



■ artículo

SCV Societat Catalana
de Victimologia

SOCIETAT BASCA DE VICTIMOLOGIA
JOURNAL OF VICTIMOLOGY

HUYGENS
EDITORIAL

REVISTA DE VICTIMOLOGÍA | JOURNAL OF VICTIMOLOGY
Online ISSN 2385-779X
www.revistadevictimologia.com | www.journalofvictimology.com
DOI 10.12827/RVJV.19.06 | N. 19/2025 | P. 163-188
Fecha de recepción: 01/01/2024 | Fecha de aceptación: 01/12/2024

Palabras que hieren: el uso desviado de lenguaje victimizante en las redes sociales¹

Words that hurt: the deviant use of victimizing language in social networks

Miguel Polaino-Orts

mpolaino@us.es

Resumen

Internet suele vincularse a expresiones tecnológicas fuertemente visuales. La espectacularidad de la nueva expresión multimedida, apoyada hoy por artificios tecnológicos antes inconcebibles, pone en olvido que muy a menudo ese despliegue visual se orienta al servicio del discurso textual. La victimización de habla colma hoy Internet con una verbalidad hiriente y radicalizada, donde las palabras matan, roban el espíritu e identidad de los usuarios y quebrantan disruptivamente la comunicación del entorno virtual. Muy a menudo, este lenguaje dañino parasita el campo expresivo del juego y de la libre praxis recreativa induciendo a un ruido virtual incesante donde las víctimas se desdibujan y auto-silencian sus agravios. Esta es la premisa que anima el presente análisis donde asumimos la preocupación por la toxicidad victimizante del e-lenguaje. Desde fundamentos de mejora normativa, abordamos la teoría de los actos de habla de Austin a la luz de la Dogmática jurídico-penal funcionalista. Nuestra aplicación nos ofrece matices relevantes, tales como la idoneidad comunicativa, la distinción entre persona e individuo, la superación del substrato ontológico del delito y la normativización de la acción y de la imputación. No olvidamos, sin embargo que se trata de herramientas: la compleja racionalidad del edificio normativo tiene su justificación última en servir a las prioridades una sociedad compleja, entre las cuales la seguridad e indemnidad de los usuarios resulta inexcusable.

Palabras clave

Internet-ocio desviado-victimización-Derecho penal-actos de habla.

1 Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Excelencia de la Junta de Andalucía “Criminalidad en contextos digitales de ocio desviado: Alternativas posibles contra una economía de consumo deshumanizada”, Universidad de Sevilla, (Ref. PROYEXCEL_00621).



Abstract

The Internet is usually linked to strongly visual technological expressions. The spectacular nature of the new multimedia expression, supported today by technological artifices previously inconceivable, makes us forget that very often this visual display is oriented to the service of textual discourse. The victimization of speech today fills the Internet with a hurtful and radicalized verbalism, where words kill, steal the spirit and identity of users and disruptively break the communication of the virtual environment. Very often, this harmful language exploits the expressive field of play and free recreational praxis, inducing an incessant virtual noise where victims blur and self-silence their grievances. This is the premise that animates the present analysis where we assume the concern for the victimizing toxicity of e-language. From the foundations of normative improvement, we approach Austin's speech act theory in the light of functionalist legal-criminal dogmatics. Our application offers us relevant nuances, such as communicative adequacy, the distinction between person and individual, the overcoming of the ontological substrate of crime and the normativization of action and imputation. We do not forget, however, that these are tools: the complex rationality of the normative edifice has its ultimate justification in the priorities of a complex society, among which the security and indemnity of users is inexcusable.

Keywords

Internet-deviant leisure- victimization –Criminal Law-speech acts

1. El qué

La palabra delictiva puede expresarse en muy diversos medios, de muy diferentes formas. La oralidad –también la oralidad delincuenciales– ha sido tradicionalmente vehículo de transmisión de mensajes ofensivos e hirientes, integrantes de un contenido con significado penalmente relevantes. También lo ha sido, claro es, la palabra escrita, ese sistema de comunicación, de interlocución verbal que caracteriza a los seres racionales. No entraré aquí, aunque es tema también debatido, si existe (y si sí, en qué medida, con qué límites, bajo qué reglas) un sistema de comunicación irracional (entre seres irracionales: el “lenguaje animal”), sino que me circunscribiré al uso del lenguaje como medio idóneo de comisión delictiva. Pero tampoco lo haré aquí –ya hace tiempo nos hemos ocupado de ello– de la simple palabra oral o escrita en el contexto coloquial o en el literario, desde la óptica, o sea, del uso de la lengua como vehículo para expresar ideas, cosas, sentimientos, en ocasiones hirientes o denigratorios. En esta ocasión, partiremos como entonces (Polaino Navarrete/Polaino-Orts, 2004, 2017), de la *dinámica* comisiva de los actos de habla como vehículo idóneo portados de mensajes delictivos, pero pondremos ahora particular énfasis en el discurso expresado a través de las sedes sociales, en la palabra victimizante vertida en internet (Miró Llinas, 2017). Nuestra visión de hoy viene, pues, condicionada por la aplicación a las nuevas tecnologías. No nos interesa tanto aquí la proclama tabernaria ni manifestada en cualquier libelo propagandísticos (de tipo político, fundamentalista o de rivalidad deportiva) donde se denigra o se desprecia a alguien (un opositor, un contrincante, un adversario, un rival, un enemigo),



sino del lenguaje empleado en los distintos foros de las redes sociales: en ellos, junto a su lado formal o serio (como instrumento de comunicación o de información), relucen con cierta pertinacia otros componentes eminentemente lúdicos u ociosos por naturaleza. Y ahí, en la desviación del ocio cibernético surge nuestra cuestión controversial de hoy, una cuestión que presenta, además, muy diversas aristas. Empecemos, pues, delimitando el contorno y el dintorno, que diría Ortega, de la problemática, con vistas a determinar cómo y cuándo “el lenguaje puede ser lesivo” (Butler, 2006, 9).

2. Palabra delincuente en la red: rasgos definitorios

El empleo de la “palabra delincuente” en el contexto que ahora nos ocupa viene condicionado por varios signos distintivos, por diversos rasgos definitorios que lo caracteriza e individualiza. Los resumiré en estos puntos:

- a) Por un lado, en la propia esencia del mensaje lingüístico emitido en un contexto de “ocio desviado”, para decirlo con la expresión que describe el proyecto en que se enmarcan las presentes reflexiones, una “comunicación defectuosa”, para expresarlo con palabras más afines al funcionalismo. A nadie se le escapa que la red ha abierto la posibilidad de un uso espurio o abyecto del instrumento transmisor: si las redes sociales (de Facebook a Instagram, de LinkedIn a Twitter, ahora X) nacieron con una finalidad de interlocución lúdica, no es posible negar la proliferación de múltiples usuarios que, tergiversando el espíritu originario, hacen uso de las mismas con una finalidad manipuladora de víctimas, no para comentar ni para participar positivamente en la comunicación, sino –antes bien– para denigrar, para despreciar o para denostar a los usuarios. Ello puede hacerse mediante signos (que tienen, sabidamente, un significado bien denotado: como el uso de emojis o de memes de indudable significación) pero también mediante palabras, con el empleo de significantes lingüísticos evidentemente denotativos.
- b) De otro lado, este peculiar fenómeno victimizante se caracteriza penalmente por el singularísimo *forum commissi delicti* que conforma la red cibernética, una red, la de internet, que constituye “el reino de lo incontrolable”, cuya irrupción ha revolucionado drásticamente problemas tradicionales del Derecho penal como el de la determinación del lugar exacto de comisión del delito para concretar, de entrada, la competencia de la ley del lugar de que se trate. Los problemas para el reconocimiento de la acción, del daño y de su impacto victimal son considerables.



