

**TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS DELITOS DE  
CALUMNIA E INJURIA**

**Rosa Rodríguez Bahamonde**

*Profesora de Derecho Procesal.*

*Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*

## SUMARIO:

- I. PRELIMINAR
- II. CONCEPTO DE HONOR Y RECONOCIMIENTO NORMATIVO
- III. EL HONOR Y LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN: RELACIONES CONFLICTIVAS E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL
  - 3.1 Diferencias entre la libertad de expresión y la libertad de información
    - 3.1.1 *Las libertades de expresión e información tienen un objeto diferente*
    - 3.1.2 *La veracidad como límite intrínseco de la libertad de información*
  - 3.2 Los límites de las libertades de expresión e información
  - 3.3 El conflicto entre el honor y las libertades de información y su solución jurisprudencial
- IV. LA PROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO AL HONOR: LOS DELITOS DE CALUMNIA E INJURIA
  - 4.1 El delito de calumnia
  - 4.2 El delito y la falta de injuria
  - 4.3 Incidencia del reconocimiento constitucional de las libertades de expresión e información en los delitos de calumnia e injuria
- V. EL ENJUICIAMIENTO DE DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA CONTRA PARTICULARES
  - 5.1 Planteamiento General
  - 5.2 Competencia Territorial
  - 5.3 Legitimación
  - 5.4 La querrela
    - 5.4.1 *El acto de conciliación*
    - 5.4.2 *La licencia o autorización del juez o tribunal*
    - 5.4.3 *Soporte documental*
  - 5.5 Sustanciación del procedimiento
    - 5.5.1 *Procedimiento para las injurias o calumnias vertidas por escrito*
    - 5.5.2 *Procedimiento para las injurias o calumnias expresadas oralmente*
  - 5.6 La *exceptio veritatis* y la retractación
  - 5.7 La Sentencia y su publicación
  - 5.8 El perdón del ofendido
  - 5.9 Delitos semipúblicos de injuria y calumnia
  - 5.10 La falta de injurias
  - 5.11 La derogación del art. 4 de la Ley 62/1.978 de 26 de Diciembre, de protección de los Derechos Fundamentales de la Persona

## I. PRELIMINAR

El Título IV del Libro IV de la LECrim. (arts. 804- 815), bajo la rúbrica *Procedimientos por delitos de injurias y calumnias contra particulares*, recoge una serie de normas para el enjuiciamiento de esos delitos. No se puede entender que esta regulación introduzca un auténtico proceso penal especial, pues las especialidades del

enjuiciamiento se concentran exclusivamente en el ámbito de la instrucción: se trata de requisitos adecuados a las modalidades sustantivas.

La configuración de la calumnia y la injuria contra particulares como delitos privados y la diversidad de formas comisivas con que pueden aparecer justifican la introducción de especialidades en su enjuiciamiento. Por ello, el estudio de la regulación procesal de estos delitos es inescindible del estudio de la regulación material, circunstancia que nos lleva a comenzar refiriéndonos al tratamiento del derecho al honor y a los tipos penales que lo garantizan.

## II. CONCEPTO DE HONOR Y RECONOCIMIENTO NORMATIVO

La palabra honor *ha servido de base a dilatados y brillantes razonamientos sin fijarle alguna significación estable y permanente*<sup>1</sup>.

Existe unanimidad al destacar la dificultad de lograr un concepto uniforme de honor que pueda servir para todo tipo de personas y circunstancias<sup>2</sup>, aunque la doctrina coincide al subrayar que es uno de los medios que tiene el hombre de manifestarse pública y socialmente<sup>3</sup>. En el lenguaje corriente se suelen usar, confundidas como sinónimas, las palabras honra y honor, pero para el Derecho estos términos tienen significados sensiblemente diferentes<sup>4</sup>.

