

DELITOS CONTRA EL HONOR

JUAN LUIS PEREZ MARTIN

Comandante de la Guardia Civil
Licenciado en Derecho

INTRODUCCION

Los delitos contra el honor se recogen en los artículos 205 al 216 del nuevo Código Penal, constituyendo el Título XI del Libro II. En relación con la anterior regulación podemos afirmar que la intención del legislador de 1995 ha sido la simplificación de tipos penales y el mantenimiento de la perseguibilidad a instancia de parte. Dentro de este título se contemplan los delitos de calumnia y de injuria, junto con unas disposiciones generales para ambos tipos de delitos.

Desde el punto de vista de la práctica diaria de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad estos delitos merecen un tratamiento diferenciado debido a los requisitos de procedibilidad que se exigen para su persecución. Antes de entrar en el estudio de los distintos tipos penales que conforman la protección del derecho al honor, conviene señalar algunas cuestiones generales sobre las condiciones para proceder a la iniciación de un procedimiento penal que permita la persecución de los delitos.

Como norma general en nuestro ordenamiento penal, la perseguibilidad de las infracciones se produce de oficio, pero el legislador a veces antepone los intereses privados a los públicos, que los considera en estos casos de menor importancia, y deja a iniciativa del particular la iniciación del referido procedimiento. El primer grupo de delitos es el que la doctrina viene en denominar como públicos, y el segundo privados. Entre medias de los dos existen unos tipos penales en los que se mezclan las características de los anteriores y que se han venido denominando delitos semipúblicos.

La clasificación anterior se realiza en base a dos criterios diferenciadores: la forma de iniciación del proceso y la posibilidad de extinción de responsabilidad penal. Especial interés desde el punto de vista de policía judicial genérica tiene la forma de iniciación, ya que sólo si ésta consiste en denuncia es posible recogerla por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Si por el contrario se necesita para iniciar el proceso la interposición de una querrela, ésta habrá de presentarse en un órgano jurisdiccional.

De todas formas, al ser las oficinas de denuncias órganos de tramitación de solicitudes administrativas, en el hipotético caso de que un perjudicado quisiera presentar una denuncia en dependencias policiales por delitos en los que se requiera la interposición de una querrela para su iniciación, a nuestro juicio, se le deberá de recoger la comunicación y remitirla al órgano jurisdiccional, con el informe correspondiente indicándole al agraviado la procedibilidad en este tipo de delitos.

En los delitos contra el honor el bien jurídico protegido es difícil de acotar debido a su relatividad. El concepto de honor podemos asimilarlo, desde un punto de vista objetivo, al de reputación social, pero para definirlo correctamente hemos de fijar con anterioridad el grupo social en el que el individuo desarrolla su actividad. Dado que no es único el grupo al que el individuo pertenece en una sociedad (profesión, clase social, amistades, etcétera) hemos de concluir que el honor está integrado por el conjunto de cualidades que se atribuyen a una persona por parte del resto del grupo. Pero si sólo nos quedáramos en este aspecto, no contemplaríamos la vertiente subjetiva del concepto, también integrante del mismo. Así, el honor lo podríamos definir como la percepción que el propio individuo tiene de sí mismo en cuanto a su prestigio dentro del grupo.

La Constitución Española de 1978 recoge en su artículo 18.1 este derecho. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho se protege desde dos vertientes: la civil, regulada en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la

intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la penal, en el Título XI del nuevo Código Penal.

Hasta ahora, la protección penal del honor absorbía el procedimiento civil, pero desde la entrada en vigor del nuevo código, se permite al ofendido elegir entre perseguir los hechos civil o penalmente, debido a la reforma operada por la disposición final cuarta en relación con el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 1/1982 por la cual el procedimiento penal no es prioritario sino alternativo en relación al civil.

Desde el punto de vista procesal, hemos de tener en cuenta la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Esta ley desarrolla un sistema de protección de derechos fundamentales desde tres ópticas: penal, civil y contencioso-administrativa. Aunque entre los delitos enumerados en el artículo 1.2 no figuran los delitos contra el honor, éstos se incorporaron por Decreto Legislativo 342/1979, de 20 de febrero. En el artículo 4, la ley contempla la procedibilidad en los casos de los delitos de calumnia e injuria en los supuestos contemplados en el artículo 463 del antiguo Código Penal. Este precepto hace referencia a las calumnias e injurias hechas por escrito y con publicidad. La referencia al art. 463, entendemos que a partir de la entrada en vigor del nuevo código es hacia el artículo 211, es decir, calumnias e injurias hechas con publicidad. En este artículo se admite la iniciación de procedimiento penal mediante la simple denuncia de la persona agraviada, o en su caso de su representante legal.

La cuestión que se suscita es si la nueva redacción del Título XI y en concreto del artículo 215 deroga la excepción de procedibilidad mediante querrela de la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Podemos afirmar que el nuevo código en su disposición derogatoria única, primer párrafo, en el que se enumeran las normas que quedan expresamente derogadas, no contempla la mencionada ley. Por lo tanto sólo la disposición general derogatoria de todas aquellas normas que sean incompatibles pudiera afectar a la norma que exami-

namos. Un código penal no debe ser sede para recoger normas procesales y en caso de hacerlo, éstas se deben considerar complementarias al conjunto de normas procesales, por otra parte, la ley 68/1978 es fundamentalmente una norma procesal compatible con la ley de enjuiciamiento criminal. En nuestra opinión la excepción de procedibilidad debe de continuar vigente ya que el hecho de que el nuevo Código Penal no la contemple no quiere decir que esté tácitamente derogada, sino al contrario vigente al ser una norma procesal penal.

Así pues, la norma general de procedibilidad en este tipo de delitos es la exigencia de querrela de la persona ofendida o su representante legal. Las excepciones a la misma son: las calumnias e injurias contra particulares hechas con publicidad, antes referidas, y las dirigidas contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes a sus cargos, contempladas en el nuevo artículo 215. En estos casos bastará con denuncia de la persona agraviada o representante legal.

LA CALUMNIA

Es calumnia la *imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.* (Artículo 205).

La acción en la calumnia consiste en efectuar una imputación de un delito. En relación con la anterior regulación se extiende la protección a todo tipo de delitos (anteriormente sólo constituía calumnia la falsa imputación de un delito perseguible de oficio, degradándose a injuria en el caso de falsas imputaciones de delitos perseguibles a instancia de parte). Ahora es posible la comisión del delito de calumnia por falsa imputación de hechos constitutivos a su vez de calumnia. Las imputaciones de faltas penales no constituyen calumnia sino injurias. La imputación no se debe realizar ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, ya que ello constituiría el tipo penal del nuevo artículo 456, acusación y denuncia falsa. La imputación debe consistir

en hechos concretos, siendo indiferente el acierto en la calificación jurídica.