- c) Además, esta problemática delictiva tiene lugar en un contexto caracterizado, para decirlo con palabras de Jakobs, por la “progresiva anonimidad de los contactos sociales”. Ello sucede aquí de ese modo, porque los usuarios de las redes preservan muchas veces su verdadera identidad, ya sea amparándose u ocultándose en nombres ficticios o irreales, ya sea porque lo hacen directamente empleando sobrenombres, pseudónimos o apelativos más o menos identificativos de su estado o condición, lo que supone al fin y al cabo una anonimidad de los usuarios en particular. El carácter anónimo suele considerarse un facilitador de la acción, aunque con mayor fundamento lo es de su impacto dañino e indefensión de la víctima. Si el ataque es personal, la reacción de la víctima no podrá serlo.
- d) El uso de palabras con una relevancia penal en los foros electrónicos se caracteriza también *ratione personae*, en la medida en que no es infrecuente que ese usuario (trol) no sólo oculta muchas veces su identidad substrayéndose a la identificación desde un anonimato hiriente o sangrante, sino que lo hace frecuentemente ocultándose o difuminando su actuación masiva en la estructura subrepticia de grupos organizados. La inclusión en grupos o colectivos de esos usuarios potencia exponencialmente la honda expansiva del mensaje denigratorio, de suerte que supone un poderoso instrumento de acentuación del potencial victimizador del mensaje lingüístico lesivo.
- e) Finalmente, este fenómeno delictivo se caracteriza por una adulteración del fin ordinario que, en el sistema de comunicación personal, tiene el lenguaje (con especial fundamento en la Red, cuya premisa, la de “conectar personas”, descansa muy especialmente en recursos textuales). No se trata ya aquí del uso de la palabra como sinónimo de la razón, tal y como argumentaban los pensadores clásicos, sino de la participación del “trol”, usuario que “(e)n foros de internet y redes sociales, publica mensajes provocativos, ofensivos o fuera de lugar con el fin de molestar, llamar la atención o boicotear la conversación” (así, la acepción segunda del vocablo “trol” en el Diccionario de la RAE).

3. Fenomenología delictiva e impacto victimal

Vistas así las cosas hay que constatar que muy granada y multifacética es la fenomenología delictiva que plantea, ya de entrada, el empleo del lenguaje delictivo. A esta compleja constelación de casos quiero referirme, siquiera sea esquemáticamente, y sin pretensión de exhaustividad, a continuación:



- a) Casos clásicos de injurias o calumnias vertidas en mensajes escritos u orales en vídeos difundidos en la red en ámbitos como el deportivo (insultar gravemente al árbitro de una final, responsabilizándole groseramente de la derrota) o el político o social (denostar como “fascista” a un contrincante, llamar “corrupto” a un opositor, etc.).
- b) Verter expresiones de odio vertidos contra un colectivo (policías, inmigrantes, gitanos, negros, homosexuales), a veces en el marco de críticas sociales o “antisistema” (del estilo: denostar gravemente a los miembros del colectivo de policía en una canción de rap).
- c) Delitos contra la integridad moral que atentan con la dignidad de víctimas o allegados (tales como escribir: “qué bajo has caído” tras el desgraciado suceso de un menor que se precipitó mortalmente por un estrecho pozo cavado en el suelo).
- d) Proliferación o difusión masiva de *fake news* que suponen un falseamiento consciente e hiriente de un relato.
- e) Difusión de datos ciertos pero privados que afecta a la intimidad de alguien y sobre los que existía un deber de sigilo profesional en cuanto a su custodia.
- f) Violación privada de datos personales de alguien con quien se mantuvo confianza o intimidad (revelar la edad, modo de vida, preferencias o tendencias, por ejemplo, de la expareja).
- g) Intromisión bancaria en datos ajenos por parte de hackers con fines fraudulentos (a veces incluso de manera anticipada como en el tipo asimilado a la estafa del art. 249.2.a CP).
- h) Casos clásicos de incitación o inducción delictiva (“dispara ya”) o de apología delictiva (v.gr. en el ámbito del terrorismo).
- i) Retos virales (tales como realizar carreras ilegales o como conductores kamikaze).
- j) Delitos de negacionismo (como los discutidos en Europa: “mentira de Auschwitz”, o en Hispanoamérica, tales como el del caso peruano del grupo Movadef en relación a Sendero Luminoso), etc.

El contexto en que se manifiestan estas expresiones es generalmente lúdico, festivo, jocoso, si se prefiere. Y, en efecto, se ha establecido una asimilación del troleo a la toxicidad de algunos juegos en línea, de forma que, en dichas claves lúdicas, el trol incurre en expresiones verbales de juego sucio y victimizante (Cook *et al.* 2023). La repercusión es doblemente intensa para víctimas objetiva-



das como meras piezas de un juego feroz, donde su intimidad e identidad social devienen artículos consumibles al servicio de la recreación.

El lenguaje del trol, jugueteón y victimógeno, se caracteriza por su aptitud sinuosa para la disrupción comunicativa (Paakki *et al.* 2021) donde el entorno de las redes, el potencial custodio de la víctima, se convierte en emisor de ruido, disuelto en conversaciones fútiles e interminables. En este damero verbal, por ende, la respuesta victimal al agravio viene a trabarse con frecuencia por dinámicas de culpabilización social: la popular consigna cibernética *no alimentes al trol* se volverá contra las víctimas y su lenguaje defensivo les será reprochado como provocación o auto-puesta en riesgo (Lumsden y Morgan, 2017).

En el fondo de estas dinámicas subyace una violencia simbólica que hace más vulnerables a personas y colectivos con débil voz social ante masas de espectadores divertidos. Y en estas claves simbólicas, por encima de impactos en el bienestar y salud mental del usuario, el lenguaje victimario se cualifica por su impacto deshumanizador y produce, como se ha evidenciado, una devastadora disrupción de la identidad y auto-concepto de la víctima (Cover, 2023).

La mejor aprehensión dogmática del e-lenguaje victimizante resulta hoy inexcusable. Si bien cambian los tiempos y contextos, la racionalidad y perfección del lenguaje normativo podrá servir a los ciudadanos inermes ante inseguridad y frecuencia expositiva con que las agresiones con palabras saturan Internet (Wagner, 2019).

4. Lenguaje: entre razón y delito

La clasificación anterior no es exhaustiva, sino meramente indicativa. Denota, en todo caso, una problemática cierta y considerablemente amplia. Común a toda ella es el empleo de la palabra delictiva. Tarea del jurista es determinar en qué sentido se convierte en la “palabra homicida”, la “palabra mentirosa”, etc. (Rodríguez Luño, 2015, 16). En las páginas que siguen querría centrarme en la dinámica comisiva del lenguaje victimizante. Es sólo una de las cuestiones que pueden suscitarse a este respecto. En estas reflexiones nos centraremos en ella.

A) Derecho y lenguaje como sistemas sociales

Concurren aquí dos elementos esenciales de toda Sociedad: el Derecho y el lenguaje. Ambos son componentes imprescindibles del concepto de lo social. Ésta constituye un sistema que engloba sólo comunicaciones (pero también todas las comunicaciones), esto es, expresiones de sentido. La Sociedad constituye un sistema social global que se compone de varios subsistemas, los cuales coadyuvan a la estabilidad y a la conformación de la estructura social. Ese

es, como cabe suponer, uno de los postulados básicos de la llamada teoría de los “sistemas sociales”, cuya formulación por obra del sociólogo alemán Niklas Luhman (1997) ha ejercido un gran influjo en la Dogmática penal funcionalista. Entre los subsistemas se encuentran la Economía, la Religión, el Arte la Educación, etc. y también, claro está, el Derecho y el lenguaje. Luhmann considera que el lenguaje no es un sistema sino un medio de comunicación que desempeña la función de hacer posible la comprensión de la comunicación. En concreto, sostiene el autor que la comunicación es un proceso o síntesis de tres selecciones: participación (*Mitteilung*), información (*Information*) y comprensión de la diferencia entre información y participación (*Verstehen der Differenz zwischen Information und Mitteilung*), mientras que “la comunicación lingüística es, ante todo, procesamiento del sentido en el medio de la sonoridad” (Luhmann, 1997, 81 ss., 213 ss.). En todo caso, los subsistemas sociales a que se refiere el autor no constituyen compartimentos estancos, aislados entre sí, sino que se interrelacionan recíprocamente, conformando la unión de todos ellos la estructura social. El Derecho y el lenguaje integran, pues, desde nuestra perspectiva, subsistemas sociales intercomunicados e interdependientes entre sí, que describen un aspecto esencial de la Sociedad y contribuyen al mantenimiento del sistema social global.

