

La de la libertad de expresión es una de las grandes cuestiones del Estado de Derecho. En torno a ella gravitan buena parte de los conflictos que más afectan tanto a los ciudadanos como a las instituciones, e incluso al propio Estado. Los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen), la seguridad nacional, la protección de la juventud y de la infancia, la moral y el orden público, son ejemplos de algunos bienes jurídicos que con frecuencia colisionan con las libertades informativas. El interés público, la obligación del Estado, consisten en garantizar unos y otras, y en establecer reglas que permitan ponderar, balancear qué derecho prevalece en caso de conflicto. Los contornos, los límites que afectan a la libertad de expresión están muy decantados y depurados en la cultura jurídica occidental contemporánea. Ello es así, tanto por el hacer de la jurisprudencia, como por el trabajo de la doctrina. En ambas se ha abierto paso una construcción doctrinal que otorga a las libertades informativas un valor preferente frente al resto de los bienes con los que colinda. Ni dicha posición es una solución absoluta y apriorística de los problemas que cada día se plantean al respecto, ni su aceptación es general y unánime. Hay numerosas voces críticas, tanto entre los especialistas, como entre los órganos judiciales, que se resisten a reconocer el valor preferente de la libertad de expresión. Además, la llamada «posición preferente» no está reflejada en nuestro sistema de fuentes. No existe, por tanto, una solución general y radical al problema de la coordinación de los derechos recogidos en el artículo 20 de la Constitución, con el resto de bienes jurídicos con los que coexisten en el ordenamiento. No hay soluciones generales posibles al respecto. Hasta en la propia jurisprudencia, aún joven, de nuestro Tribunal Constitucional se observan idas y venidas. En todo caso, es solución mayoritaria reconocer que cuando la libertad de expresión o el derecho a la información se ejercitan sobre materias de interés público y, en el segundo caso, cumple con la constitucional exigencia de veracidad, adquieren mayor energía jurídica, que se traduce en un plus de protección frente a los derechos con los que colinda. Esta posición es originaria de la Corte Suprema de los Estados Unidos: fue expresamente admitida por primera vez en una opinión discrepante del magistrado H. F. Stone en la sentencia resolutoria del caso «Jones v. the City of Opelika», 316 U.S. 584 (1942). En Europa ha sido recepcionado a través de los Tribunales Constitucionales allí donde existen, especialmente a través de las decisiones del «Bundesverfassungsgericht» alemán. El razonamiento consiste en lo siguiente: la libertad de expresión, «dato sensu», es una garantía necesaria para la formación y alimento de una opinión pública libre, indispensable para la realización del pluralismo político, valor esencial del Estado democrático.

En el Título XI del nuevo Código Penal «Delitos contra el honor», dividido en tres capítulos, se recogen los tipos que protegen el honor de las personas. En el anterior Código Penal, el honor encontraba protección en el Título X, que tenía la misma división en capítulos. El primero de los capítulos del Título XI está dedicado a la calumnia, el segundo a la injuria y el tercero, integrado por los artículos 211 a 216 CP, a las disposiciones generales a ambos delitos. Se sigue, en este sentido, la téc-

LOS DELITOS INFORMATIVOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

Por Javier CREMADES

nica utilizada por el anterior Código Penal, que dividía el Título dedicado a los delitos contra el honor en tres capítulos con el mismo encabezamiento que en la actualidad. Tal vez una de las novedades más importantes del nuevo Código Penal con respecto al conflicto entre el bien jurídico honor y las libertades informativas consista en que en virtud de la Sentencia 139/1995, de 26 de septiembre de 1995, de la que fue ponente el magistrado Jiménez de Parga, el Tribunal Constitucional ha corregido su doctrina anterior, señalando que las personas jurídicas sí pueden ser titulares del bien jurídico denominado como derecho al honor. De esta forma, también los preceptos penales al respecto podrían operar en defensa del honor de las personas jurídicas.