El tipo penal básico es el descrito anteriormente (art. 205), existiendo varios tipos de delitos agravados: calumnias propagadas con publicidad (art. 206), calumnias cometidas mediante precio, recompensa o promesa (art. 213), calumnias contra miembros de la Familia Real (arts. 490 y 491), calumnias contra instituciones de los Poderes Ejecutivo y Judicial (art. 504) y calumnias cometidas en período de campaña electoral, y con motivo u ocasión de ellas (art. 148 LO 5/85, del régimen electoral general).

Es de destacar la destipificación de los delitos de desacato como tipo independiente. Esto no quiere decir que las conductas antes tipificadas como tal delito hayan sido despenalizadas, sino que aquéllas han pasado a configurar el tipo básico del delito correspondiente (amenazas, injurias o calumnias). En general, el nuevo código, intenta dar un tratamiento más homogéneo a los delitos contra el honor, sin que se produzcan diferencias de penalidad en función del sujeto pasivo del mismo, diferenciándose en cuanto a penalidad sólo las ofensas dirigidas contra algunas instituciones públicas relevantes.

El sujeto activo debe ser una persona física y por lo que respecta al sujeto pasivo cualquier persona física o jurídica. La opinión de la doctrina dominante y la jurisprudencia, a partir de 1982, es que es posible que las personas jurídicas sean sujetos pasivos de este tipo de delitos, siempre que las calumnias que se dirijan hacia la persona jurídica trasciendan a las personas físicas que la representan. Esta tesis se ha confirmado en el nuevo Código Penal al seguir contemplándose las figuras agravadas en función de las Instituciones públicas sobre las que recaen.

La consumación se alcanza cuando la calumnia llega a conocimiento del ofendido o de terceros, por lo que podrían caber las formas imperfectas de ejecución, por ejemplo calumnias vertidas en una carta que no llega a poder de su destinatario, pero esta posibilidad es bastante improbable ya que al tratarse de un delito privado siempre que se tenga

conocimiento del mismo, éste se habrá consumado.

Desde el punto de vista concursal nos encontraremos ante un delito por cada hecho delictivo imputado y por cada sujeto pasivo al que se le impute teniendo preferencia las figuras cualificadas por razón del sujeto pasivo. El tipo penal de la calumnia coincide en cuanto a la acción con el tipo de acusación y denuncia falsa del artículo 456 antes referido.

Puede parecer innecesario recoger en el art. 207 del nuevo texto la *exceptio veritatis* ya que la falsedad de la imputación entra a formar parte del injusto penal, pero el mantener este artículo puede tener importancia procesal a la hora de finalizar la instrucción. Es indiferente quien aporte la prueba de la veracidad, pudiendo incluso apreciarse de oficio. Al no existir en la nueva regulación un delito autónomo de difamación, las conductas consistentes en imputaciones falsas deberán tratarse como delitos contra el honor.

LA INJURIA

Es injuria la *acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.* (Art. 208).

En la nueva definición de este tipo penal ha quedado patente la doble protección que merece el honor en una sociedad moderna: el objetivo, representado por el concepto de fama, y el subjetivo, la estimación. En cuanto a la acción propiamente dicha, se mantiene en este tipo penal la forma de comisión mediante la realización de hechos o la manifestación de opiniones.

Pero para que la conducta descrita constituya el delito de injurias es necesario además que la acción o la expresión sea grave desde un punto de vista objetivo. La objetividad de la gravedad se la otorga el propio texto a la opinión pública, pero impidiendo que se consideren graves las imputaciones de hechos, salvo que se hayan realizado con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. En relación a los tipos del antiguo código ha desaparecido la clasificación de las injurias en graves, leves y livianas, persistien-

do solamente las graves como constitutivas de delito y el resto como falta penal del nuevo artículo 620.1.

Al igual que ocurría con el delito de calumnia existen tipos agravados: Injurias graves con publicidad (art. 209), injuria cometida mediante precio, recompensa o promesa (artículo 213), injurias contra miembros de la Familia Real (arts. 490 y 491), injurias graves a las Cortes Generales o Asambleas Legislativas (art. 496), injurias graves contra las instituciones de los Poderes Ejecutivo y Judicial, Estatales o Autonómicos (art. 504), injurias graves a las Fuerzas Armadas o Fuerzas de Seguridad (art. 505), injurias graves cometidas en período de campaña electoral, y con motivo u ocasión de ellas (art. 148 LO 5/85, del régimen electoral general).

En la actual regulación también se contemplan tipos penales atenuados como son las injurias con posterior acción de retracto ante autoridad judicial (art. 214) y las injurias leves constitutivas de falta (art 620.1).

El sujeto activo puede ser cualquier persona física y en relación con el ofendido, cualquier persona, ya sea física o jurídica; con respecto a las primeras, incluso personas difuntas.

A diferencia de la calumnia, la falsedad o veracidad de la acción o expresión no forman parte del tipo penal, y por lo tanto la *exceptio veritatis* no actúa de igual forma. Sólo en el caso de imputaciones dirigidas a funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o administrativas, es posible quedar exento de responsabilidad probando la veracidad de las mismas. La explicación a este tratamiento diferenciado radica en el interés del Estado por que se conozca la verdad de la actuación de sus funcionarios en relación con el honor de los mismos.

DISPOSICIONES GENERALES

Dentro de las disposiciones comunes a este tipo de delitos, en el nuevo texto se define el concepto de publicidad. Se entiende como tal la propagación de las ofensas por medio de la imprenta, la radiodifusión o por

cualquier otro medio de eficacia semejante, en relación a la anterior regulación, definida por la jurisprudencia como analógica y ejemplificativa, se ha optado por enumerar los dos medios que actualmente pueden propagar de forma masiva la información, imprenta y radiodifusión, y dejar los nuevos medios de información que surjan en el futuro como englobables en una descripción *numerus apertus*. La minuciosa descripción del antiguo código nos podrá servir como orientativa del concepto global de publicidad.