Que el Derecho y el lenguaje sean subsistemas sociales significa que ambos describen la Sociedad, y constituyen elementos esenciales e imprescindibles de su definición. Pero significa también que ambos subsistemas desempeñan una función de descripción *ex negativa*, de delimitación del ámbito que forma parte de la Sociedad como elemento de su estructura de aquel otro sector que queda al margen del concepto (y, por tanto, de la estructura) de lo social. En breves palabras: el Derecho y el lenguaje *son* parte de la Sociedad, y ello significa, en primer lugar, que definen la Sociedad, a la persona en Derecho, al ser racional; pero también quiere decir que Derecho y lenguaje son únicamente predicables de aquellos sectores donde haya “comunicaciones”, “expresiones de sentido”, de manera que se delimitan los ámbitos donde no sólo no hay sociedad, sino que ni siquiera hay vida humana en comunidad, ni racionalidad, ni expresión de sentido.

Derecho y lenguaje tienen, de este modo, un reverso, un contrapunto, en el medio ambiente. Éste se refiere a un ámbito animal, no racional, y se halla sometido a leyes de la naturaleza. En cambio, el sistema social engloba el mundo racional, y constituye un contexto normativizado, sometido a leyes de ordenación social, creadas por la propia socialidad de la persona. Este entendimiento se corresponde con la idea que, generalizadamente, se tiene en el ámbito social tanto del Derecho como del lenguaje.

Es evidente que el primero, el Derecho, es un modo de organización racional y que es privativo de la persona, del ser social. Desde las primeras co-



comunidades humanas existe un Derecho más o menos evolucionado: un conjunto de reglas creadas por el hombre con determinados fines y guiados por criterios de razón y de justicia. Derecho, razón y justicia son sinónimos, y lo contrario del Derecho es la sinrazón: la irracionalidad. Lo mismo sucede con el lenguaje. Aunque a veces se hable, de manera tan extensiva como impropia de un supuesto “lenguaje animal” (e incluso de sus dialectos), lo cierto es que el lenguaje, en un sentido propio, es un instrumento, un mecanismo o un medio de comunicación entre personas. Pero no sólo eso: el lenguaje cumple, además de la función de comunicación personal, otra mucho más importante: es medio de manifestación racional de sentimientos, es decir, es *vehículo de expresión racional de sentidos*. Este postulado, nada original, goza de larga tradición histórica, de rancio abolengo: era ya reivindicado por los filósofos presocráticos, que adoptaron como postulado esencial la idea de que el lenguaje era sinónimo de la razón. Como decía el filósofo Ferrater Mora, para los presocráticos “el lenguaje o es un momento del logos o es el logos mismo” (Ferrater, 1990, 451).

En resumen y concluyendo este apartado, podemos afirmar que lenguaje y Derecho son elementos definitorios y privativos del ser racional: donde haya persona habrá –por esencia o potencialmente– comunicación, habrá expresión de sentido, habrá razón, habrá lenguaje y habrá Derecho.

B) Sistemas verbales y sistemas no verbales de comunicación

Líneas atrás dejamos dicho que el lenguaje es un medio importantísimo de comunicación, de relación entre personas que les sirve como vehículo de expresión de sus sentimientos y sus sentidos. Pues bien, el lenguaje no es más que uno de los sistemas de comunicación: constituye el llamado sistema verbal de comunicación, y puede ser oral o escrito. Emplea en ambos casos palabras como signos gráficos de exteriorización. Varía sólo la forma en que la palabra se representa: en el lenguaje oral mediante sonidos (articulación sonora de unas sílabas) y en el lenguaje escrito la palabra se exterioriza mediante una representación gráfica: la escritura. Ambos (la escritura y el habla) son sistemas de exteriorización del lenguaje, esto es, del sistema *verbal* de comunicación.

Además del lenguaje, existen otros sistemas (llamados *no verbales*) de comunicación, que –al igual que el lenguaje– desempeñan una función importantísima en lo que a la comunicación se refiere. Entre esas formas no verbales de comunicación resaltan esencialmente dos: el paralenguaje y la quinésica. El primero, el paralenguaje, engloba el conjunto de cualidades no verbales de la voz y sus modificadores u otros componentes cuasiléxicos: elementos fónicos, guturales, emocionales, juego de pausas, silencios y sonidos, interjecciones, etc. La quinésica viene representada, ante todo, por el lenguaje corporal: movimientos de la mano u otras partes del cuerpo, gestos faciales (sonrisa, guiño de un ojo, sacar la lengua, la simple mirada, etc.). Ejemplifiquemos gráficamente la im-



portancia de este tipo de comunicación en el movimiento de “alzar la mano”. Una mano alzada puede significar muchas cosas diversas, todo ello en función del contexto. Puede significar conformidad con una oferta durante una subasta, o puede transmitir desaprobación, intimidación, amenaza o saludo. O puede asociarse a un concreto fervor político, que a su vez dependerá si se hace a mano alzada o con el puño cerrado.

De ese ejemplo aparentemente trivial pueden extraerse no pocas consecuencias para el Derecho penal. Un gesto, un mismo movimiento, tiene un haz amplísimo de posibles significados. Esos significados no están adheridos al gesto (no preexisten a él), a diferencia de lo que pensaban algunos filósofos clásicos (como muestra muy claramente el instructivo diálogo *Cratilo* de Platón), sino que es *imputado por el contexto*. Lo mismo sucede con las palabras. Una misma expresión no significa siempre todo lo que puede llegar a significar, ni siquiera lo que el emisor quiere que signifique. Significa lo que resulte de una convención social determinada. O por mejor decir: el significado lo imputa la situación, el contexto. Ello explica por qué un mismo gesto (clavar un cuchillo) o unas mismas palabras (¡tío sinvergüenza!) no siempre constituyen un delito de lesiones o de injurias. Al gesto de clavar un cuchillo se le asignará un significado delictivo cuando se efectúe en un contexto que así lo determine (por ejemplo, cuando un sujeto invada una esfera de organización ajena de manera injusta y produzca una lesión antijurídica a otra persona) pero no lo tendrá cuando el contexto determine que la imputación de sentido sea, no sólo no delictivo, sino aun debido (cuando sea acción de un médico para salvar la vida de un paciente, o se haga en legítima defensa, etc.). Algo parecido acontece con la manifestación verbal de vocablos: devendrán delictivos o no en función de la configuración del contexto. Sobre esto volveremos más adelante. Aquí únicamente nos interesa dejar bien claro que el significado no preexiste a las palabras, y que –por tanto– el significado se imputa por el propio sistema.

C) La problematización filosófica del lenguaje

Uno de los primeros filósofos del lenguaje, Wilbur Marshall Urban sostuvo que Filosofía del lenguaje “se ocupa de la valoración del lenguaje como portador de sentidos, como medio de comunicación y como signo o símbolo de la realidad” (Urban, 1979, 26). En esa definición programática se contienen las principales funciones o cometidos que desempeña esa disciplina científica. A ellas nos referiremos con brevedad a continuación, intentando relacionar esas funciones con otros aspectos jurídico-penales.

Empezaremos por el cometido más básico: la función del lenguaje como medio de comunicación. A ello ya nos hemos referido anteriormente, y –en verdad– no merece que nos detengamos mucho en este aspecto, de tan fundamental y archisabido. El lenguaje es un modo de relación entre semejantes



pero también un medio de expresión racional de sentidos. Por ello, en sentido estricto, es propio y privativo de los seres humanos. Ahora bien, del mismo modo que el ser humano puede emplear la herramienta de la palabra para relacionarse, para comunicarse, esto es, para expresar racionalmente sentidos que normalmente tienen un contenido positivo, probado o digno de elogio (recitar un poema de amor a la amada), también puede hacerlo para expresar sentidos que tienen un contenido negativo, rechazable o digno de censura (insultar, difamar, coaccionar al vecino, acosar a la secretaria). O lo que es lo mismo: el lenguaje, en tanto herramienta de comunicación, define al ser humano tanto en lo bueno como en lo malo. Y ello porque la función del lenguaje como medio de comunicación no prejuzga el contenido con que se rellene esa comunicación en sí.

