>. Pero como más adelante tendremos ocasión de ver, no es el orden público para este autor, el bien jurídico protegido en los desacatos.

De lo expuesto resulta que el concepto de orden público por su equívocidad e imprecisión admite multiplicidad de interpretaciones, por lo que concluimos dándole la razón a Soriano Diaz cuando dice que, "es uno de esos conceptos vidriosos con los que no se sabe bien qué es mejor hacer: si rescatarlo con una nueva versión democrática o repudiarlo para evitar malentendidos y no menos malas interpretaciones"<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup>MORILLAS CUEVA, *El artículo 20 de la Constitución y ...*, op. cit., pág. 684.

<sup>67</sup>CORDOBA RODA, *Comentarios al Código penal*, T. III, 1ª ed., Barcelona, 1978, pág. 119.

<sup>68</sup>SORIANO DIAZ, *Las libertades públicas*, op. cit., pág. 119.

#### IV.. EL PRINCIPIO DE AUTORIDAD.

El principio de autoridad es defendido por una gran parte de la doctrina como bien jurídico protegido en el delito de desacato. Esta extraña unanimidad de pareceres entre los diferentes autores que lo han señalado como objeto de protección, no puede por menos que sorprendernos, pese a las discrepancias ideológicas existentes entre unos y otros<sup>69</sup>. A pesar de señalar este principio de autoridad como bien jurídico, pocos autores lo consideran de forma independiente, vinculándolo al orden público, a la dignidad de la función pública o a la dignidad del funcionario y un grupo reducido al honor o seguridad ( según se trate de injurias y calumnias o de amenazas)<sup>70</sup>. Pasemos a exponer las diferentes posturas doctrinales:

Luzón Cuesta, aludiendo al paralelismo existente entre atentados y desacatos y basándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1973, considera que el interés tutelado es el principio de

---

<sup>69</sup>QUINTERO OLIVARES, *Sobre la pervivencia del delito de desacato*, Homenaje al profesor Jose Antonio Sainz Cantero, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm. 13, 1987, pág. 182.

<sup>70</sup>En la mayoría de los casos la protección del principio de autoridad se vincula al orden público: su defensa es necesaria para conseguir ese orden.

autoridad<sup>71</sup>.

Pese a lo que en otra parte del capítulo hemos resaltado en cuanto a la posición de Puig Peña en torno a este tema, resulta curioso, como este autor, aunque de forma marginal al plantearse la cuestión de la admisión de la "exceptio veritatis", lo hace desde la ofensa al principio de autoridad<sup>72</sup>. Lo que lleva a plantearse hasta qué punto no es éste, también, objeto de protección.

También recogía, como ya dijimos, Vazquez Iruzubieta junto a la paz social y a la seguridad interior del Estado, el principio de autoridad como bien jurídico protegido en el tipo penal que examinamos<sup>73</sup>.

Según Quintano Ripolles, el principio de autoridad "es el principal bien jurídico lesionado por estos delitos"<sup>74</sup>, salvo en el artículo 242<sup>75</sup>, cuyo

---

<sup>71</sup>LUZON CUESTA, *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1987, pág. 339.

<sup>72</sup>"El desacato ¿es simplemente una forma agravada de estos delitos (se refiere a los delitos de injuria y calumnia) o una entidad totalmente independiente, dibujada a través de la ofensa al principio de autoridad?". PUIG PEÑA, *Desacato*, op. cit., pág. 117.

<sup>73</sup>VAZQUEZ IRUZUBIETA Y OTROS, *Doctrina y Jurisprudencia...*, op. cit., pág. 1180.

<sup>74</sup>QUINTANO RIPOLLES, *Comentarios al Código penal*, 2ª ed., renovada por el autor y puesta al día en textos jurisprudenciales y bibliográficos por Gimbernat Ordeig, Madrid, 1966, pág. 582.

interés protegido es de diferente naturaleza<sup>76</sup>, extremo éste no aclarado por el citado autor.