En la nueva regulación de la perseguibilidad de los delitos contra el honor, ha desaparecido el contenido del antiguo artículo 466 que pormenorizaba quienes, aparte del agraviado, podían ejercitar la acción penal de la querrela. En la nueva redacción se señala que podrán interponer la acción la persona ofendida por el delito o su representante legal. El problema se plantea con las calumnias o injurias vertidas hacia una persona difunta. Antes quedaba claro que con la remisión procesal hacia la regulación penal objetiva que se realizaba por el artículo 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del agraviado difunto, siempre que la calumnia o injuria trascendiere a ellos, y en todo caso el heredero, estaban legitimados para ejercitar la acción. Ahora, al desaparecer esta regulación procesal del Código Penal se ha de estudiar si esta legitimación sigue subsistiendo, ya que a tenor de la literalidad del precepto sólo la persona ofendida o su representante legal pueden ejercitar la acción.

Para perseguir los delitos de calumnia o injuria se requiere la previa presentación de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Esta condición de procedibilidad no se ha modificado en relación con la anterior regulación, sin embargo, a la norma general hemos de señalar algunas excepciones en las que sólo se necesita denuncia del ofendido o su representante legal.

— Art. 215 in fine. Calumnias o injurias dirigidas contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.

— Art. 620.2.º. Injurias de carácter leve.

— Art. 4.1 Ley 62/78, de 28 de diciembre de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Calumnias e injurias cometidos a través de la imprenta, el grabado u otros medios mecánicos de publicación, sonoros o fotográficos, difundidos por escrito, radio, televisión, cinematógrafo u otros similares.

Otra excepción en materia de procedibilidad es la operada en las calumnias e injurias vertidas en juicio, para las cuales es necesario obtener la licencia del Juez o Tribunal. En la nueva regulación no se ha determinado el alcance de la palabra juicio, debiendo recurrir para definir su extensión a la jurisprudencia que por una parte no engloba como juicio a los actos de conciliación previos a la querrela y por otra sí lo hace con actos administrativos como pueden ser los expedientes disciplinarios.

Han desaparecido las figuras específicas de calumnia e injurias denominadas doctrinalmente simbólicas y encubiertas. Las conductas que penalizaban estos artículos, entendemos que no han sido despenalizadas, sino que resultan perfectamente englobables en los actuales tipos básicos de calumnia e injuria. Quizá, por lo que respecta a la calumnia, al no recogerse expresamente la imputación de delitos por medio de alegorías, esta conducta pudiera ser constitutiva de un delito de injurias y no de calumnias. De todas formas entendemos que la conducta sigue siendo punible desde el punto de vista penal. Por lo que respecta a las infracciones encubiertas, la eliminación de este precepto no hace más que reiterar el principio de inocencia consagrado en nuestra constitución, ya que la anterior regulación podría considerarse como una inversión de la carga de la prueba no admisible actualmente en congruencia con el resto del ordenamiento penal.

Se ha suprimido en la nueva regulación la excepción al principio de territorialidad que se contemplaba en las calumnias o injurias vertidas en medio de comunicación extranjero, así como la excepción en cuanto requisitos objetivos de procedibilidad referidos a autoridad

pública, corporación o clases determinadas del Estado.

En los delitos contra el honor, el perdón de la persona ofendida por el delito o de su representante legal extingue la responsabilidad criminal. Pero para que el perdón sea eficaz, según la redacción del nuevo art. 130.4^º, es necesario que éste se otorgue expresamente y antes de que comience la ejecución de la pena. A tal efecto, una vez declarada la firmeza de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador oír al ofendido por el delito antes de ordenar la ejecución de la penal. En el caso de que el ofendido sea menor de edad o incapacitado, los Jueces o Tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.

Se ha producido también una modificación en cuanto a los tiempos de prescripción de las infracciones penales contra el honor. Así, mientras que antes los tiempos de prescripción eran de un año para los delitos de calumnia y seis meses para los de injurias, ahora son de un año para los dos tipos; y en cuanto a las injurias leves, pasamos de dos meses en la regulación anterior a los seis meses, que con carácter general para las faltas penales recoge el nuevo texto.

Se mantiene, como integrante de la reparación del daño, la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado. Sin embargo, se ha suprimido la facultad del calumniado de publicación de la sentencia de calumnia en periódico oficial.

Las novedades más importantes del nuevo código por lo que respecta a los delitos contra el honor podemos resumirlas en:

- **Inclusión en el delito de calumnia de las imputaciones de delitos perseguibles a instancia de parte.**
 - **Desaparición de la posibilidad de persecución en España de las calumnias e injurias vertidas en medio de comunicación extranjero.**
 - **Mantenimiento, como norma general, de la necesidad de interposición de querrela para la persecución de estos delitos.**
 - **Posibilidad de optar por la vía civil, aun constituyendo las conductas infracción penal.**
- DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES**
- INTRODUCCION**
- El Título XII del nuevo Código Penal se denomina delitos contra las relaciones familiares. En el antiguo código, este título se denominaba delitos contra el estado civil de las personas. Se divide en tres capítulos correspondientes a la protección de la relación matrimonial, nacimiento y filiación, y derechos y deberes familiares; todos ellos facetas del bien jurídico general estado civil. Hasta ahora, sólo los dos primeros se incluían dentro del capítulo correspondiente a la protección del estado civil de las personas y el incumplimiento de los derechos y obligaciones inherentes al estado civil, se consideraba como integrante de los delitos contra la libertad y seguridad.
- Desde el punto de vista sistemático se puede apreciar que se ha producido un cambio sustancial en el tipo de bien jurídico protegido en algunos de estos delitos. Así, mientras que hasta la nueva regulación era la seguridad el bien que se consideraba como fundamental en los delitos que garantizaban los derechos y deberes familiares, ahora es la propia familia como institución jurídica la que se protege y no la trascendencia que aquélla tiene en la sociedad y que se proyecta en la misma, con las implicaciones que en orden al concepto seguridad pudiera tener.
- **Destipificación de los delitos de desacato como figura autónoma.**
 - **Reducción de los tipos agravados por razón del sujeto pasivo.**

La mayor parte de la doctrina es unánime a la hora de definir el concepto de estado civil como cualidad personal que caracteriza la capacidad de obrar y el ámbito de poder y responsabilidad dentro de la organización jurídica. Es ésta una definición derivada de la concepción civilista del concepto. Este estado civil se materializa jurídicamente a través de diversas relaciones: matrimonio, filiación, vecindad, nacionalidad, etc. y de derechos y obligaciones derivadas de las mismas. De las relaciones anteriores unas las podemos considerar absolutas, en el sentido de inmodificables y otras relativas, como el matrimonio.