La calumnia.— En los arts. 205, 206 y 207 CP (que integran el primer capítulo del Título XI «Delitos contra el honor») se tipifica el delito de calumnia que, a tenor de lo dispuesto en el primero de los preceptos, queda configurado como la acción de imputar un delito a sabiendas de su falsedad o con manifiesto desprecio de la verdad. En el anterior Código Penal la calumnia estaba tipificada en los arts. 453, 454, 455 y 456. A pesar del encabezamiento del Título en el que se enmarca el capítulo integrado por los artículos que comentamos, en el delito de calumnia existen, básicamente, tres derechos en juego: el derecho al honor, el derecho a la intimidad y la libertad de expresión. Así, el art. 453 del antiguo Código Penal disponía: «Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio». Delitos perseguibles de oficio son todos excepto la calumnia, la injuria, la violación, el estupro y el rapto. Puig Peña había señalado que aquella definición legal era inexacta, porque no toda imputación falsa de un delito público es calumnia. La imputación debía ser, además de falsa, precisa, concreta, determinada y terminante con respecto de los hechos, y además había de hacerse en nombre propio (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1980, de 17 de marzo de 1986, de 14 de noviembre de 1985, de 16 de octubre de 1981).

En el artículo 205 del nuevo CP no se establece esa exigencia de que se trate de la imputación de un delito de los que dan lugar a un procedimiento de oficio. Sencillamente se establece que es calumnia «la imputación de un delito». Esta expresión ha de entenderse en sentido estricto. Consecuentemente, la falsa imputación de la comisión de una simple falta constituiría, en su caso, un delito de injurias y no de calumnias. La calumnia castiga tanto el ataque al honor de las personas, directamente, como, indirectamente, la desinformación. La calumnia, por tanto, también representa la versión penal de la exigencia del carácter veraz de las informaciones que dispone el art. 20. 1.ª, de la Constitución Española. La calumnia es un tipo penal en el que la falsedad de una determinada imputación constituye un elemento esencial de la integración del injusto.

sado por el delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado. En el anterior Código Penal (art. 456) también se establecía, utilizando una redacción idéntica a la del art. 207 CP. Y es que si se trata de la difusión de hechos, de

manifestaciones exteriores reales de una persona, su comunicación no puede en sí dañar su dignidad. Si podría, en caso de tratarse de actos indignos o negativamente valorados por el cuerpo social, resultar dañada la fama. De hecho, la denuncia o manifestación pública de hechos delictivos supone, en sí misma, un servicio a la comunidad, y su omisión puede constituir el elemento determinante de un injusto penal (art. 450 CP).

La calumnia queda configurada en el nuevo Código Penal sobre la base de la «inveracidad subjetiva», siguiendo los «standards» más progresivos de la jurisprudencia norteamericana («New York Times Co. v. Sullivan», 376 U.S. 254 -1964-).

La «exceptio veritatis» debe, en este sentido, ser aplicada con gran prudencia en los estrictos casos señalados por el Código Penal. En este sentido, debe también señalarse que la «exceptio veritatis» sólo opera con respecto a los delitos de calumnias, y no de injurias.

En los procesos por delitos de injurias al Rey, Regente o Regentes, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo o a los Gobiernos de las CCAA (art. 161 anterior CP) no se admite la «exceptio veritatis». Con estos delitos se protege el prestigio de las instituciones democráticas. Se trata de un interés de toda la colectividad. Está en juego la propia seguridad interior del Estado que, según el TC, es un límite indiscutible a las libertades de expresión e información (STC 51/1985, de 10 de abril, FJ núm. 10). La diferencia en el tratamiento de la «exceptio veritatis» en el antiguo y el actual Código Penal tiene su origen en la misma diferencia del tratamiento de la injuria en uno y otro caso. Así, en el anterior CP (art. 461) se enumeraba lo que se entendía por calumnias graves, entre las que se encontraba la acción de imputar un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El nuevo Código Penal no acude a esta distinción y, por lo tanto, tampoco menciona el caso de la imputación de delitos perseguibles sólo a instancia de parte. Así, el art. 208 señala que sólo serán constitutivas de delito las injurias que, «por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves». Las injurias consistentes en la imputación de hechos no se considerarán graves, «salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad».

Delito de injurias.— Los delitos de injurias están tipificados en los arts. 208, 209 y 210 del nuevo Código Penal. En España, es en el delito de injurias en el que más frecuentemente se

(Pasa a la pág. siguiente)



Javier Cremades
Jurista

incurre como consecuencia del ejercicio anti-jurídico de la libertad de expresión. Se trata de una de las soluciones reparadoras que ofrece el ordenamiento frente al conflicto entre derecho al honor y la mencionada libertad. Tan necesario es proteger a las personas contra la alteración pública de su personalidad como inexcusable el conciliar esta protección con la de las libertades informativas, constitucionalizadas en el art. 20 CE.