Entre los autores que señalan el principio de autoridad, junto con el orden público, como bien jurídico protegido, podemos mencionar a Muñoz Conde, quien destacando la relación existente entre atentados y desacatos en orden al bien jurídico, y citando la sentencia del Alto Tribunal de 8 de octubre de 1973 que señala, "así como el atentado implica un ataque material al principio de autoridad encarnado por las personas que lo ostentan, el de desacato, entraña una ofensa moral a ese mismo principio, un desconocimiento de la dignidad entrañada en el ejercicio de la función pública, bien jurídico atacado..."<sup>77</sup>, considera que se protege de un modo indirecto el orden público (en su acepción restringida), en los atentado y desacato, constituyendo lo fundamental el ejercicio y la dignidad de la función pública<sup>78</sup>.

Aunque ya ha sido reseñada la postura de Rodríguez Devesa con

---

<sup>76</sup>Que se refiere a las injurias y amenazas a los Ejércitos o a sus instituciones, armas, clases o cuerpos determinados.

<sup>77</sup>QUINTANO RIPOLLES, *Comentarios...*, op. cit., pág. 584.

<sup>78</sup>MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, op. cit., pág. 696.

<sup>79</sup>MUÑOZ CONDE, *Delitos electorales*, op. cit., pág. 177, nota pie. 32.

anterioridad, es en este epígrafe donde tiene que ser resaltada porque para este autor en el desacato al igual que en el atentado el bien jurídico lo constituye "el principio de autoridad, la dignidad de la función"<sup>79</sup> pero ello, recordemos, hay que ponerlo en estrecha relación con el orden público porque "no hay disciplina social y política posible si los órganos a través de los que el Estado cumple sus fines no son respetados"<sup>80</sup>.

Por su parte, Sanchez Tejerina entiende que esta figura delictiva tiene su fundamento "en la importancia social de la víctima y en el prestigio que debe rodear sus funciones"<sup>81</sup>, ya que en ellas existe un ánimo de ofender o menospreciar el principio de autoridad<sup>82</sup>.

Sin mención expresa en el desacato, pero si en el atentado, Cuello Calón pone de relieve que las disposiciones reguladora de este tipo, "están encaminadas a asegurar una protección penal especial a las autoridades..."<sup>83</sup>, después, ya si en los desacatos, señala que este delito

---

<sup>79</sup>RODRIGUEZ DEVESA, Derecho penal. Parte especial, op cit., pág. 889.

<sup>80</sup>Ibídem.

<sup>81</sup>SANCHEZ TEJERINA, *Derecho penal español. Parte especial*, T.II, 5ª ed., Madrid, 1950, pág. 91.

<sup>82</sup>Ibídem, págs. 91 y 92.

<sup>83</sup>CUELLO CALON, *Derecho penal. Parte especial*, T.II, Vol. I, 14ª ed., Barcelona, 1980, págs. 147.

ataca como bien jurídico protegido, a la dignidad que supone el ejercicio de la función pública, fundamentando así su inclusión entre los delitos contra la seguridad interior del Estado<sup>84</sup>.

Groizard, resaltaba el paralelismo entre la figuras del desacato y del atentado, admitiendo que ambos afectan al orden público<sup>85</sup> al decir que, "la agresión es contra la honra, el crédito o el prestigio de las personas que ejercen la autoridad..."<sup>86</sup>.

Rodríguez Ramos, equiparando el desacato al atentado, también señala el principio de autoridad como bien jurídico inmediato pero, en concurrencia con el honor y la dignidad personal de quien encarna la función pública en cada caso y con el buen funcionamiento de la cosa pública<sup>87</sup>.

Para todos estos autores, el principio de autoridad, concebido como dignidad de la función o del cargo, constituye el bien jurídico protegido, en directa relación con el orden público.

---

<sup>84</sup>Ibídem, pág. 169, nota pfe núm. 1.

<sup>85</sup>GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870...*, op. cit., pág. 702.

<sup>86</sup>Ibídem.

<sup>87</sup>RODRIGUEZ RAMOS, *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Madrid, 1987, pág. 231.

## V.. EL HONOR DEL QUE PARTICIPA EN LA FUNCION PUBLICA COMO BIEN TUTELADO EN EL DESACATO.

Aunque no constituyen la doctrina mayoritaria, no por ello podemos obviar otras posturas doctrinales que tienen como denominador común el honor.

Para Bajo Fernandez, el honor no resulta sólo protegido en el título X, sino también en otros preceptos de Código penal por ejemplo en los artículos 240 y siguientes <sup>88</sup>.