Mayor enjundia dogmática presentan para el Derecho penal las otras funciones de la Filosofía del lenguaje contenidas en la definición mencionada líneas atrás: el lenguaje como signo o símbolo de la realidad y el lenguaje como portador de un sentido. Ambos cometidos se hallan íntimamente relacionados. El lenguaje relaciona objetos de la realidad y personas mediante la expresión de sentimientos o de pensamientos. Todo vocablo, en tanto segmento del discurso verbal, evoca o se refiere a un signo de la realidad y lo asocia mediante una suerte de convención simbólica de la semántica. Ésta, la semántica, tiene, pues, no poco de simbología. Y de convencionalismo. Hablando ejemplificativamente: el vocablo “caballo” evoca un objeto de la realidad (usualmente: un determinado mamífero, solípedo, de la familia de los perisodáctilos, fácilmente domesticable, de cuello, cola y cuerpo poblado de cerdas abundantes, etc.), esto es, dicho significante se asocia simbólicamente al significado que describe ese objeto. Pero la asociación entre significante (el vocablo “caballo”) y significado (ese concreto mamífero) únicamente puede llevarse a cabo por una suerte de convencionalismo: a la norma o práctica, admitida tácita o expresamente por una colectividad o grupo de personas que hace que ese objeto de la realidad que es el caballo se le designa exactamente con esa denominación lingüística integrada por el vocablo “caballo” y no por cualquier otro.

Ello significa que, al mismo tiempo que un vocablo designa convencionalmente mediante un signo un objeto de la realidad (función del lenguaje como signo o símbolo de la realidad), desempeña también otra función trascendental: ser medio o instrumento de expresión de un sentido. Hablando de nuevo de manera ejemplificativa: el vocablo “caballo” expresa, en determinadas situaciones, el sentido de aludir exactamente al conocido y citado mamífero. Así, cuando en un hipódromo se afirma “apuesto un billete de 1000 al caballo número 9” es evidente que el significante “caballo” alude inequívocamente al objeto de la realidad zoológica que conocemos como caballo, y no al “burro”, al “perro” ni al “gallo de pelea”. Ese vocablo, “caballo”, expresa el sentido de aludir exactamente al mamífero “caballo”.

Pero sucede que un mismo vocablo no siempre expresa el mismo sentido, sino que dicho sentido varía en función del contexto. De nuevo con varios ejemplos. Analicemos las frases siguientes: “los concursantes deben practicar saltos gimnásticos sobre el caballo”, “la policía se incautó en una redada de 300 papelinas de caballo”, “le entró una gripe de caballo”, “mi ordenador se infectó con un caballo de troya”. En todas ellas se emplea una palabra común: “caballo”. Y, sin embargo, esa misma palabra adquiere significados muy diversos en cada una de ellas. En la primera frase, expresa el sentido de aludir a un aparato gimnástico para practicar saltos; en la segunda “caballo” significa, coloquialmente (al menos en España), heroína; en la tercera frase se emplea para expresar la enorme magnitud de algo, en este caso: la gripe; y en la cuarta “caballo de Troya” (del inglés: *Trojan Horse*) es un tipo de virus informático, así llamado en alusión metafórica a la forma subrepticia en que accede a los sistemas operativos, en parangón a la técnica bélica que relatan obras clásicas como *La Ilíada*, *La Odisea* o *La Eneida*.

En esos ejemplos referidos, hemos visto que un mismo vocablo ha fungido como portador de, al menos, cinco sentidos diversos en función del contexto: caballo como mamífero, como aparato de gimnasia, como tipo de droga, como medida de algo y como virus informático. Ello significa, dicho drásticamente, que un mismo vocablo no significa siempre todo lo que puede llegar a significar. O lo que es lo mismo: que no preexisten sentidos a la pronunciación de esos vocablos, ni –en consecuencia– el sentido se halla adherido a las palabras en sí, sino que el sentido se imputa en el contexto y por el contexto: no existe un sentido preidimático, ni el sentido preexiste al lenguaje. Sobre la trascendental importancia que estos asertos adquieren para el Derecho penal volveremos más adelante.

5. La formulación austiniana de la doctrina de los actos de habla

En 1962, dos años después de la muerte de su autor, se publicó un libro de Filosofía del lenguaje que habría de resultar extraordinariamente fecundo en el devenir de la historia de los actos de habla. Su autor, John Langshaw Austin, fallecido en 1960 antes de cumplir la cincuentena, pronunció en 1957 una serie de doce conferencias en la Universidad de Harvard en la que sentó las bases de una doctrina de los actos de habla. A su muerte, uno de sus discípulos, J. O. Urmson, compiló las conferencias y las dio a la luz en un opúsculo titulado gráficamente *How to do things with words* (*Cómo hacer cosas con palabras*).

En su obra, parte el autor de la distinción entre los enunciados lingüísticos denominados “descriptivos” o “constatativos” (cuyo contenido consiste en



describir un estado de la realidad o constatar una realidad objetiva, del estilo: “el almohadón está sobre el sofá”) de aquellas expresiones que él denomina “realizativas” o “performativas”. En estas últimas expresiones centra Austin su atención y en torno de ellas construye una doctrina de acentuados interés y sugerencia. Los enunciados realizativos o performativos se caracterizan porque, a diferencia de los descriptivos o constatativos, no “describen” ni “registran” nada, y –por ello– no son verdaderos o falsos, y no obstante ello, no son un sin-sentido, sino antes bien enunciados plenos de sentido. Ejemplos de ellos son las siguientes expresiones: “Sí, juro (desempeñar fielmente el cargo)”, “Bautizo este barco (con el nombre de) *Queen Elizabeth*”, “Lego mi reloj a mi hermano”, “Te apuesto cien peniques a que mañana lloverá”, etc.

En los realizativos, dice Austin, “parece claro que expresar la oración (por supuesto que en las circunstancias apropiadas) no es describir ni *hacer* aquello que se diría que hago al expresarme así, o enunciar que lo estoy haciendo: es hacerlo (...) Puede ocurrir que la expresión lingüística «sirva para informar a otro», pero esto es cosa distinta. Bautizar el barco *es* decir (en las circunstancias apropiadas) la palabra «Bautizo...». Cuando, con la mano sobre los Evangelios, y en presencia del funcionario apropiado, digo «¡Sí, juro!», no estoy informando acerca de un juramento; lo estoy prestando” (Austin, 1998, 46 s.).

Sobre esta base, distingue el autor aquellas expresiones en las que “*decir* algo es *hacer* algo; o en las que *porque* decimos algo o *al* decir algo hacemos algo”, y –de forma correlativa– delimita tres tipos de actos diversos que se realizan al expresar o pronunciar verbalmente un enunciado verbal:

- 1) En primer lugar, el *acto locucionario*, portador de un significado (que, según Austin, abarca el sentido y la referencia) y que se realiza por el mero hecho *de* decir algo: se corresponde con la pronunciación fónica o sonora de un enunciado verbal portador de sentido y expresado en las circunstancias adecuadas. En la construcción austiniana el acto locucionario presenta una compleja estructura, en virtud de la cual para que pueda realizarse positivamente un acto locucionario han de cumplirse unas mínimas reglas, elementos o condiciones, a saber: que se emitan determinados ruidos o sonidos (“acto *fonético*”); que esos ruidos o sonidos pertenezcan a un cierto vocabulario y se emitan en una construcción gramatical, en un orden, en una entonación, etc. determinadas (“acto *fático*”) y, finalmente, que esos vocablos denoten una “referencia” y un “sentido” determinados, esto es, un concreto “significado” (“acto *rético*”). Ejemplo: pronunciar las palabras “Sí, acepto a XY como esposa”, expresadas ante la autoridad religiosa o civil competente, con una Srta. presente, etc.



- 2) En segundo término, se encuentra el llamado *acto ilocucionario*. Se trata del acto que viene determinado por una fuerza convencionalmente reconocida al enunciado que se emite, y que se lleva a cabo *al* decir algo. Es cognitivamente separable del acto de decir algo (acto locucionario), aunque vaya inherentemente unido a él. Ejemplo: cuando ante la autoridad religiosa o civil competente se pronuncia la frase “Sí, acepto a XY como esposa” no sólo se realiza el acto fónico de emitir inteligiblemente unos vocablos sino que, al tiempo, se perfecciona otro acto (ilocucionario): la celebración de un contrato matrimonial.
- 3) Finalmente, nos encontramos con el *acto perlocucionario*, integrado por el conjunto de efectos derivados del enunciado lingüístico emitido y se realiza *por* el hecho de haber dicho algo. Se trata de efectos colaterales que traen causa de la manifestación verbal de un enunciado determinado, tales como convencer, persuadir, disuadir, sorprender, confundir, amenazar, atemorizar, intimidar, etc. Ejemplo: cuando se emiten, en el lugar apropiado, las palabras “Sí, acepto a XY como esposa” pueden derivarse numerosos actos: por ejemplo, en la afortunada esposa, la sensación de gran seguridad (porque el ya marido es un rico empresario que la colmará de atenciones y riquezas), en un invitado, una reacción de sorpresa (porque no imaginaba que el contrayente llegara realmente a contraer matrimonio alguna vez debido a su individualismo exacerbado), en una anterior novia del contrayente, la idea de frustración (porque dejó escapar a tan condicionado contrayente y no fue ella la afortunada...), etc.