Además de los arts. 208 a 210 CP en relación con los artículos 211 a 216 CP, que regulan el delito de injurias, también está tipificado en el nuevo Código Penal el delito de injurias al Rey. Así, el art. 490.3 CP dice: «El que calumniare o injuriare al Rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la regencia, o al Príncipe heredero de la Corona, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la de multa de seis a doce meses si no lo son». De otro lado, según el art. 491.1 CP, «Las calumnias o injurias contra cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior, y fuera de los supuestos previstos en el mismo, serán castigadas con la pena de multa de cuatro a veinte meses». El anterior Código Penal recogía este tipo en los arts. 146 y 147 CP, si bien lo hacía de manera diferente.

La difamación.— Junto a los delitos de injurias y calumnias, en el Anteproyecto de Código Penal de 1992 se establecía también el delito de difamación. Es conveniente ilustrar los motivos que impulsaron la desaparición de este tipo penal en el Anteproyecto de Código Penal de 1994, que finalmente no aparece en el Código Penal de 1995. Efectivamente, en el Anteproyecto de 1992, aparecía de manera sorpresiva un nuevo tipo penal: se trataba del delito de difamación. De manera inmediata, la profesión periodística, casi en su conjunto se movilizó en contra de lo que entendían una seria amenaza para el cotidiano ejercicio de un derecho fundamental, garantía —como se ha visto— de la propia subsistencia del Estado de Derecho. Entre otras iniciativas, Luis María Anson, José Luis Gutiérrez, Pedro J. Ramírez y Javier Fernández del Moral, entre otros, activaron la llamada «Plataforma para el derecho a la información de los ciudadanos», que llegó a aglutinar a cerca de 5.000 profesionales de toda España, cuyo objetivo inmediato no era otro que combatir el que se consideraba disparatado ensayo legislativo. La quijotesca empresa, germen de lo que años más tarde sería AEPI, no sólo era una señal de alarma ante la voluntad de tipificar el delito de difamación, sino frente al general endurecimiento de las penas y sanciones que preveía el Proyecto de 1992. Desde casi todos los medios, y a través de ellos desde la misma opinión pública en su conjunto, al criticar la pretendida tipificación del delito de difamación no se abogaba por la impunidad de aquéllos que transgrediesen la legislación vigente mediante el escrito o la palabra, sino por el respeto de los límites penales entonces y hoy existentes, que suponían y suponen un sistema de garantías suficiente para la protección de aquéllos bienes jurídicos que pueden entrar en conflicto con la que Torres del Moral ha venido a denominar «libertad de comunicación pública». Había precedentes importantes y de distinta naturaleza al respecto. Así, en la Sentencia resolutoria del caso «Lingens», el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a cuyas decisiones estamos constitucionalmente vinculados (art. 96.1 y art. 10.2 CE), sentó una clara y rotunda jurisprudencia. El Tribunal Regional de Viena

LOS DELITOS INFORMATIVOS ***

había declarado culpable de un delito de difamación a Peter Michael Lingens, de profesión periodista, por haber criticado con dureza la benevolencia del entonces canciller austriaco, Bruno Kreisky, hacia antiguos «nazis» que participaban en la vida política del país. La alta instancia europea condenó la actuación interna austriaca mediante una Sentencia ejemplar en la que se reconocía que los políticos, a diferencia de los particulares, están continuamente expuestos, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los informadores como por el conjunto de los ciudadanos. De esta forma, continuaba argumentando el Tribunal, los límites a la libertad de expresión deben aplicarse «con un espíritu de pluralismo y de tolerancia, sobre todo cuando de materia política se trata». Nuestro Tribunal Constitucional, de forma parecida, ha señalado que el derecho al honor se debilita como límite externo a las libertades del artículo 20 CE, cuando sus titulares sean personas públicas, ejerzan funciones públicas o resulten implicadas en asuntos de relevancia pública (STC 107/1988, de 8 de junio, FJ núm. 2). De otra forma, la eficacia de la protección constitucional otorgada por el art. 20 CE se debilitaría en los supuestos de información u opinión sobre conductas privadas carentes de interés público (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ, núm. 4).

La tipificación del delito de difamación habría supuesto avanzar en una dirección diametralmente opuesta a la señalada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El TEDH observó en la conducta del Tribunal vienés que condenó a Lingens una censura para estimular a los periodistas a no entregarse en el futuro a críticas de esa naturaleza. Esta intención es idéntica a la que se escondía tras la pretensión de la tipificación a la que venimos haciendo referencia. No se trata de tajar de ilegítima la finalidad perseguida, pero sí de señalar como absolutamente desproporcionada la medida que se pretende.