Polaino Navarrete, por su parte, señala que existe desacato "cuando la amenaza se dirige contra el honor funcional, entendido como la dignidad inherente a la función pública, así como la libertad de expresión legítima y el correcto ejercicio de la misma"<sup>89</sup>. Para este autor el honor del funcionario va unido a la dignidad de la función pública, constituyendo un "plus" frente a los particulares. Se trata, pues, del honor individual, al que debe añadirse esa dignidad funcional.

---

<sup>88</sup>BAJO FERNANDEZ, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1989, pág. 232.

<sup>89</sup>POLAINO NAVARRETE, *Código penal comentado*, AKAL, Madrid, 1990, pág. 490.

Según Córdoba Roda, el capítulo VII tutela el honor y la seguridad de los funcionarios públicos "en su calidad de partícipes del ejercicio de las funciones públicas, y no en las personas físicas"<sup>90</sup>.

Para Quintero Olivares "resulta muy difícil precisar un bien jurídico diferente del honor o la dignidad..., que este protegido por el delito de desacato, o que se muestre como necesitado de protección penal"<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup>CORDOBA RODA, *Comentarios al Código penal*, T.III, 1ª ed., Barcelona, 1978, pág. 538.

<sup>91</sup>QUINTERO OLIVARES, *Sobre la pervivencia...*, op. cit., pág. 184.

## VI.. LA PLURIOFENSIVIDAD DEL DELITO DE DESACATO.

Vives Antón, acudiendo a la semejanza desacato/atentado, pone de manifiesto que "en los atentados..., cabe separar, al menos en principio el bien jurídico colectivo, constituído por la dignidad de la función, de los bienes particulares del funcionario que pueden resultar menoscabados por el hecho. Tal separación resulta,..., imposible cuando se trata de los desacatos y de las calumnias, injurias o amenazas a la autoridad..., porque,..., es el mismo ataque contra el bien jurídico individual el que representa un menoscabo en el ejercicio de las funciones encomendadas al que lo recibe. En los atentados, el acometamiento productor de lesiones da lugar a un doble castigo. En los desacatos... no pueden castigarse independientemente los mismos hechos como constitutivos de un delito contra la comunidad y de otro contra los particulares"<sup>92</sup>. Así, este autor entiende que de una parte se lesionan intereses de titularidad estatal y, de otra, intereses de titularidad individual, hallándonos por tanto, ante un delito pluriofensivo, por un lado se ataca la dignidad de la función pública, indispensable para el ejercicio de las diversas competencias de los órganos del Estado, y por otro el honor o la libertad personal del sujeto<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup>VIVES ANTON en COBO DEL ROSAL..., *Derecho penal. Parte especial*, op. cit., pág. 163.

<sup>93</sup>Ibidem.

En su estudio sobre los delitos contra el honor, Quintero Olivares, ha admitido el carácter pluriofensivo (al menos teóricamente) del bien jurídico en los desacatos<sup>94</sup>.

También creemos que Rodríguez Ramos, aunque no de forma explícita, alude a la pluriofensividad de los desacatos, pues como señalamos en líneas precedentes para este autor el principio de autoridad sería el bien jurídico inmediato, teniendo en cuenta, a su vez, el honor y dignidad y el buen funcionamiento de la cosa pública como intereses tutelados también en estas infracciones<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup>QUINTERO OLIVARES, *La intervención del Derecho penal en la protección del honor: utilidad, condicionamientos y limitaciones*, en Libertad de expresión y medios de comunicación, Poder Judicial, núm. especial XIII, Madrid, 1990, pág. 83.

<sup>95</sup>Vid. supra.

## VII.. REFERENCIA A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.

Como ya hemos visto, aunque existe coincidencia doctrinal en orden a que protege el delito de desacato, lo cierto es que no es totalmente uniforme. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, señala mayoritariamente como interés tutelado en los desacatos el principio de autoridad<sup>96</sup>, aunque no de forma exclusiva, pues existen fallos donde al principio de autoridad se le dota de determinados contenidos y así es relacionado con la dignidad de la función pública, se le vincula al orden público, otras veces es puesto en conexión con el honor o la libertad/seguridad. Aunque constituye jurisprudencia minoritaria existen sentencias que señalan varios bienes jurídicos tutelados, convirtiéndose así el desacato en un delito pluriofensivo.