6. La trascendencia de los actos de habla en el ámbito jurídico-penal

Que los actos de habla, en su clasificación austiniana, presenta una notable relevancia en el ámbito del Derecho penal es algo evidente. Y lo es porque emitir enunciados lingüísticos es, como ilustra fehacientemente la doctrina expuesta, una forma de actuar, y –como decía Antón Oneca– “el hombre no delinque en cuanto es, sino en cuanto obra” (Antón, 1949, 159). Y esa forma de actuar, como resulta fácilmente comprensible, define al ser humano en lo bueno (hacer obras de caridad, emocionar, contraer matrimonio, recitar poemas de amor...) como en lo malo, y –por ende– también de cometer delitos mediante las palabras.

Pueden distinguirse, al menos, tres ámbitos en los cuales la palabra adquiere relevancia en el campo del Derecho penal:



- 1) En primer lugar, se encuentran aquellos tipos de delitos cuyo medio directo de comisión es la palabra oral, la emisión verbal de un enunciado lingüístico: el falso testimonio en juicio, modalidades orales de injurias, calumnias, coacciones, etc. Este primer ámbito es ciertamente reducido porque no muchos tipos penales son configurados, en los respectivos Códigos penales, con una fenomenología únicamente verbal. Son los que, propiamente, podríamos denominar “delitos de habla”.
- 2) En segundo lugar, nos hallamos ante los tipos de delitos en los que el enunciado verbal forma parte del actuar delictivo, esto es, aquellas figuras delictivas en los que la palabra es, no la única, pero sí una de las formas de comisión. Por ejemplo, el acoso sexual, la amenaza, la estafa, etc. Este segundo ámbito implica, en relación a los tipos de delitos que sólo pueden cometerse mediante la emisión de un enunciado verbal, una ampliación, pues entran en juego delitos que no siempre se cometen mediante la palabra, pero que nada obsta para que ello suceda así.
- 3) Y, en tercer término, se cuenta el ámbito de mayor relevancia práctica y de mayor dificultad dogmática: las formas de intervención criminal (en esencia: autoría mediata e inducción) mediante un acto de habla. Es evidente que no se puede matar a una persona mediante la palabra (se la puede insultar, coaccionar, vejar, pero no matar) pero sí puede inducirse oralmente a cometer un homicidio. O una falsificación documental, o un aborto, o un delito fiscal, o una prevaricación, etc.: “mata”, “aborta”, “evade impuestos”, “prevarica”, etc. En todos los tipos delictivos del Código penal puede participarse (como inductor o autor mediato), en fin, mediante la palabra, lo cual aumenta extraordinariamente el ámbito de trascendencia de la emisión de enunciados verbales en el Derecho penal.

7. Actos locucionarios y normativización del concepto de delito

Líneas atrás describimos, en un rápido esbozo, el concepto de acto locucionario en la construcción de Austin: se trata del acto de hacer algo como decir algo, y se integra esencialmente por la desencadenación de un proceso fisiológico, con empleo y movimiento de varios órganos humanos (boca, lengua, laringe, etc.), en virtud del cual se emiten determinados sonidos. Pero ya en la rápida hojeada que de este tipo de actos hicimos anteriormente se puso de manifiesto que no cualquier emisión fónica de unos sonidos integra un acto locucionario. Ya en la originaria construcción de Austin se requería, para poder realizar un acto de este tipo, una serie de requisitos y condiciones que hacían que el acto en cuestión tuviera una estructura compleja. Por lo pronto, no cualquier sonido funge

como vehículo idóneo en este ámbito, sino que ha de tratarse de palabras de una lengua determinada u otros elementos verbales (interjecciones, carraspeos, silbidos, etc.) *que muestren un contenido comunicativo*, esto es, *que sean portadores de un sentido*, o por mejor decir: que, a la vista del contexto en que se expresan, *pueda imputársele un sentido*. Además, ha de hacerse siguiendo unas reglas gramaticales, de orden, de entonación, etc. convencionalmente acordadas (por ejemplo: las reglas gramaticales y lingüísticas de la lengua castellana). En suma: para que pueda consumarse un acto locucionario, se requiere que den las condiciones o requisitos que Austin denomina acto fónico, fático y rético: el enunciado verbal emitido ha de tener *sentido* y *referencia*, en una palabra, *significado*.

De esa originaria construcción pueden extraerse consecuencias muy sugerentes para el moderno Derecho penal, hasta el punto de que la formulación de los actos de habla presenta una evidente correlación con algunos postulados del Funcionalismo jurídico-penal. Veamos algunas de esas semejanzas.

Empecemos por analizar quien puede realizar un acto locucionario. No todo el mundo puede hacerlo. Sino sólo quien cumpla, o pueda cumplir, los requisitos de su existencia. El acto locucionario es, en esencia, pronunciación fónica de unos vocablos, que tengan un sentido. Pero cabe preguntarse: ¿siempre que se pronuncie un enunciado verbal con sentido se realiza automáticamente un acto locucionario? Pensemos en un ejemplo drástico: un papagayo que repite palabras en español, que en el contexto, tienen un sentido: a imagen y semejanza de su dueño, y por desarrollo de su capacidad imitativa, siempre que recibe la visita de la vecina el loro emite los sonidos “hola guapa”. ¿Estamos ante un acto locucionario? Si lo dijera el propio dueño, sin duda. Si lo dice el papagayo, ¿por qué no? Se trata de la emisión de unos sonidos, pero no de unos sonidos cualquiera, sino de unas palabras, pertenecientes a un idioma, que se expresan en una entonación determinada, en un contexto adecuado, y –además– son percibidas y comprendidas por la receptora: es decir, no constituyen un sinsentido. Pero ¿constituyen un “sentido”? Anticipemos que la respuesta es negativa. Ahora veremos el por qué.

La razón para negar esa pregunta no puede estribar, sin embargo, aunque sea lo primero que pueda pensarse, en la ausencia de *conciencia* o de *volumen* de comunicación por parte del loro, porque sabemos que puede comunicarse, no ya sin emplear palabras (con un gesto, una mirada, una sonrisa, etc.), sino incluso sin intención de comunicación (o –como diría el sociólogo Luhmann– “sin intención de participación”: comunicación ... sin lenguaje también es posible, por ejemplo, a través de una sonrisa, de una mirada interrogativa, de la ropa ...”: Luhmann, 1985, 208): comunica el color de la ropa, el olor, etc. La razón para negar que el requiebro del papagayo a la vecina de su dueño constituye un acto locucionario estriba, antes bien, en algo que se halla mucho más cerca de



la argumentación con que se rechazaría la imputación penal de un inimputable que comete un delito: la ausencia de capacidad de razón, de discernimiento y de entendimiento por parte del loro. Y no porque queramos hacer responsable penalmente al loro que, en vez de manifestar una lisonja como la aludida, repita un insulto al cobrador del gas (como, por cierto, enseña la historia de la Ciencia penal, en un caso relatado por Franzos y transcrito por von Hippel (1930, 120, n, 2), von Hentig (1954, 50 s.), entre otros, de un estornino que fue mandado ejecutar por un tribunal húngaro que consideró probado y encontró culpable al desdichado pájaro de haber emitido la expresión “tú, perro negro amarillo”, considerada entonces de alta traición...): lo único que queremos es saber si la misma expresión, en este caso el piropo a la vecina, expresada por el loro es un acto locucionario (como lo sería si lo expresa el dueño del papagayo) o no. Y para negar que su emisión sea un acto locucionario, decimos, empleamos una argumentación semejante a la que emplearíamos para negar la imputabilidad de un niño, de un borracho, o de un loco. Su insulto carece, desde ese punto de vista, de carga comunicativa: no es expresión de sentido. O, como diría JAKOBS, es naturaleza, y no sistema social, el sujeto actúa como individuo y no como persona. O más drásticamente aun: para el Derecho penal, la pronunciación de un enunciado injurioso por parte de un inimputable es equiparado al ladrido de un perro. Lo mismo cabe predicar del loro piropeador. Su expresión, no obstante contener palabras con cierta significación, que se corresponden a unos vocablos de la lengua española, no son “sentido”, y –por tanto– no son acto locucionario. Las cualidades del emisor del enunciado son, pues, determinantes para delimitar cuando nos encontramos ante un acto locucionario y cuando no. Ese requisito puede denominarse “exigencia de mínima idoneidad comunicativa (Polaino/Polaino-Orts, 2004, 73) y se corresponde en esencia con el postulado funcionalista sobre la capacidad del sujeto para expresar un sentido comunicativamente relevante, además de hallarse íntimamente unida a la dicotomía comunicación idónea *versus* comunicación defectuosa. Añadamos a continuación algunas consideraciones al respecto.