En los delitos que vamos a estudiar a continuación, se protege una parte del conjunto de facultades, derechos y obligaciones que constituyen el estado civil y que son las referentes a las relaciones familiares, en concreto el matrimonio, la filiación y los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad. Ahora bien, dentro del nuevo código se siguen protegiendo facetas del estado civil familiar fuera del título específico que recoge estos delitos, concretamente en el art. 401, usurpación del estado civil dentro del Título XVIII de las falsedades, ya que el legislador parece entender que en este caso la especial protección se dirige a la relación jurídica estricta y no a la genérica que se exterioriza en las relaciones.

Con respecto a la protección que en estos delitos se le presta al menor es de señalar que la condición de menor viene dada por el concepto civil ya que en estos delitos se trata de proteger las relaciones paterno-filiales. De todas formas, el nuevo texto penal, en su artículo 19, fija la mayoría de edad penal en los dieciocho años, si bien ésta no será efectiva hasta tanto adquiriera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor, por lo que queda claro que la edad que hemos de considerar a todos los efectos es la de los dieciocho años.

En cuanto a la nueva sistemática de estos delitos, el Título se divide en tres capítulos que tratan de los matrimonios ilegales, de la suposición de parto y alteración de la paternidad, estado o condición del menor y de los

delitos contra los derechos y deberes familiares.

MATRIMONIOS ILEGALES

El bien jurídico protegido en este capítulo es el matrimonio en su dimensión jurídico pública, como institución jurídica en orden a la familia y entendido aquél como monogámico e indisoluble autónomamente.

Se mantiene el tipo básico en el artículo 217 *el que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior...* La conducta típica consiste en contraer ulterior matrimonio con conocimiento de que subsiste otro. Este delito recoge la conducta que la doctrina ha denominado bigamia en sentido estricto (convivencia con dos mujeres), la poligamia y las convivencias sucesivas. Con la nueva regulación no puede cometerse este delito por imprudencia ya que se requiere expresamente el conocimiento de la no existencia de un vínculo anterior, de esta forma el legislador ha recogido la opinión unánime de la doctrina en cuanto a la posibilidad de comisión culposa. En cuanto al sujeto activo, es el contrayente que tuviere conocimiento de la no disolución de su matrimonio anterior. El problema que se sigue planteando es el papel que juega el otro contrayente en el caso de que se celebre con conocimiento de la existencia de un vínculo por parte de su futuro cónyuge.

En el artículo 218 se señala otro tipo delictivo en relación con el matrimonio, *el que, para perjudicar al otro contrayente, celebrare matrimonio inválido...* En este tipo penal el bien jurídico que se protege es también el matrimonio, pero esta vez desde la vertiente de protección del resto de características recogidas en nuestro código civil como impedimentos. Sin embargo, sólo merecerán protección penal cuando se incumplan con ánimo de perjudicar al otro contrayente. En la anterior regulación era punible siempre que el impedimento no fuera dispensable aunque no existiera el ánimo de perjudicar al contrayente. Para que se configure este tipo es necesario por lo tanto el ánimo de perjuicio hacia el otro contrayente, si bien existe una excusa

absolutoria consistente en la posterior convalidación del matrimonio.

En el antiguo código penal existía una figura delictiva que penaba la actuación del juez que autorizaba un matrimonio prohibido por la ley. Por parte de la doctrina se venía reclamando la inclusión en el tipo de otros sujetos activos que podían celebrar válidamente matrimonios. Dado que en nuestro ordenamiento es posible la celebración de matrimonios con forma religiosa y dentro de la forma civil, no sólo los jueces sino también otros funcionarios pueden celebrar matrimonios válidos, el nuevo tipo delictivo los ha incluido al quedar redactado de la siguiente forma: *el que autorizare matrimonio en el caso de que concurra alguna causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente...* (art. 219).

Se ha suprimido en el actual texto el antiguo artículo 479 que condenaba al contrayente doloso a dotar según sus posibilidades a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe. Este precepto se consideraba contrario al principio de igualdad recogido en nuestra Constitución y además era una disposición concreta que, en nuestra opinión, podría quedar englobada en las genéricas referentes a la responsabilidad civil derivada de los delitos, y que han sido recogidas en el nuevo texto en los artículos 109 y ss.

SUPOSICION DE PARTO Y ALTERACION DE LA PATERNIDAD, ESTADO O CONDICION DEL MENOR

En este capítulo se protege otra faceta del estado civil cual es la filiación. Se contemplan tres tipos de conductas delictivas básicas: suposición de parto, ocultación o entrega a terceros de un hijo y sustitución de un niño por otro.

- Suposición de parto (art. 220.1).

La suposición de parto consiste en simular el alumbramiento de un niño vivo. En relación con el sujeto activo, la doctrina no es unánime al respecto, pero la opinión mayoritaria se inclina a que debe recaer sobre una mujer, ya que es la única a la que se le puede suponer

un parto. La conducta no requiere la existencia de parto ni embarazo sino la simple suposición de que ha dado a luz un niño. Según la doctrina dominante ha de ser un niño vivo, ya que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es la relación de filiación del niño; no constituyendo este tipo penal la conducta consistente en fingir el parto con resultado de un niño muerto con la finalidad, por ejemplo, de ocultar la esterilidad de una mujer. Sólo son punibles las conductas dolosas dado el carácter simulador exigido en el tipo. Es necesaria también la existencia real del sujeto pasivo, ya que conductas como la inscripción registral de un nacimiento inexistente constituirían delito de falsedad y no de suposición de parto.

Cuando se trata de una reproducción asistida, al determinarse por el parto la filiación de los hijos nacidos por sustitución, según se recoge en ley 35/1988, de 22 de noviembre, es posible también que este delito lo cometa la titular del óvulo cuando simule su propio parto.

- Sustitución de un niño por otro (artículo 220.3).

Es necesario que exista un cambio en el estado de filiación de los mismos. El sujeto activo puede ser cualquier persona y con respecto al pasivo, tanto el antiguo como el nuevo texto se refieren al niño. El alcance de este concepto suele circunscribirse a aquel en el que el menor no sea consciente de su propia filiación. Para configurarse este tipo penal es necesaria la existencia de dolo.

Las gradaciones de ejecución en este delito pueden plantear problemas ya que al exigirse como finalidad la alteración de la filiación de los niños, y ésta no materializarse hasta su inscripción registral nos encontraremos con un concurso de normas entre el presente artículo y el nuevo 392, correspondiente a las falsedades documentales. A nuestro juicio, este concurso habría que resolverlo con la aplicación del principio de especialidad recogido en el artículo 8.1 del nuevo texto.