Octavio de Toledo, al estudiar la jurisprudencia de los años 1975 y 1976 sobre el bien jurídico protegido en los Capítulos VI y VII del Título II del Código penal advierte, que las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en ese período de tiempo suponen "continuidad de un orden de

---

<sup>96</sup>"Nuestra jurisprudencia es prácticamente unánime en considerar amparado el principio de autoridad...", MORILLAS CUEVA, *El artículo 20 de la Constitución y ...*, op. cit., pág. 681.

ideas ya presentes en sus primeras resoluciones y, aún, en las de los Tribunales anteriores a la creación de este organismo judicial<sup>187</sup>.

Como ya dijimos al inicio de este capítulo, vamos a ceñir , fundamentalmente, nuestro estudio, al periodo posterior a la promulgación de la Constitución española de 1978. El cambio de régimen y sistema político que significa la aprobación del texto constitucional, justifica esta limitación en el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: el entendimiento de los delitos de desacato no puede ser el mismo que en el período anterior, el cambio de las circunstancias políticas y sociales, debe suponer un correlativo cambio en la aplicación de estos preceptos.

El principio de autoridad como objeto de protección se señala en: la sentencia de 10 de noviembre de 1979 que habla de la intención de "...ofender... a quién encarna el principio de autoridad...", la de 29 de octubre de 1979 que recoge, "...el artículo 245 del Código penal, ampara y protege el principio de autoridad y su prestigio...", la de 15 de diciembre de 1980 que señala la intención específica de "...ofender el principio de autoridad que debe protegerse a ultranza por razones de interés público y

---

<sup>187</sup>OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *El bien jurídico protegido...*, op. cit., pág. 115. a lo largo de este artículo se examina minuciosamente la Jurisprudencia de esos años.

jurídico...", la de 14 de diciembre de 1984 que expresa en uno de sus Considerandos: "...desde el punto de vista de la antijuricidad, que la conciencia social considera la dinámica de la acción como una ofensa al principio de autoridad que debe existir en la actividad de los entes públicos...", la del 18 de abril de 1985 considera que en el delito de desacato debe existir "...intención manifiesta de quebrantar el principio de autoridad...", la de 3 de mayo de 1986 para la que "...en el desacato ya no se trata de una simple ofensa al honor, bien jurídico personal, sino del ataque al principio de autoridad, bien jurídico comunitario...", la de 14 de abril de 1988 donde se habla de un "...propósito de desprestigiar la autoridad legalmente ejercida...", la de 30 de junio de 1989 donde se subraya la importancia de la protección del principio al que estamos haciendo mención en los siguientes términos "...el delito de desacato,...,que entraña una ofensa moral al principio de autoridad tan necesario y vigente en una comunidad organizada, y que desprestigia, menoscaba o amengua su traducción y subsistencia en la vida real...", la de 27 de diciembre de 1989 que alude a la unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia diciendo que el "... bien jurídico protegido que, como es pacíficamente admitido, no es otro que el principio de autoridad...", la de 16 de mayo de 1991 habla de "...vejar a la persona a quien van dirigidas, con absoluto desprecio del principio de Autoridad...", la de 28 de enero de 1992 que establece "...el

desacato es un delito público que entraña o conlleva una ofensa al principio de autoridad que encarnan determinados funcionarios constituidos en Autoridad...".

En todas ellas no se explica en que consiste el principio de autoridad, limitándose a considerarlo bien jurídico protegido.