El funcionalismo sistémico ha resaltado, también en el ámbito jurídico-penal, que la Sociedad es, ante todo, comunicación interpersonal, donde la comunicación se concibe como aquel mecanismo autopoiético que, en tanto operación específica, define los sistemas sociales. Esa comunicación, ese intercambio de expresiones de sentido comunicativamente relevantes, tiene lugar siempre entre personas y no entre individuos: aquellos forman parte del sistema social, y éstos son integrantes del medio ambiente, de la naturaleza y queda al margen de la dinámica social. Con un ejemplo: para el Derecho penal, la emisión por parte de un niño de cinco años de una expresión injuriosa es medio ambiente: ese enunciado no expresa comunicativamente sentido alguno. Para el Derecho penal, pues, y *en este sentido*, ese menor no es –para decirlo con la ter-

minología funcionalista- “persona en Derecho” (*Rechtsperson*), sino “individuo” (*Individuum*). Esta dicotomía entre “persona” e “individuo” no se halla desarrollada en la formulación austiniana de los actos de habla, pero sí esbozada en sus principios. En todo caso, el paralelismo entre la teoría de los actos de habla y ese postulado funcionalista es, en este punto, notorio. Para poder realizar un acto locucionario es preciso un mínimo de idoneidad comunicativa (un loro, como un menor de edad, no pueden realizar un acto locucionario, porque sus mensajes no comunican nada), esto es, un mínimo de participación en la estructura social: en otras palabras, se exige lo que Jakobs describe mediante esa dualidad persona *versus* individuo (Jakobs, 1998, 32; 2008, 9). Por cierto que, aunque sea obvio decirlo, dicha dicotomía descriptiva no sólo no encierra valoración despectiva alguna, sino que es, en sí, una garantía invaluable: el hecho de que tanto el papagayo como el ebrio que emiten un mensaje injurioso se comportan, para el Derecho penal, y en ese sentido, como naturaleza o ambiente, esto es, como “individuos”, y no como personas en Derecho, no sólo describe que su enunciado no expresa sentido comunicativamente relevante sino que implica algo de mucho mayor enjundia y trascendencia dogmática y garantista: que el sujeto no puede ser hecho responsable de ese mensaje.

La idoneidad del emisor de un enunciado verbal tiene importantes consecuencias no sólo dogmáticas en el ámbito substantivo, sino también en el ámbito adjetivo o procesal. Las declaraciones en juicio han de ser, igualmente, idóneas para poder ser tenidas en cuenta como tales: o sea, han de expresar también un sentido procesalmente trascendente. Una declaración en juicio hecha por un testigo que se halla en estado de embriaguez, o que no muestra coherencia con lo cuestionado, o es un evidente sinsentido (– “¿Estuvo Vd. en el lugar de los hechos?” – “La vida es bella”) no puede estimarse como acto locucionario. Es decir, también los testigos, en tanto emisores de actos verbales que son, han de presentar una idoneidad comunicativa, como en el caso literario del Cristo de la Vega literaturizado por el escritor Zorrilla (Alcalá-Zamora, 1978, 169; 1961, 118).

Para poder realizarse un acto locucionario se requiere, además de la exigencia de mínima idoneidad comunicativa en el emisor, atender a las circunstancias en que ello se produce: lo que Austin llamaba “sentido” y “referencia” del enunciado lingüístico y aun del contexto situacional. También a este respecto, dicha construcción presenta semejanza con el postulado jakobsiano de la comunicación defectuosa, que se opone a la idónea. El delito es, para Jakobs, comunicación defectuosa, comunicación de un sujeto que se aparta de un estándar objetivado en normas, y que declara con su proceder que la norma que él infringe no tiene vigencia, que a él no le incumbe, postulando con ello un *contraproyecto social* e intentado hacer de su comportamiento individual una *ley universal*. Para determinar qué sea defectuoso en el comportamiento de un sujeto, es preciso atender, no sólo a las normas objetivas que se infringen, sino al contenido de



deber de los propios sujetos intervinientes. Y ello porque lo que se defraudan son las expectativas depositadas en un sujeto y objetivadas en una norma jurídica. Podemos ilustrar esta cuestión con un ejemplo del mismo Jakobs: si un parlamentario sube a la tribuna de oradores y entona una canción obscena se comporta formalmente como persona, pero materialmente como individuo: de él se esperaba un discurso político sobre cualquier tema de su competencia, pero en cambio, su expresión es una comunicación defectuosa que no es más que “ruido perturbador sin sentido parlamentario”; en cambio, si es un ujier el que, por despiste, entra en la sala donde se celebra en ese momento una sesión parlamentaria canturreando una melodía obscena, su comportamiento se observa, según las reglas de los ujieres, no como un mero suceso del medio ambiente, sino como un error de la persona.

Hay otros ámbitos del Derecho penal en que muestra relevancia la concepción de los actos locucionarios. Como hemos expuesto reiteradamente, el sentido no preexiste a un enunciado verbal (no hay un sentido preidiomático), sino que se imputa por el contexto. Si ello es así, entonces el sentido es, al menos cognitivamente, separable de la expresión en cuestión: en otras palabras, el sentido es algo diferente de las cosas significadas y no está necesariamente adherido a ellas. Ello explica, entre otras cosas, que una misma expresión signifique cosas diversas en función del contexto. Dicho con un ejemplo: la expresión “¡dispara!” puede aludir a cosas muy diferentes, y no siempre devendrá penalmente relevante como inducción delictiva a matar a otra persona. Así lo será, cuando la exprese un sujeto a otro que empuña un arma de fuego y acaba de hacer aparición la potencial víctima. Pero la misma expresión puede aludir también a la loable conminación de un entrenador de fútbol dirigida a su delantero más certero para que bata la portería del equipo contrario, o puede ser la recomendación de un joven a su compañero de videojuegos para salvar los obstáculos que se le presentan, o puede aludir al conocido filme de Carlos Saura, etc. En breves palabras: el sentido no preexiste, sino que se imputa en el contexto, y es –por tanto– cognitivamente separable de la cosa significada. Ello tiene una evidente correlación con la construcción normativizada de acción (o, en general, de delito), por oposición a la doctrina ontológica, prejurídica o naturalista, y se manifiesta en diferentes instituciones o conceptos jurídicos, paradigmáticamente en el concepto de acción, pero también en el de tentativa. Brevemente diremos dos palabras sobre ello.

Que una acción adquiere su significado recién en el contexto, esto es, que no preexiste un significado general a su realización, únicamente puede sostenerse desde una posición normativista, libre de toda connotación ontologicista, prejurídica o naturalista. Ello explica que, por ejemplo, una misma conducta de matar a una persona en ocasiones sea delictiva (cuando supone la arrogación injustificada de una esfera de organización ajena) y en otras no sea siquiera an-



tijurídica, sino adecuada a Derecho e incluso debida (como lo sería la conducta de un miembro de las fuerzas o cuerpos de seguridad del Estado que abate a un secuestrados que encañona a un grupo de personas y amenaza con matarlas). Lo mismo ocurre con la acción del delito de habla. Es un concepto netamente normativizado, y -por ello- devendrá delictivo o no en función del contexto, a la vista de las circunstancias del caso, de las condiciones personales del emisor y de las expectativas normativas defraudadas.