En el nuevo código penal se ha introducido un tipo culposo de sustitución de un niño por

otro (art. 220.5) en el que el sujeto activo del delito son los responsables de la identificación y custodia de los niños en centro sanitario o socio-sanitario y siempre que la imprudencia sea grave e imputable a los mismos.

– **Ocultación o entrega a terceros** (artículo 220.2).

El tipo penal básico lo constituye la ocultación o entrega a terceros de un hijo. En este delito el sujeto pasivo ya no es necesario que sea un niño, sino cualquier hijo y ello conlleva que el sujeto activo tengan que ser los padres, aunque el texto legal no lo especifique. Esta ocultación o entrega a terceros ha de ser con el objeto de modificar o alterar su filiación ya que en otro caso podríamos estar ante la figura de abandono de menores del art. 229 o incluso constituir un delito de los descritos en los artículos 163 y ss del nuevo texto correspondientes a las detenciones ilegales y secuestros.

El nuevo código describe un tipo agravado de entrega a terceros (art. 221), cuya conducta consiste en entregar a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor mediando compensación económica. Ahora el sujeto pasivo del hecho se amplía hasta cualquier menor. Para que se dé esta figura es necesario que la intención de la entrega consista en establecer una relación de filiación eludiendo los procedimientos legales de guarda, acogimiento o adopción. Los sujetos activos de estos delitos son no sólo la persona que realiza la entrega sino también la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en el extranjero. Este nuevo precepto pudiera quebrar el principio de territorialidad recogido en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Cuando los hechos descritos se cometieren utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan niños se podrán imponer a los culpables, además de la pena principal, la inhabilitación especial y clausura temporal o definitiva de los locales.

También se prevé una agravación de la pena en razón de la utilización de su profesión

o cargo para la comisión del delito en el caso de educadores, facultativos, autoridades o funcionarios públicos. A estos efectos el código señala el alcance del término facultativo extendiéndolo a los médicos, matronas, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria.

Para los tres tipos penales descritos, se prevé en el nuevo texto una agravación de la pena en razón de la naturaleza del sujeto activo del delito. Así en el caso de que éste sea ascendiente, por naturaleza o adopción, además se le podrá imponer la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad sobre el hijo o descendiente supuesto, ocultado, entregado o sustituido, y en su caso sobre el resto de los hijos o descendientes.

DELITOS CONTRA LOS DERECHOS Y DEBERES FAMILIARES

En este capítulo se describen los delitos que atentan contra los derechos y deberes de las relaciones familiares. Como novedad más destacada de la nueva regulación podemos señalar la equiparación de los menores de edad con los incapaces, a efectos de esta protección. El tipo penal de sustracción de un menor de siete años ha desaparecido, englobándose en las nuevas conductas ilícitas constitutivas del delito de detención ilegal. En la nueva regulación se contemplan los siguientes tipos:

– **Omisión del deber de presentación** (artículo 223).

Con respecto al antiguo tipo del artículo 485, se ha suprimido la parte referida al delito de sospecha (...ni diera explicación suficiente...), por ser contraria al principio de culpabilidad y a la presunción de inocencia. El sujeto activo de este delito es cualquier persona que tuviere a su cargo la custodia de un menor de edad o incapaz. La conducta antijurídica consiste en la no presentación a sus padres o guardadores sin justificación para ello, cuando sea requerido. Sin embargo, los hechos descritos sólo constituirán este delito

si los mismos no son englobables en otro tipo con penalidad más grave, lo cual nos permite concluir que este tipo penal es absorbido por los tipos que configuran los delitos contra la libertad.

- Inducción al abandono del domicilio (art. 224).

Por domicilio, según se recoge en el texto legal, hemos de entender no sólo el domicilio familiar sino también aquel en el que resida el menor o incapaz siempre que sea con la anuencia de los padres, tutores o guardadores. En este caso se tipifica autónomamente la inducción, reiterando la condición de responsabilidad en concepto de autor recogida genéricamente en el nuevo artículo 28.a. Es necesario que la inducción sea directa y eficaz, pues de lo contrario sólo podríamos considerarlo como mera provocación. Para que se consuma el delito es necesario que se produzca el abandono real del domicilio, por lo que son posible las formas imperfectas de ejecución al tratarse de un delito de resultado con nexa causal: inducción y abandono. La jurisprudencia viene considerando la compatibilidad de este delito con el de corrupción de menores.

Existe una atenuación de los tipos anteriores en razón al resultado de los mismos. Para que sea posible la atenuación es necesario que se den dos requisitos:

1.º Que el responsable de estos delitos restituya en su domicilio o residencia o deposite, en lugar conocido y seguro, al menor o incapaz, sin haberle hecho objeto de vejaciones, sevicias o acto delictivo alguno, ni haber puesto en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual.

2.º Que el lugar de estancia haya sido comunicado a los padres, tutores o guardadores o que la ausencia no haya sido superior a veinticuatro horas.

- Incumplimiento de deberes legales de asistencia familiar (art. 226).

La doctrina ha venido denominando este delito como abandono de familia. En la ante-

rior regulación se recogía en el artículo 487 y se ha producido una modificación sustancial. En el nuevo tipo se recogen dos conductas distintas. La primera consiste en dejar de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar. En este caso el sujeto activo del delito serán las personas titulares de las instituciones anteriores. Para definir el alcance de deberes legales hemos de acudir a la regulación que la legislación civil hace de las instituciones mencionadas, teniendo en cuenta las modificaciones efectuadas en las mismas por la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor. Con respecto al antiguo código, se ha suprimido la necesidad de que el incumplimiento fuera acompañado del abandono malicioso del domicilio o de una conducta desordenada para que se pudiera considerar delito. En la anterior regulación, si el incumplimiento de los deberes no era debido a estas dos circunstancias, simplemente constituía una falta penal del antiguo art. 584.