En otros fallos, partiendo el Alto Tribunal del principio de autoridad, tratan de dotarle de contenido. Nos referimos a aquellas resoluciones que relacionan el principio de autoridad con la dignidad de la función pública, en ellas se señala el paralelismo entre las figuras de desacato y de atentado, intentando así explicar y justificar el principio de autoridad. Así, tenemos las sentencias de 25 de marzo de 1980 en la que se manifiesta que "...la protección penal que a través de este precepto se dispensa a la Autoridad no dimana de un privilegio de tipo personal, sino que va encaminado a asegurar el principio de Autoridad y la dignidad de la función que desempeñan, que son los bienes jurídicos protegidos por el precepto penal; tampoco el desacato es una ofensa contra el honor y libertad, cualificada por la condición del sujeto pasivo..."<sup>98</sup>, de 12 de diciembre de 1981 "...el delito de desacato, según expresa la doctrina de esta Sala,

---

<sup>98</sup>En este mismo sentido la Sentencia de 26 de abril de 1983.

entraña una ofensa moral al principio de Autoridad encarnado en las personas que le ostentan y un menosprecio para la dignidad y decoro de la función..."; de 18 de septiembre de 1984, justifica la protección del principio de autoridad en uno de sus Considerandos en el siguiente sentido "...una sociedad bien organizada precisa para su mejor desenvolvimiento un claro planteamiento de proyectos, aspiraciones y objetivos, todo ello bajo un elemental principio de autoridad que, a través de sus distintos servicios, se mantiene para el orden, la dirección y el progreso, razón por la cual el poder legislativo se ha preocupado, desde siempre, de fortalecer el principio de autoridad y cuanto ello comporta, cual acontece, ya dentro de la problemática penal, con el delito de desacato que, sancionado en el artículo 240 del Código, no pretende establecer un privilegio de tipo personal ni evitar ofensas contra el honor o la libertad, sino, exclusivamente proteger, como bien jurídico, la dignidad y el decoro de una función ínsita en aquel principio, con lo que se quiere afirmar aquí el carácter público de la infracción, con todas sus consecuencias, para, de esta forma, coadyuvar esencialmente al mantenimiento del orden, sinónimo de buen desenvolvimiento...". La sentencia de 23 de diciembre de 1985 alude al origen del delito que tratamos, diciendo que "...el delito de desacato, fue creado por el legislador para especial protección y defensa del respeto, consideración, dignidad y prestigio que debe circundar a toda

autoridad...desempeñando una función pública..."; en la sentencia de 18 de junio de 1986 se habla de "... ofensa grave tanto a la "autoritas" como a la "dignitas" que la jurisdicción comporta..."; la sentencia de 3 de noviembre de 1989 manifiesta que "...se ha de respetar siempre el contenido esencial de la dignidad de la persona humana en cuanto a las formas y a los juicios de valor, y el deber de veracidad en cuanto a los hechos, respeto, que en el ámbito del delito de desacato, ha de proyectarse sobre la dignidad de la función pública, entendida, funcionalmente, como necesaria para el ejercicio de las diversas competencias de los órganos de las administraciones públicas, y para mantener el prestigio de autoridad indispensable en todo Estado de derecho...". Por último y dentro de este bloque de sentencias citaremos la de 5 de febrero de 1990 que menciona de nuevo la unanimidad de la doctrina en el siguiente sentido "...si toda la doctrina está de acuerdo en que la dignidad de la función pública, con todo lo que esta expresión conlleva, es en definitiva el bien jurídico protegido en el delito de desacato...".

Un tercer grupo de sentencias establece un vínculo entre el principio de autoridad y el orden público. Como ejemplo citaremos las de: 12 de diciembre de 1981, 15 de noviembre de 1983 y de 20 de febrero de 1984. La primera y tercera establecen que "... el delito de desacato,..., entraña

una ofensa moral al principio de Autoridad... y un menosprecio para la dignidad y decoro de la función, cuya relación con el orden público se pone de relieve pensando que no hay disciplina social y política posible si los órganos a través de los cuales el Estado cumple sus fines no son respetados, y este bien jurídico protegido impregna o transfunde toda la estructura y dinámica del tipo penal previsto en el artículo 240 del Código...", en el mismo sentido que la anterior la sentencia recogida en segundo lugar manifiesta que debe haber un propósito de "... ofender a quien encarna el principio de autoridad, cuya relación con el orden público se pone de relieve al no haber disciplina política y social posible si los órganos o personal a través de los cuales el Estado cumple sus fines, no son respetadas y salvaguardadas...". En sentencia de 16 de noviembre de 1977 el Tribunal Supremo mantiene que en atentados, desacatos y desórdenes públicos existe un concepto estricto de orden público "... referido a la tranquilidad, paz y desenvolvimiento normal de las manifestaciones, servicios colectivos y actividades comunitarias de la vida ciudadana y órganos estatales...".