En el plano de la tentativa también tiene esa concepción un influjo. De manera generalizada se afirma que los delitos de mera actividad (como son, por ejemplo, los delitos de habla) no admiten la realización imperfecta de la tentativa, pues la realización de la acción (en este caso, la emisión del enunciado verbal) implica ya la consumación delictiva (Polaino Navarrete, 2000; 2004). Esa postura es acorde con una posición en la que “cosa significada” y “sentido atribuido” a la misma no puedan separarse, de manera que existe un sentido previo a la realización de la acción. Pero como hemos visto repetidamente en este trabajo, el sentido es, al menos cognitivamente, separable de la propia acción significada, en tanto representación simbólica de un objeto de la realidad y en tanto atribución de un sentido según una fuerza convencional determinada en función del contexto. Esa separación simbólica da entrada a que pueda delimitarse la emisión de un contenido verbal de la atribución de un sentido, de manera que pueda apreciarse la realización imperfecta en el grado de tentativa en los delitos de habla. Con un ejemplo: si un testigo A es cuestionado durante un juicio “¿Da Vd. fe de que B no se encontraba en el lugar de los hechos y, por tanto, que es imposible que cometiera el crimen?”, a lo que responde falsamente “sí”, para encubrir a B, a quien sabe verdadero autor del crimen, pero por un error de taquigrafía o de comprensión por parte de los receptores se transcribe lo contrario, entonces el delito de falso testimonio no queda consumado no obstante haber hecho el testigo todo lo que estaba a su alcance para consumarlo, cosa que no sucede por causas ajenas a su voluntad, al imputársele a su declaración, y de manera cognitivamente separable a la emisión del enunciado lingüístico (esto es, a la realización de la acción), un sentido diferente al que él había preconfigurado al manifestar la declaración.

Hay otros muchos ámbitos en los que el acto locucionario entra en juego en el ámbito penal. Pero para muestra baste un botón. Con ello queda, a lo que pensamos, suficientemente claro que dicha trascendencia no es reducida, sino antes bien de considerables magnitudes. Veamos, ahora, brevemente, qué relevancia presentan en Derecho penal los otros dos tipos de actos de habla.



8. Actos ilocucionarios y Dogmática funcionalista

La segunda categoría de actos de habla, según la clasificación austiniana, es la de los actos ilocucionarios. Se realizan de manera inherente al hecho de decir algo, esto es, se llevan a cabo *al* decir algo. Por ejemplo: la celebración del matrimonio al pronunciar, en las circunstancias adecuadas, las palabras “sí, quiero”; o el legar un reloj al emitir el enunciado “lego a mi hermano este reloj”; o el bautizo de un barco al pronunciar, ante la proa del mismo, la fórmula “bautizo este barco con el nombre XV”, etc. Esos actos (celebrar de matrimonio, legar un reloj, bautizar un barco, etc.) son los llamados ilocucionarios, y su realización se produce al emitir esas expresiones verbales. Sin embargo, nadie definiría la acción de contraer matrimonio únicamente como “pronunciación de unas palabras”, o –al menos– *no sólo* como pronunciación de unas palabras. Esto es, la composición del acto ilocucionario es mucho más compleja, aunque ese acto se lleve a cabo realmente mediante la emisión del acto locucionario consistente en expresar un concreto enunciado verbal. Y es mucho más compleja esa estructura porque en ella entra en juego lo que Austin denominaba gráficamente “*fuerza ilocucionaria*”. A la emisión de un concreto enunciado lingüístico se le asocia, convencionalmente, un determinado significado. A esa suerte de imputación simbólica, de sentido, ya nos hemos referido en esta ponencia. Unas palabras significan lo que significan porque, después de un proceso convencional, a la pronunciación de esas palabras se le asocia un sentido concreto, que –como sabemos– puede ser diverso, en función del contexto. Ejemplifiquemos nuestras consideraciones con un ejemplo de la historia, también literaria, de España: en el Siglo XIX proliferaron en este país, especialmente en Andalucía, las cuadrillas de bandoleros. Se trataba de delincuentes “altruistas”, que asaltaban a los acaudalados ciudadanos al grito de “¡La bolsa o la vida!” con el fin de repartir los motines obtenidos en sus fechorías entre las clases más desfavorecidas. Esa curiosa forma de criminalidad generó toda una literatura, y no precisamente jurídica, sino eminentemente literaria. En todo caso, lo que nos interesa resalta en este lugar es que a la pronunciación de esa frase (“¡La bolsa o la vida!”), en principio –digamos– inocua amén de errónea en su formulación, se asociaba, por esa citada fuerza convencional, el sentido de estar profiriendo una amenaza de considerable magnitud (Ruiz Antón, 2001, 290).

Pues bien, la formulación de los actos ilocucionarios plantea también interesantes cuestiones en Derecho penal. No nos podemos detener en ellas con extensión, pero al menos podemos dejarlas apuntadas. En primer lugar, la existencia de esa fuerza convencional que asocia a un determinado enunciado verbal un sentido es en todo coherente con el concepto normativista, no ontológico, ni prejurídico, ni naturalista, de delito, de manera que –como ya se ha expuesto aquí– existe una especie de convención o atribución de sentido, de un sentido concreto, a unos vocablos, en función del contexto.



En segundo término, ello conlleva, a su vez, que el significado no depende del substrato ontológico de la acción, del delito de habla, sino del contexto, de manera que ese substrato ontológico del delito, que fue piedra de toque de no escasa parte de la Dogmática penal anterior al funcionalismo (esencialmente, del finalismo, mediante la figura de la “naturaleza de las cosas” o “estructuras lógico-objetivas” o “lógico-reales”) queda relegado a un segundo plano.

En tercer lugar, del mismo modo queda relegada a un plano secundario la intención o el móvil que mueva al sujeto a expresar un determinado acto de habla: lo importante es la fuerza convencional que vincula a unas frases un sentido, así como la imputación de sentido que se lleva a cabo, mas no la intencionalidad con que actúe el agente. De nuevo con un ejemplo: el testigo que hace todo lo posible por consumir, con su falsa declaración, un delito de falso testimonio, pero la declaración es entendida en sentido diverso a como la intención del sujeto la configuró, el delito quedará, no obstante esa intencionalidad, realizado en grado de tentativa, y no consumado.

Y, en cuarto lugar, debemos apuntar una ulterior conclusión: como sabemos, la ilocución (contraer matrimonio, bautizar un barco, legar un reloj) va inherentemente unida a la locución (expresión fónica de las palabras “sí, quiero”, “bautizo este barco...”, “lego este objeto a...”). Desde esa perspectiva, todo delito de habla lleva inherentemente unido el acto ilocucionario del quebrantamiento de una norma, en el sentido funcionalista de defraudación de las expectativas sociales normativizadas y de lesión de la vigencia de la norma. Ese, el quebrantamiento de la norma, es el acto ilocucionario imprescindible e inherentemente unido a la realización de un acto locucionario, como puede ser la emisión fónica de un mensaje injurioso (“¡tío sinvergüenza!”), de un falso testimonio (“no doy fe”, cuando me consta lo contrario) o de una inducción delictiva (“¡dispara ya!”).

9. Actos perlocucionarios en Derecho penal

La tercera categoría de actos de habla es la de los actos perlocucionarios, que se refiere a aquellos efectos contingentes que derivan de una manera no inherente, sino mediata, de la emisión fónica de un acto de habla. Por ejemplo, la acción de dar seguridad, o de producir temor, o de infligir tristeza, ante la emisión de un acto locucionario: “Sí, quiero”, “¡La bolsa o la vida!” , “¡Fulanito es un corrupto!” , etc. Al igual que las dos categorías anteriores, los actos perlocucionarios plantean variados y muy sugerentes problemas en el ámbito del Derecho penal. Como efectos del delito de habla, generan variados problemas en el ámbito del Derecho penal, especialmente en sede de autoría y participación, y de imputación objetiva. Imaginemos el siguiente supuesto: A dice a B “dispara a C o eres



hombre muerto”. B, preso de un temor pleno ante tal amenaza, ejecuta a C. ¿Quién responde de esa muerte: B como autor directo o material, o A como autor mediato, o los dos, o ninguno? Para responder a esa básica cuestión hemos de preguntarnos por los *efectos* que la amenaza primera de A a B ha generado en este último, o sea: por los actos perlocucionarios. Es evidente que sí, con su expresión lingüística, A (hombre de detrás) ha conseguido atemorizar de tal modo a B (hombre de delante), que prácticamente lo convirtió en instrumento mecánico de los intereses criminales de A, únicamente éste responderé por la muerte de C. Y ello porque la arrogación por parte del emisor del enunciado lingüístico (A) de la capacidad de decisión del receptor de tal enunciado (B) en el ámbito de organización excluye la responsabilidad de este último, que queda reducido a mero instrumento ejecutor. En suma, responde el hombre de detrás por homicidio en autoría mediata.