La segunda conducta recogida en este artículo es dejar de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, añadiéndose para que la conducta sea típica que estas personas se hallen necesitados. Aquí el sujeto activo son los ascendientes, descendientes o cónyuge. Se sigue planteando con la nueva redacción si es necesario que el sujeto activo, dado el carácter económico de la prestación, pueda llevarla a cabo o si por el contrario se penaliza incluso cuando los medios económicos de los que dispongan no permitan realizar el sustento señalado. Para delimitar el alcance del concepto sustento hemos de acudir al artículo 142 del Código Civil. No parece que el sustento, efectuando una interpretación literal, sea equivalente al concepto civil de alimentos, ya que dentro de éste se contempla aquél. De esta forma podríamos definir el sustento como la conducta consistente en la mera prestación alimenticia indispensable para subsistir, sin que podamos englobar dentro del mismo la habitación, el vestido, la asistencia médica, la educación o la instrucción.

Persiste el problema doctrinal de si en el actual artículo 226 se define un delito con dos conductas típicas o bien dos delitos distintos. A favor del primer argumento, la penalidad de las dos conductas es la misma, en apoyo del segundo, que los sujetos activos y pasivos del delito son distintos. Con la nueva regulación nos parece más oportuno denominar doctrinalmente a este delito como abandono de los deberes familiares en lugar de abandono de familia, debido al contenido físico ambulatorio que se contemplaba en la anterior regulación del abandono de familia.

En el abandono de familia, aparte de la pena consistente en arrestos de fin de semana, se puede imponer por el Juez o Tribunal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la institución cuyos deberes se han incumplido. Para la persecución de este delito será necesaria la previa denuncia de la persona agraviada o su representante legal, pero dado que el sujeto pasivo puede ser un menor, incapaz o persona desvalida, se faculta también para interponer la denuncia al Ministerio Fiscal.

En el nuevo artículo 619 se tipifica como falta penal las conductas que consistan en dejar de prestar asistencia o, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran a una persona de edad avanzada o discapacitada. Para configurar esta falta se requiere que la persona objeto del abandono se encuentre desvalida y dependa de los cuidados que le preste el sujeto activo. Entendemos que este último requisito exige la existencia de una relación familiar entre los dos sujetos, aunque no dé lugar a una obligación jurídica concreta.

- Impago reiterado de prestaciones económicas judiciales (art. 227).

Esta figura delictiva se introdujo en nuestro ordenamiento penal en el año 1989, justificando por la necesidad de proteger a los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de deberes asistenciales por el obligado a prestarlos. La mayor parte de la doctrina opinaba en su momento y sigue manteniendo actualmente que no era necesaria la protección penal de

este incumplimiento, ya que podría suponer la vuelta al sistema de privación de libertad por impago de sanciones pecuniarias, no admisible en nuestro ordenamiento actual.

El sujeto activo de este delito es el cónyuge, padre o madre con deberes de prestaciones económicas de pago mensual en favor del otro cónyuge o de los hijos, en virtud de convenio judicialmente aprobado o resolución judicial. La obligación del pago ha debido generarse en proceso de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos. La conducta consiste en la omisión del pago reiteradamente. En la nueva regulación para que la conducta sea punible ha de omitirse el pago dos meses consecutivos o cuatro alternos. Es de señalar que se ha aumentado la protección en relación con la anterior regulación, ya que antes se exigía el impago de las prestaciones durante tres meses consecutivos o seis alternos para ser punible penalmente.

Al igual que en el delito de abandono de los deberes familiares la persecución de este delito requiere la previa presentación de denuncia por parte del agraviado, representante legal o Ministerio Fiscal, en el caso de menores, incapaces y desvalidos.

- Abandono de menores o incapaces

Podemos distinguir dentro del abandono de menores o incapaces dos tipos de conductas, doctrinalmente denominadas abandono propio e impropio. En la nueva regulación, al igual que en otros tipos descritos anteriormente, se ha equiparado la protección del menor de edad y del incapaz. El bien jurídico protegido en estos delitos sigue siendo el estado civil del protegido, pero desde la vertiente de la seguridad que le corresponde como integrante de la institución familiar. Esta última afirmación no es pacífica en la doctrina ya que también se podría considerar que el bien jurídico principal que se protege es el de la seguridad como se venía deduciendo de la ubicación sistemática de este delito en el antiguo código penal, dentro de los delitos contra la libertad y seguridad.

– **Abandono propio** (art. 229).

Se ha producido un cambio en el sujeto pasivo del delito, recogiendo las exigencias jurisprudenciales que señalaban la necesidad de mayor protección de los menores de edad superior a los siete años. En el tipo actual la protección se extiende a los menores de edad, estableciendo la mayoría de edad en los dieciocho años. Siguiendo con la tendencia de todo el código se ha incluido también entre los sujetos pasivos a los incapaces. El sujeto activo no ha variado, manteniéndose como tal a la persona encargada de la guarda del menor o incapaz, tanto si lo es por obligación legal o por decisión unilateral del mismo. En cuanto a la conducta típica consiste en el abandono, entendido éste como el conjunto de actuaciones que privan al menor del cuidado necesario exigido para garantizar su protección. El matiz diferenciador, entre este abandono y el incumplimiento de los deberes familiares en el caso de que el abandono no se lleve a cabo por alejamiento físico entre el sujeto activo y pasivo, en nuestra opinión radicaría en el peligro abstracto en que se coloca al menor o incapacitado.

Por lo que respecta a la duración del abandono, el propio código recoge en el artículo 230 el abandono temporal, dejando a la interpretación la amplitud de esa temporalidad. A nuestro entender el alcance del término temporal exige que posteriormente a ese período exista otro en el que se vuelva a acoger al menor o incapaz, por propia voluntad del sujeto activo, desapareciendo la situación de peligro abstracto en la que se le había puesto.

En el caso de que el sujeto activo sean los padres, tutores o guardadores legales se prevé una agravación de la pena.

– **Abandono impropio** (art. 231).

Se sigue manteniendo el tipo penal denominado doctrinalmente abandono impropio y consistente en la entrega a un tercero o establecimiento público, de un menor o incapacitado por parte de aquel que tuviera a su cargo la crianza y educación de los mismos, y siempre sin la anuencia de quien se lo hubiere

confiado. En este caso sólo se pena el incumplimiento de los deberes de vigilancia y asistencia.

En los dos tipos descritos anteriormente cuando como consecuencia del abandono o la entrega se ponga en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor o incapacitado, se aumenta la penalidad de los mismos, sin perjuicio de que los hechos puedan constituir otro delito más grave.

A parte de la protección penal de las obligaciones derivadas de las relaciones familiares, se ha considerado que también se deben penalizar las conductas omisivas de desprotección que no derivan de relaciones familiares sino sociales. De esta forma se tipifica como falta penal del artículo 618 las conductas que consistan en la no presentación a la autoridad o a su familia, de un menor de edad o incapacitado que se encuentre abandonado, o bien no se le preste el auxilio necesario que las circunstancias requieran. Al igual que en otros tipos, la edad de protección del menor se ha elevado de los siete años de la anterior regulación a los dieciocho años y ampliada la protección a los incapaces.