En cuanto a las sentencias que relacionan el principio de autoridad con el honor y libertad/seguridad tenemos, por citar algún ejemplo la de 25 de abril de 1980 donde en uno de sus primeros considerandos habla de

"...protección que merezca el principio de autoridad...", para posteriormente manifestar que "...bienes protegidos por el Ordenamiento penal, entre los que se encuentran de modo particular el honor de cuantos encarnan los órganos de instituciones básicas para el funcionamiento del Estado...". Aquí corresponde citar la sentencia conocida usualmente como "Caso Pacheco", de 21 de enero de 1988 que reconoce la existencia de "... tensión entre el bien jurídico de la libertad, en cualquiera de sus manifestaciones, y especialmente en cuanto afecta a la libertad de expresión y de información y el derecho al honor y al respeto debido a las Instituciones y a las personas que las encarnan afectante al ejercicio de las funciones y competencias públicas...". También la sentencia de 31 de enero de 1989 deja latente que debe existir "...un equilibrio entre el mecanismo protector del derecho al honor (una de cuyas manifestaciones es el desacato) y el respeto al de igual significado fundamental de la libertad de expresión...". Al igual que en las anteriores resoluciones la sentencia de 17 de mayo de 1990 con respecto a delitos contra los Altos Organismos de la Nación en concurso con el desacato recoge como bien jurídico protegido el honor en los siguientes términos "...los bienes jurídicos protegidos son distintos. En el que se imputa al procesado se tutela la protección del Organismo como tal, sin tomar en consideración a sus miembros individualmente considerados. En el de desacato, la de un Ministro o una Autoridad, que

por definición, respecto a este último, del artículo 119. 1º y 2º, hay que entenderlo como persona individual, y como tal, el honor de aquella, en su calidad de partícipes del ejercicio de funciones públicas...". La sentencia de 28 de octubre de 1991 manifiesta que "...la acción ha de ir encaminada al menoscabo del principio de autoridad, elemento subjetivo del injusto traducido en la intención de vilipendiar, agraviar o lesionar el honor de aquélla...". Por último la sentencia de 14 de febrero de 1992 habla de "...expresiones o manifestaciones de agresión al honor o a la libertad...de la Autoridad...".

Finalmente, sólo encontramos una sentencia en la que se alude directamente al desacato como delito pluriofensivo pero habremos de matizar que aunque no de forma expresa existen otras sentencias (por ejemplo a las que hemos mencionado en último término donde se relaciona el honor o libertad con el principio de autoridad) de las que se puede extraer la misma conclusión. Nos estamos refiriendo a la de 25 de noviembre de 1988 donde se dice expresamente que "...En el supuesto del artículo 244 se está en presencia de un delito pluriofensivo por lesionar intereses de titularidad estatal e individual..." y quizás para saber en que consiste los intereses de titularidad estatal e individual debieramos citar la sentencia más próxima en el tiempo a aquella donde se reconoce esa

doble lesión, es la sentencia de 11 de abril de 1986 que se refiere a imputaciones "... que afectan a su dignidad y prestigio profesional, al mismo tiempo que menoscaba el principio de autoridad..."<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup>Quizás más aclaratoria la sentencia de 14 de octubre de 1964 habla de un menoscabo del honor y de ofensa al principio de autoridad "...bienes que son jurídicamente protegidos en el delito de desacato...".

## VIII.. TOMA DE POSTURA.

Hemos de advertir que en este punto vamos a ceñirnos a la interpretación que del bien jurídico se pudiera hacer en base a las disposiciones legales vigentes, dando así una posición de "lege lata". La propuesta de "lege ferenda" la dejaremos para un momento posterior: cuando se haya llevado a cabo el estudio completo del tipo de injusto.