Fundamentalmente son tres los motivos que dificultan la elaboración de una definición de honor:

- estamos ante un **concepto relativo**, pues varía según el ámbito cultural, histórico y geográfico<sup>5</sup>. La relatividad del concepto de honor ha sido destacada por nuestro legislador<sup>6</sup> y reconocida por el TC<sup>7</sup> en distintas ocasiones.

1 BECCARIA. De los delitos y de las penas. Traducción de Juan Antonio de las Casas. Ed. Alianza. Madrid, 1.986. pág. 41.

2 ESTRADA ALONSO. El derecho al honor en la LO 1/ 1.982 de 5 de Mayo. Ed. Civitas. Madrid, 1.988. pág. 22. BEIGNIER. L'honneur et le Droit. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence. París, 1.995. pág. 39. JAÉN VALLEJO. Libertad de expresión y delitos contra el honor. Ed. Colex. Madrid, pág. 149. O'CALLAGHAN MUÑOZ. *Derecho al honor*. Actualidad Civil. núm. 1. Semana 1- 7 de Enero de 1.990. MARTÍN MORALES. El derecho fundamental al honor en la actividad política. Ed. Universidad de Granada. Granada, 1.994. pág. 59.

3 PÉREZ UGENA Y COROMINA. *Libertad de expresión y jurisprudencia*. Revista de la Facultad de Derecho. UCM, núm. 79. Madrid, 1.991-92. pp. 71 y 72.

4 La honra es aquel *juicio que la opinión pública forma de nuestra conducta*, mientras que el honor puede definirse como la *buena fama o reputación que la persona merece a los demás y tiene de sí misma*. Con la evolución social y normativa la honra y el honor se reconocen a todas las personas. LÓPEZ DÍAZ. El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina. Ed. Dykinson. Madrid, 1.996. pp. 49 y ss.

5 QUINTANO RIPOLLÉS. Tratado de la parte especial del Derecho Penal. Ed. Edersa. Madrid, 1.972. pp. 1.156 y ss. BARBERO SANTOS. *Honor e injuria en el Derecho Romano*. Estudios de Criminología y Derecho Penal. Universidad de Valladolid, 1.972. pp. 305 y ss. JAÉN VALLEJO. op. cit., pág. 149.

6 La Exposición de Motivos de la LO 1/82 de 5 de Mayo, de *Protección Civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen* señala, refiriéndose al ámbito de protección del derecho al honor: *... además de la delimitación que pueda resultar de las leyes, y en lo no previsto por ellas, se con-*

- es un **concepto disgregado**, un bien jurídico de difícil precisión cuyos contornos no son fáciles de establecer<sup>8</sup>.
- es, finalmente, un **concepto complejo**: existe un honor individual, que consiste en la misma dignidad humana de la persona, un honor civil que abraza la estimación pública del ciudadano, un honor político, un honor profesional, científico, literario, artístico, una honorabilidad comercial y otras infinitas modalidades de la respetabilidad humana<sup>9</sup>.

A la dificultad de la definición colaboran los textos normativos: los Convenios Internacionales y las Declaraciones de Derechos consagran y garantizan los derechos a la vida privada y familiar, a la honra y a la reputación<sup>10</sup>, sin llegar a delimitar positivamente el contenido de estos derechos. Por su parte, los textos constitucionales europeos - con algunas excepciones, como la Constitución Portuguesa de 1.976<sup>11</sup> y la Española de 1.978- no incluyen reconocimientos del derecho al honor<sup>12</sup>.

Pero nuestra Constitución no define el contenido del derecho al honor de forma positiva, correspondiendo al intérprete determinar el alcance que el constituyente ha querido darle al convertirlo en un derecho fundamental. El derecho al honor es un

---

*crete por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y en el propio concepto que cada persona mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. En el mismo sentido destaca el art. 2 de la citada Ley que: ... la protección civil del derecho al honor quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.*

7 En su Sentencia 185/1.989 señala el Constitucional que ... *el derecho al honor se trata de un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento.* En similares términos, SSTC 223/ 1.992 de 14 de Diciembre, 170/ 1.994 de 7 de Junio y 76/ 1.995 de 22 de Mayo.