En la disposición adicional segunda del nuevo texto se señala, en relación con estos tipos penales, la obligación de la autoridad gubernativa de poner en conocimiento de la autoridad que tenga a su cargo la protección de los menores y del Ministerio Fiscal, la existencia de menores de edad o incapacitados que ejerzan la prostitución, sea o no por su voluntad. Esta obligación se extiende a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por su condición de agentes de policía gubernativa.

– **Utilización de menores o incapaces para la mendicidad** (art. 232).

Dentro de las relaciones familiares, en este tipo penal se pretende proteger la libertad, seguridad y educación del menor. Se ha conservado la anterior regulación de este delito, introduciendo algunas modificaciones. Se ha aumentado la protección de los menores, aumentando la edad hasta los dieciocho años

e incluyendo también a los incapaces; anteriormente sólo se amparaba a los menores de dieciséis años. También se ha incluido en el tipo penal la mendicidad encubierta, para posibilitar así la penalización de la utilización de los menores no sólo en la mendicidad estricta, entendida ésta como recaudación económica mediante la solicitud de dádivas sin contraprestación, sino también cuando la solicitud venga acompañada de la realización de servicios (pequeñas ventas, limpiezas de vehículos, etc.).

La conducta integrante del tipo básico consiste en la utilización o préstamo de menores o incapacitados para la práctica de la mendicidad. Se siguen contemplando tres tipos agravados en razón de las formas, métodos y medios que se utilicen para practicar la mendicidad:

1.º Tráfico de menores. En este caso se exige que exista contraprestación entre la persona que efectúa la entrega y el que utiliza al menor o incapaz.

2.º Utilización de la violencia o intimidación.

3.º Suministro de sustancias perjudiciales para la salud.

En todos los tipos penales descritos de abandono de menores y utilización para la mendicidad, se contempla una agravación de la pena cuando el culpable ostente la guarda del menor por su condición de funcionario público. En este caso la agravación consistirá en la imposición, además de la pena principal, de la de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

– **Incumplimiento de resoluciones judiciales** (art. 622).

Bajo este epígrafe podemos englobar aquellas conductas consistentes en el quebrantamiento de resoluciones adoptadas por el Juez o Tribunal en relación a los menores. Para configurar esta falta penal del artículo 622 es necesario que el incumplimiento se lleve a cabo por alguna de las siguientes for-

mas: apoderamiento del menor, sacándolo de la guarda establecida por resolución judicial o decisión de la entidad pública que tenga encomendada la tutela, retirándolo del establecimiento, familia, persona o institución tutelar a quien se le hubiese encomendado o no restituyéndolo cuando estuvieren obligados, siempre que los hechos no sean constitutivos de un delito de desobediencia.

La nueva regulación ha supuesto las siguientes innovaciones:

- *Cambio de ubicación de los delitos de sustracción de menores y abandono de familia, que en el nuevo código se contemplan dentro del título contra las relaciones familiares, en lugar de considerarlos delitos contra la libertad y seguridad.*
- *Ampliación de la responsabilidad penal a todos los que celebren matrimonios cualquiera que sea su forma, siempre que tenga trascendencia en el ámbito civil.*
- *Equiparación de la protección de los menores y de los incapaces.*
- *Aumento de la protección penal a todos los menores de dieciocho años sin distinción.*
- *Tipificación penal de las conductas negligentes, en relación con las sustituciones de niños en centros sanitarios.*
- *Desaparición de la necesidad de abandono malicioso o conducta desordenada en el tipo penal de delito de abandono de los deberes familiares.*
- *Reducción a dos meses consecutivos o cuatro alternos, para poder proceder penalmente por impago de prestaciones económicas.*
- *Inclusión de la mendicidad encubierta como delito.*

LEY ORGANICA DE PROTECCION JURIDICA DEL MENOR

La Constitución de 1978 señala entre las obligaciones de los Poderes Públicos, y dentro de los principios rectores de la política social y económica, la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y dentro de ésta, con carácter singular, a los menores.

Esta obligación constitucional está también reflejada en diversos tratados internacionales suscritos por España. El más importante de los cuales desde el punto de vista del menor es la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, que fue ratificado por España el 30 de noviembre de 1990. También, en el marco del Parlamento Europeo, se aprobó en el año 1992 la Carta Europea de los Derechos del Niño.

En los últimos años se ha ido produciendo una adaptación de nuestro ordenamiento a las exigencias constitucionales. La primera gran reforma se produjo en 1981 mediante la cual se suprimió de la legislación la distinción entre filiaciones legítimas e ilegítimas, se equipararon los derechos del padre y la madre en materia de patria potestad y se introdujo la posibilidad de la investigación de la paternidad. En el ámbito penal la principal novedad se produjo en el año 1992 a raíz de la promulgación de la reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores.

Sin embargo, fue en 1987 cuando se introdujeron los cambios más sustanciales en cuanto a protección del menor. El concepto de abandono se sustituyó por el de desamparo, lo que facilitó la asunción automática de la protección del menor por parte de las entidades públicas correspondientes en los casos de desprotección grave de los mismos. También mediante esta reforma se incrementaron las facultades y obligaciones del Ministerio Fiscal en relación con los menores y se configuró el acogimiento familiar como nueva institución de protección jurídica del menor. La figura de la adopción pasó de ser una simple medida de protección, a una medi-

da de integración familiar, y a partir de entonces se consideró el interés de los menores como principio inspirador en todas las actuaciones jurídicas y administrativas.

A pesar de los logros expuestos anteriormente, múltiples instituciones, tanto públicas como privadas (Congreso, Senado, Defensor del Pueblo, Fiscal General del Estado, asociaciones relacionadas con el menor) vienen reclamando la necesidad de adecuar aún más el ordenamiento jurídico a la realidad social actual.

El Pleno del Congreso de los Diputados en la última sesión de la V Legislatura celebrada el 27 de diciembre de 1995 aprobó un texto que recogía estas pretensiones. El texto aprobado conformó la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de 1996, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE núm. 15).

En esta ley se reconoce la titularidad plena de derechos de los menores de edad y su capacidad progresiva para ejercitarlos. Este desarrollo evolutivo del menor se ha ido plasmando en la legislación a través de la fórmula "*ser escuchado si tuviere suficiente juicio*".