Como ya hemos visto, no existe una opinión unánime sobre cual sea el objeto de protección en el delito de desacato. En primer lugar recogíamos aquéllas posturas que defendían la seguridad interior del Estado, ésta se lograba preservando el normal funcionamiento de la vida del Estado; aquéllos enfoques partían del emplazamiento de los delitos de desacato. En un segundo momento, mostrábamos aquéllos autores que defendían el orden público, ya fuera en su acepción amplia, o en su acepción estricta. Con posterioridad aludíamos a aquel sector doctrinal que consideraba afectado el principio de autoridad; la mayoría de ellos, lo vinculaban a otros conceptos que trataban de dotar de contenido a aquél. Así, se hablaba de la dignidad de la función pública, de la dignidad personal de quién encarna la función pública, del buen funcionamiento de la cosa pública, del orden público, del honor o seguridad. Un grupo muy

reducido, y siempre relacionándolo con la participación en el ejercicio de las funciones públicas propugnaban el honor (y en su caso la seguridad, si se trata de amenaza) como interés tutelado. Y por último mencionábamos la existencia de autores que patrocinaban la pluriofensividad del delito de desacato existiendo, según éstos, intereses estatales e individuales.

El hecho de que estos tipos se ubiquen dentro de los delitos contra la seguridad interior del Estado, no obliga, en absoluto, a afirmar que constituye el objeto de protección. Ya vimos, que bajo esa rúbrica legal se acogen delitos de muy diversa índole, siendo, el título el único denominador común, sin existir entre ellos, en muchas ocasiones, una relación más estrecha. Además la noción de "seguridad interior del Estado" podemos tildarla de imprecisa al ser un concepto amplio donde, como decíamos, se posibilitaría la entrada de prácticamente todos los delitos del Código penal. Creemos que los argumentos históricos<sup>100</sup> no obligan a defender esta tesis, como lo han hecho algunos autores<sup>101</sup>. Incluso existe, con relación a los códigos habidos desde 1822, una variedad de conceptos a la hora de rubricar el título que mal podían justificar la afirmación de la "seguridad interior del Estado" como interés tutelado en el desacato. Además, el

---

<sup>100</sup>El antepasado directo de este título es el "crimina laesae maiestatis", que se caracterizaba por el concepto de soberanía, compuesto por los de poder y dignidad.

<sup>101</sup>Vid. supra.

Tribunal Constitucional da una definición de esta, que acrecienta aún más las dudas, su extenso contenido resulta inidóneo para servir de bien jurídico preciso.

Decidirse por el orden público como interés tutelado en el delito de desacato, tampoco nos parece acertado. La acepción amplia, basada en la Ley de Orden Público, ya derogada, aludía al "normal funcionamiento de las Instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales, reconocidos en las leyes"<sup>102</sup>. La definición transcrita no puede mantenerse en el momento actual por dos razones: porque es una definición basada en una ley que ya no está en vigor, nacida y aplicada con anterioridad a la Constitución y, porque es tan amplia y equívoca que no resulta practicable en el ámbito penal, por no servir de un buen criterio de selección y clasificación de los delitos<sup>103</sup>. En cuanto a la acepción estricta que se entiende como, "tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana"<sup>104</sup>, tampoco puede ser considerado como bien jurídico protegido, ya que con el desacato no se pretende de forma directa esa

---

<sup>102</sup>Artículo 1 de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959.

<sup>103</sup>Así lo hacía notar García-Pablos de Molina. Vid. supra.

<sup>104</sup>MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, P.E.*, op. cit., pág.674.

tranquilidad o paz mencionada, sino que subyacen de forma inmediata otros valores afectados directamente, como veremos a continuación. Creemos, por lo tanto, que la regulación actual no ofrece base legal para tal adscripción.

El principio de autoridad, es defendido por gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia, como bien jurídico protegido, pero casi siempre poniéndolo en relación con otros y especialmente con el de dignidad de la función pública. Admitir que esto es lo tutelado, es seguir manteniendo una concepción de Estado autoritario, basado en el respeto y en la obediencia debidos a la "Autoridad", por el simple hecho de serlo, como si el acceder a un cargo público de cierta relevancia llevara consigo una dignidad extraordinaria de la que no gozan los demás ciudadanos. Esto, choca con uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como es el de la igualdad, que constituye una de las piedras básicas para la construcción y permanencia de un Estado social y democrático de Derecho<sup>105</sup>. El principio de autoridad no goza de tal calificación, por ello, no puede superponerse a valores constitucionales, desde el ordenamiento penal, ya que éste debe interpretarse de acuerdo al texto constitucional. Es totalmente inoperante la superprotección de determinadas personas en virtud a la función o cargo

---

<sup>105</sup> Así reza en el artículo 1.1 de la Constitución española.

público que representan, sin más; es, en base al principio de igualdad<sup>106</sup>, inconstitucional tal interpretación.