En cambio, si –no obstante la conminación del hombre de atrás– el riesgo producido resulta exclusivamente de la decisión y organización del ejecutor, entonces el primero queda liberado de su eventual responsabilidad por virtud del llamado principio de *prohibición de regreso* (Caro John, 2003). Por ejemplo: A aborda por las buenas a B en la calle y le dice que C es un miserable que merece morir; B, tomándose la justicia por su mano, decide matar a C. Ante ello, no podrá después el ejecutor (B) argüir en su defensa que actuó preso por el temor infligido por las palabras de A, sino que habrá de responder como organizador de ese segmento de su libertad individualmente gestionado por él en ese sentido delictivo. En suma: opera la principio de prohibición de regreso (por el cual se limita únicamente a un –o varios– concreto participante la responsabilidad penal) cuando el riesgo producido en el resultado es creado y gestionado por el ejecutor, que es, a su vez, un sujeto autorresponsable (principio de autorresponsabilidad, por el cual la libertad de actuación tiene como reverso la responsabilidad por las consecuencias) bien porque la inducción o amenaza del hombre de atrás (A) sea de escasa entidad y/o porque deje intacta la capacidad de decisión del ejecutor (B) que se irroga el plan delictivo y lo modifica a su manera, en este caso, gestionando delictivamente. En suma, responde el hombre de delante exclusivamente como autor directo de homicidio.

Evidentemente no todos los supuestos son tan cristalinos que permitan delimitar tan nítidamente la responsabilidad de los intervinientes, decantando la imputación de uno u otro lado. Hay, también, claro está, casos de responsabilidad compartida, en los que es necesario analizar de manera diferenciada el condicionamiento de la capacidad de decisión que un acto locucionario (una inducción, una amenaza...) tiene en el ámbito de organización ajena. De ese modo podrá determinarse las cuotas de participación de cada interviniente. En caso de que tanto el emisor como el receptor del acto de habla coactivo, inductor o amenazante organizan de manera conjunta el injusto de la participación



responderán ambos como coautores, porque el riesgo producido en el resultado le es imputable a los dos por igual, y además los dos son responsables, de manera colectiva o solidaria, del injusto en su conjunto.

Estos son, esquemáticamente expuestos, los principales y muy interesantes problemas que los actos perlocucionarios presentan en el ámbito de la imputación objetiva y de la autoría y la participación penales. Hay otros ámbitos en que esos actos adquieren relevancia en Derecho penal, y son igualmente polémicos: entre ellos cabe destacar la cuestión de la responsabilidad por dolo eventual de las consecuencias posibles derivadas de un acto locucionario de habla cuya eventual aceptación es aceptada por el emisor; así como la problemática de la consideración de los efectos preventivo-especiales de la sanción penal como efectos perlocucionarios, y su pertenencia o no a la esencia del binomio delito/pena; o finalmente, la cuestión de los límites de responsabilidad como actos perlocucionarios como consecuencia de la distinción entre “consumación delictiva” (realización de los elementos típicos) y “terminación del delito” (realización de ciertos actos perlocucionarios no exigidos en el tipo).

10. Conclusión

En este trabajo creemos haber puesto de manifiesto la enorme trascendencia de los actos de habla a los fines de un Derecho penal más refinado y racional, al servicio de la mejor captación y aprehensión de las expresiones dañinas en Internet, foro sui generis saturado de victimizaciones de habla. Este estudio, a la luz de la Dogmática jurídico-penal funcionalista, nos ofrece matices bien relevantes: en cuestiones como la idoneidad comunicativa, la distinción entre persona e individuo, la superación del substrato ontológico del delito, la normativización de la acción y de la imputación, etc. constituyen los delitos de habla un ilustrador banco de prueba de los postulados de esa Dogmática funcionalista. Tenemos presente, ante todo, y por encima de inflexiones dogmáticas, cómo el denso edificio del moderno Derecho penal se justifica por la preservación identitaria de una sociedad en cuyo acervo la atención a las víctimas en los nuevos entornos tecnológicos tiene un lugar prioritario.

11. Referencias bibliográficas

- Alcalá Zamora y Castillo, N. (1961) Estampas procesales de la literatura española, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.
- (1978) Derecho procesal en broma y en serio, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Editorial Jus, S.A., México.



- Antón Oneca, J. (1949) Derecho penal, tomo I, Parte general, Gráfica administrativa, Madrid, 1949.
- Austin, J., How to do things with words, Oxford, (1962) (Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones, compilado por J. O. Urmson, traducción de G. R. Carrió y E. Rabossi, Paidós, 5ª. reimpresión, Barcelona, 1998. Publicación previa (1971) Palabras y acciones, Paidós, Buenos Aires.
- Butler, J. (2006) Haß spricht. Zur Politik des Performativen, Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- Caro John, J.A (2003) La imputación objetiva en la participación delictiva, Editora Jurídica Grijley, Lima.
- Cook, C. L., Tang, S.Y. C., y Lin, J. H. T. (2023) Comparing shades of darkness: trolling victims' experiences on social media vs. online gaming. *Frontiers in psychology*, 14, 1163244.
- Cover, R. (2023). Digital hostility, subjectivity and ethics: Theorising the disruption of identity in instances of mass online abuse and hate speech. *Convergence*, 29(2), 308-321.
- Von Hentig, H. (1954) Die Strafe, I.
- Von Hippel. R. (1930) Deutsches Strafrecht, tomo II.
- Jakobs, G (1998) "Zur Gegenwärtigen Straftheorie", en Strafe muss sein! Muss Strafe sein? Philosophen - Juristen - Pädagogen im Gespräch, coord. por Kodalle, K-M Königshausen & Neumann, Würzburg, págs. 32 y sigs. ("Sobre la teoría de la pena", traducción de Cancio Meliá, M, (1997) Revista del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 3ª. época, núm. 47, Madrid.
- (1997, 3ª. edic., 2008) Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophiem, Duncker & Humblot, Berlin.
- Lumsden, K., & Morgan, H. (2017) Media framing of trolling and online abuse: silencing strategies, symbolic violence, and victim blaming. *Feminist Media Studies*, 17(6), 926-940.
- Luhmann N. (1985) Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie, 2ª. edic., Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- (1997) Die Gesellschaft der Gesellschaft, tomo 1, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1997.



- Miró Llinares, F. (2017) Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet, Obra colectiva, Marcial Pons, Madrid
- Polaino Navarrete, M. (2004) El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura, Cuadernos de Conferencias y Artículos núm. 32, Centro de Investigaciones en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá / Colombia.
- (2000) Derecho Penal, Parte General, tomo II, Teoría jurídica del delito, vol. I, Bosch, Barcelona.
 - (2004) Derecho penal, Parte general, tomo I, Fundamentos científicos del Derecho penal, 5ª. edic. actualizada con la colaboración de Polaino-Orts, M , Bosch, Barcelona
- Paakki, H., Vepsäläinen, H., Alovaara, A. (2021) Disruptive online communication: How asymmetric trolling-like response strategies steer conversation off the track. Computer Supported Cooperative Work (CSCW), 30(3), 425-461.
- Polaino Navarrete M. y Polaino Orts M. (2004) Cometer delitos con palabras (Teoría de los actos de habla y Funcionalismo jurídico-penal), Dykinson, Madrid.
- Rodríguez Luño, A (2015) La difamación, Rialp, Madrid
- Ruiz Antón. L.F. (1999) “La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras”, en Cerezo Mir, J.. Suárez montes, R.F, Beristain Ipiña, A. Romeo Casabona, C.M (Eds), El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torío López, Comares, Granada,
- Urban, W.M. (1979) Lenguaje y Realidad. La Filosofía del lenguaje y los principios del simbolismo, traducción de Carlos VILLEGAS Villegas, C. y Portilla, J. Fondo de Cultura Económica, México.
- Wagner (2019) E-victimization and e-predation theory as the dominant aggressive communication: the case of cyber bullying. Social Semiotics, vol. 29, no 3, pp. 303-318.