8 MUÑOZ CONDE. Derecho Penal (6ª edición). Universidad de Sevilla, 1.985. pp. 95 y ss.

9 FERRARA. Diritto delle persone e di famiglia. Nápoles, 1.941. pp. 45 y ss. FERRARA. Trattato di diritto civile italiano. Vol. I. pág. 406.

10 De forma similar a lo que había dispuesto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1.948), señala la Declaración Universal de Derechos del Hombre (1.948) en su art. 12: *"Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques"*; prácticamente se repiten los mismos términos en el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1.966 y en el art. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1.989). La Convención Americana de Derechos Humanos de 1.969 contiene, en su art. 11.1, una regulación muy superior al señalar que: *"Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad"*. El Convenio de Roma (1.950) para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no hace referencia expresa al honor, a la honra o reputación, limitándose a señalar en su art. 8.1 que *"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia"*; no obstante, en su art. 10.2 señala que el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sometido a ciertas restricciones... *previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias... para la protección de la reputación o de los derechos ajenos.*

11 El art. 33 de la C. Portuguesa reconoce... *a todos el derecho a la identidad personal, al buen nombre y reputación y a la reserva de su intimidad en la vida privada y familiar.*

12 Frente a las omisiones de las Constituciones Europeas destacan los reconocimientos expresos en los textos vigentes en América del Sur: Constituciones de Colombia (art. 21), Chile (art. 19.4), Ecuador (art. 19.3), Honduras (art. 76), Nicaragua (art. 26.3), Perú (art. 2.5), Uruguay (art. 7), Venezuela (art. 59), Panamá (art. 37), República Dominicana (art. 8.6), El Salvador (art. 2). Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ. La degradación del derecho al honor (Honor y Libertad de Información). Ed. Civitas. Madrid, 1.993. pág. 16 y ss.

derecho de la personalidad<sup>13</sup> integrado por dos aspectos: el de la inmanencia o mis-  
 midad - estimación que cada persona hace de sí misma- y el de la trascendencia o  
 exterioridad - reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad<sup>14</sup>-. De ello  
 se desprende que el ataque y, en su caso, la lesión al honor, se desenvuelven tanto  
 en el marco interno de la propia intimidad, e incluso de la familia, como en el exter-  
 no del ambiente social, y por ende profesional, en el que cada persona se desen-  
 vuelve<sup>15</sup>. La doctrina es unánime al señalar que la idea de honor es multívoca y de  
 gran riqueza semántica<sup>16</sup>, extremo que origina la aparición de distintas concepciones  
 del derecho al honor que podemos distinguir en objetivas, subjetivas y normativas:

- las concepciones **objetivas** niegan la protección jurídica del honor cuando el  
 sujeto carece de reputación social, por no haber estimación pública de los valo-  
 res del individuo o, habiéndola, cuando el ataque al honor se hace en privado.  
 Esta interpretación vulneraría el art. 14 de la C., ya que hacer depender la defen-  
 sa jurídica del honor de la existencia o no de estimación pública respecto al  
 sujeto concreto del que se tratara supondría una desigualdad entre las perso-  
 nas; por otra parte es evidente que una concepción exclusivamente objetiva del  
 honor atentaría también contra el art. 10 de la C.
- por la imposibilidad derivada de la propia naturaleza de las cosas, tampoco son  
 sostenibles actualmente las concepciones exclusivamente **subjetivas**, pues  
 están basadas en la autoestima que tenga cada individuo.