Efectivamente, en la redacción final del Capítulo II del Título XI («Delitos contra el honor»), se abandona la tipificación del delito de difamación, cuya última finalidad práctica es la de proteger el honor de la clase política.

La intimidad.— La intimidad, en cuanto bien jurídico independiente, no había sido objeto de tutela jurídica por parte de los anteriores Códigos Penales. Esta es, pues, una de las más destacadas novedades del actual Código Penal que se hace eco, de esta forma, de la importancia y dimensión autónoma que ha ido adquiriendo progresivamente este derecho de la personalidad. La insuficiente legislación penal española al respecto (el anterior Código Penal), contemplaba diferentes materias (la protección del domicilio, documental, profesional y empresarial) que, en diferente forma y grado operaban en salvaguardia de la intimidad personal y familiar. Los tipos penales de la injuria y la calumnia protegen ciertas agresiones a la intimidad, las que desvelen una «intimidad deshonrosa...»

En el texto de 1995 la intimidad aparece por primera vez encabezando un Título del Código Penal. Se trata, como hemos dicho, de una consecuencia del proceso de autonomía que ha experimentado la concepción y el tratamiento de este derecho. De hecho, el reconocimiento explícito en los textos constitucionales del derecho a la intimidad es un fenómeno reciente y escaso. La Constitución Española lo garantiza como derecho fundamental en el art. 18.1 CE, además de señalar de forma ex-

presa este bien jurídico como límite a las libertades del art. 20 CE, en el cuarto párrafo del propio artículo.

«La casi inexistente protección penal del derecho a la propia imagen».— En contra de lo que indica el encabezamiento del Título X («Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio»), no existe ni capítulo ni artículo alguno dedicado al derecho a la propia imagen (el título tiene dos capítulos, el primero dedicado al descubrimiento y revelación de secretos, y el segundo al allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público). Sólo existe una referencia indirecta y otra directa en el nuevo Código Penal al derecho a la propia imagen. La primera, en el art. 197.3 CP, que al establecer una pena de prisión de dos a cinco años para aquéllos que difundieren, relevaren o cedieran a terceros los datos o hechos descubiertos a los que se refieren los dos puntos anteriores del artículo, también menciona las imágenes. De otro lado, en el art. 492 CP, y de forma novedosa con respecto al anterior Código Penal, se prevé la pena de multa de seis a veinticuatro meses «al que utilizare la imagen del Rey o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la Reina consorte o del consorte de la Reina, o del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona». El derecho a la propia imagen no encuentra acomodo directo en el nuevo Código Penal. No sucedía, sin embargo, así en el anterior Código Penal que contenía una referencia específica al respecto. Así, en el artículo 462 antiguo CP se establece que: «Se comete delito de calumnia o de injuria no sólo manifiestamente, sino por alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones». Este artículo era el primero del Capítulo III («Disposiciones generales»), del Título X («De los delitos contra el honor»). Aunque se trataba de un precepto referido tanto a injurias como a calumnias, su mayor aplicación, como han señalado Manzanares y Albarca, se dio en estas últimas. Se trata de lo que un sector de la doctrina ha denominado «injuria encubierta». En el actual Código Penal no aparece un precepto similar, a pesar de optar por la misma sistemática a la hora del tratamiento de los delitos de injuria y calumnia. Además de los preceptos reseñados, deben mencionarse los artículos 598 a 563 CP, que hacen referencia al descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional. En efecto, en el artículo 598 CP se tipifica la acción de procurar, revelar, falsear o inutilizar información legalmente clasificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar. Se trata de la protección penal del secreto oficial, cuestión estrechamente relacionada con la seguridad del Estado.

En definitiva puede decirse que el nuevo Código acierta en el tratamiento de los delitos informativos. Es heredero de la tradición al respecto de su inmediato antecedente. Comete omisos descuidos, como dejar en el frontispicio de todo un Título un derecho penalmente inexistente, como es el derecho de los ciudadanos a la propia imagen. Acertó el legislador con dejar en la cuneta el delito de difamación y, en general, con otorgar, como obligada el principio de supremacía constitucional, un tratamiento penal a las libertades informativas que se correspondió con el alcance de los derechos y libertades consagrados en el artículo 20 de nuestro Texto Fundamental.