El ámbito de aplicación de esta norma se extiende a todos los menores de dieciocho años que se encuentren en el territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable, hayan alcanzado la mayoría de edad. La interpretación de esta ley, de sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad se realizarán de acuerdo con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y deberá de ser restrictiva en cuanto a las limitaciones de la capacidad de obrar de los menores.

En el capítulo II del título primero se enumeran los derechos de los que son titulares los menores de edad, y en su caso la modulación que existe en razón a su grado de evolución física y psíquica:

– **Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen**, incluyendo la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia y el secreto de las

comunicaciones. La difusión de información o la utilización de imágenes de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar intromisión ilegítima determinará la intervención del Ministerio Fiscal. La propia ley considera intromisión ilegítima cualquier utilización de la imagen o nombre de un menor de edad que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento expreso del menor o de sus representantes legales.

– **Derecho a la información**, concretado en buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Para ello los padres o tutores y los Poderes Públicos velarán porque la información que reciban sea acorde con los principios constitucionales, garantizando la pluralidad y veracidad de la misma y promoviendo los valores de igualdad, solidaridad y respeto a los demás, evitando las imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales o que reflejen un trato degradante o sexista.

– **Libertad ideológica**, que comprende la libertad a la ideología, conciencia y religión con la única limitación del respeto a la ley y a los derechos y libertades fundamentales de los demás. Los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar en el desarrollo de la misma.

– **Derecho de participación, asociación y reunión**. El primero plasmado en el derecho a integrarse plenamente en la vida social, cultural, artística y recreativa, así como a una incorporación progresiva a la ciudadanía activa. El derecho de asociación conlleva el formar parte de las asociaciones y organizaciones juveniles de los partidos políticos y sindicatos, de acuerdo con la ley y los estatutos y el promover asociaciones infantiles y juveniles e inscribirlas de acuerdo a la ley. Los menores podrán formar parte de los órganos directivos de estas asociaciones, pero para obligarse civilmente deberá existir un representante legal con plena capacidad. El Ministerio Fiscal podrá promover las medidas jurídicas de pro-

tección que estime oportunas cuando la pertenencia del menor a estas asociaciones perjudique el desarrollo integral del mismo. Asimismo, los menores tienen derecho a participar en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas y a promoverlas o convocarlas, siempre que cuenten con el consentimiento expreso de los padres, tutores o guardadores.

– **Derecho a la libertad de expresión**. La limitación de este derecho se encuentra en la protección de la intimidad y la imagen del propio menor. Este derecho se concreta para los menores en la posibilidad de publicación y difusión de sus opiniones, edición y producción de medios de difusión y el acceso a las ayudas públicas que a estos fines se puedan establecer.

– **Derecho a ser oído**, que se extiende al ámbito familiar y a los procedimientos administrativos y judiciales en los que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social.

El derecho a la educación se extiende a todos los menores, incluidos los extranjeros que se encuentren en territorio nacional, pero el derecho a la asistencia sanitaria y demás servicios públicos sólo se les reconocen a aquellos menores extranjeros que se hallen en situación de riesgo o bajo la tutela o guarda de la administración pública competente, aún cuando su residencia en España no sea legal.

En el título II, se recogen las actuaciones en situaciones de desprotección social del menor y las instituciones para su protección. Como actuaciones de protección se consideran: la prevención y reparación de situaciones de riesgo, el establecimiento de servicios adecuados para el fin anterior, el ejercicio de la guarda y la institución de la tutela.

En esta ley se establece la obligación de toda persona de poner en conocimiento de la autoridad o sus agentes cualquier situación de riesgo o desamparo que se detecte en los menores, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise. El incumplimiento de

esta obligación ha sido tipificada como falta penal en el art. 618 del nuevo Código Penal, que prevé una pena de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses. Esta obligación de comunicación se extiende a la situación de no escolarización de los mismos y a la no asistencia al centro escolar de forma habitual y sin justificación, aunque su omisión no constituye la falta penal anteriormente reseñada.

Dentro de las situaciones de desprotección del menor cabe destacar la innovación que se ha introducido distinguiendo entre situaciones de riesgo y de desamparo. Las primeras se caracterizan por la existencia de un perjuicio del menor que no alcanzan la gravedad necesaria para proceder a separar al menor del núcleo familiar, en este caso la actuación de los Poderes Públicos se reduce a intentar que desaparezca la situación de riesgo. En las situaciones de desamparo, en las que el riesgo es real y no potencial, las entidades públicas asumen la tutela del menor.

En cuanto al acogimiento familiar, institución introducida en el año 1987, se define como la institución que produce la plena integración del menor en la vida familiar e impone a la persona que acoge al menor las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral. Atendiendo a la finalidad del mismo se contemplan tres tipos de acogimiento:

– **Simple:** se adopta cuando se presume que en un período previsiblemente corto el menor puede regresar al núcleo familiar o

bien como medida intermedia mientras que se decida una medida más estable.

– **Permanente:** en aquellos casos que la edad u otras circunstancias del menor hacen aconsejable el dotar a la familia acogedora de aquellas facultades de la institución de la tutela que faciliten el acogimiento.

– **Preadoptivo:** Se produce cuando se prevea la existencia de una propuesta de adopción y hasta tanto se formalice ésta.

Mediante la modificación operada por esta norma en el artículo 211 del Código Civil se le reconoce a los menores la supervisión judicial para su internamiento en un centro psiquiátrico, equiparándolos a los incapaces.

Con esta ley se va definiendo jurídicamente el marco normativo de protección del menor, principalmente en la esfera civil; pero queda pendiente el desarrollo de la ley que regule la responsabilidad penal del menor, cuya entrada en vigor dará pleno contenido a la mayoría de edad penal que el nuevo código penal establece en los dieciocho años. En la legislatura que acaba de finalizar no ha conseguido ver la luz este proyecto, siendo previsible que en la próxima se pueda conseguir su promulgación y completar el marco jurídico de protección del menor tanto en sus vertientes administrativa como judicial.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

BAJO FERNANDEZ, Miguel. DIAZ MAROTO, Julio. Manual de Derecho Penal (Parte Especial). Delitos contra la libertad y seguridad, libertad sexual, honor y estado civil. Editorial Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. S.A. 2.ª edición, octubre, 1991.

DEL MORAL GARCIA, Antonio. Delitos de injuria y calumnia: régimen procesal. Editorial COLEX. 1990.