Decíamos, que aunque no constituía la doctrina mayoritaria, existe un sector doctrinal que propugna como objeto de tutela en el desacato, el honor del que participa en la función pública. De igual manera que criticábamos la postura anterior, defender simplemente que este es el bien jurídico, es también inadmisibile, puesto que, el honor del que participa en la función pública no es diferente del que no lo hace. No se puede entender que existan varios tipos o modalidades de honor, pues esta posibilidad no se recoge en nuestra Constitución, que no hace ninguna diferenciación al regular en el artículo 18.1 el derecho al honor.

Desechadas las tesis expuestas, consideramos que en el delito de desacato existe un doble objeto de protección, constituyendo un tipo pluriofensivo, por requerir, tanto la afectación de bienes o intereses estatales, como individuales. Ello es así por varias razones:

Las conductas integrantes del desacato, tienen que consistir, necesariamente, en injuriar, calumniar o amenazar. Por ello, la conexión del desacato con el honor y la libertad/seguridad es incuestionable. Se requiere

---

<sup>106</sup>Artículo 14 de la Constitución española.

la lesión del honor o seguridad para poder apreciar el delito estudiado: sólo, como veremos más adelante, la injuria, calumnia o amenaza, puede dar lugar al tipo objeto de análisis, no se trata de cualquier "desacato", sino del que se realiza en la forma descrita. Pero no propugnamos un honor distinto, derivado de la condición funcional del sujeto pasivo, sino idéntico al de cualquier ciudadano, lo que sin duda posibilitaría la interposición de acción penal por parte de la Autoridad por el delito que procediera en su caso, el de injuria, calumnia o amenaza, si no se dieran los demás requisitos que el tipo exige. No se trata, realmente, de un plus de honor, sino del mismo que puede tener cualquier individuo.

Pero no basta con la lesión del interés de titularidad individual, pues de lo contrario el desacato se encontraría dentro de aquellas figuras genéricas, y se castigaría con la misma pena, y como no es así, sino que se ubica en otro lugar del Código, y se le asigna distinta penalidad, es necesario analizar si existe otro bien jurídico que justifique tal independencia. Habremos de partir de la afirmación siguiente: el respeto que se debe a la Institución pública con el fin de posibilitar su buen funcionamiento no es contradictorio con nuestra Ley Fundamental, por ello, la ofensa dirigida a una Autoridad en el ejercicio de su cargo debe producir efectos dañinos para la función pública. En el caso de no afectación de

este interes estatal, el desacato no existiría, pues de lo contrario, no sería justificada su inclusión dentro de los delitos contra la seguridad interior del Estado.

Con esta interpretación, los problemas que se han planteado en relación con la existencia, e incluso, la constitucionalidad, de este precepto, pueden ser solucionados.

Al mantener que nos encontramos con un delito pluriofensivo, con dos bienes jurídicos distintos, no se establecen diferencias entre los ciudadanos en función del cargo o puesto que ocupan: su honor será siempre el mismo, el que corresponde a su calidad de persona. No se trata, pues, de un plus de honor.

La diferencia de pena, el castigo del desacato es mayor; la distinta ubicación, se justifican en función de ese segundo bien jurídico: se trata de una conducta que lesiona el normal ejercicio de la función pública, en cuanto la ofensa al honor o el ataque a la seguridad de la autoridad, suponen un obstáculo para el libre ejercicio de su función, porque no olvidemos que "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en

que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social<sup>107</sup>.

Este entendimiento del bien jurídico delimita, además, de forma más clara que supuestos debemos considerar típicos, lo que pasaremos a exponer a continuación.

Por tanto, podemos concluir que, estamos ante un delito pluriofensivo, lo que significa, que para que pueda existir deben lesionarse, tanto los intereses de naturaleza individual, como los de naturaleza comunitaria o estatal.

---

<sup>107</sup>Artículo 9.2 de la Constitución española de 1978.

**ABRIR CAPITULO III**