Para superar las concepciones objetivas y subjetivas, se alcanza una posición  
 intermedia, un concepto **normativo** que vincula el bien jurídico del honor con la dig-  
 nidad de la persona y así se señala que el honor es *la pretensión de respeto como*

13 Señala la Exposición de Motivos de la LO 1/ 1.982 que ... *los derechos garantizados por la Ley han sido encuadrados por la doctrina jurídica más autorizada entre los derechos de la personalidad. Los derechos de la personalidad se han definido como aquellos derechos que, a diferencia de los patrimoniales, garantizan al sujeto el señorío de una parte esencial de la propia personalidad (GIERKE) o bien aquéllos que tienen por objeto los modos de ser, físicos o morales, de la persona (DE CUPIS). De esta forma se ha afirmado que el derecho al honor tiene los caracteres de todo derecho a la personalidad: innato, subjetivo, privado, absoluto, irrenunciable, inalienable, indisponible, imprescriptible y extrapatrimonial. LÓPEZ DÍAZ. op. cit., pp. 54 y ss. HERRERO TEJEDOR. Honor, intimidad y propia imagen. Ed. Colex. Madrid, 1.990. pp. 49 y ss. CASTÁN TOBEÑAS. Los derechos de la personalidad. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. VII- VIII. 1.952. pág. 8. BELTRÁN DE HEREDIA. Construcción jurídica de los derechos de la personalidad. Madrid, 1.976. pp. 21-22. MADRIDEJOS SARASOLA. Los derechos personalísimos. Revista de Derecho Privado. Abril, 1.962. pp. 272-274. DE ÁNGEL YAGÜEZ. La protección de la personalidad en el Derecho Privado. Revista de Derecho Notarial. Enero- Marzo, 1.974. pp. 11- 23. DE CASTRO. Los llamados derechos de la personalidad. Anuario de Derecho Civil. 1.959. pp. 1.238 y ss. Por su parte, el art. 1.3 de la LO 1/1982 de 5 de Mayo declara expresamente la irrenunciabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad de los derechos consagrados en el art. 18 de la C., ... sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el art. 2 de esta Ley.*

14 SSTs 23 de Marzo de 1.987, 22 de Octubre de 1.987 y 30 de Marzo de 1.988.

15 STS 23 de Marzo de 1.987.

16 Ver LÓPEZ DÍAZ. op. cit., pp. 50 y 51 donde se recogen numerosas definiciones del concepto de honor.

*persona que emana de la dignidad personal.* El honor no es algo que se tiene (concepto objetivo) o que se siente (concepto subjetivo), sino que forma parte de la dignidad humana<sup>17</sup>.

El honor es la reputación o fama de que goza una persona con respecto a los demás<sup>18</sup>. El honor - también la intimidad y la propia imagen- sin abandonar su naturaleza de derechos de la personalidad, son actualmente derechos fundamentales reconocidos en el art. 18 de la CE, estando configurados como reconocimiento de la dignidad humana<sup>19</sup> y del libre desarrollo de la personalidad<sup>20</sup>.

Es importante tener presente que la actual concepción del honor como derecho fundamental es producto de una lenta evolución histórica: el reconocimiento de los derechos de la personalidad se produce con el Movimiento Codificador que planteaba una concepción privatística de la personalidad. Para encontrar una noción basada en presupuestos de carácter público hay que esperar a la aparición del constitucionalismo posterior a la II Guerra Mundial. Inicialmente estos derechos implicaban unas titularidades jurídicas basadas en la personalidad como bien jurídico inmaterial y carente de valoración económica, siendo su depositario social exclusivo la burguesía, que entendía que la mejor manera de garantizar el honor y la intimidad de las personas consistía en extender a ellos los mecanismos previstos para la tutela del derecho de propiedad<sup>21</sup>. La evolución de este derecho está ligada a planteamientos históricos liberales en los que el honor era considerado un patrimonio más de la persona como sujeto de derecho.

En el s. XIX no existía un criterio objetivo de honor, sino diferentes clases de honor que se correspondían con diferentes clases de prestigio personal y social. Predominaba un sentido subjetivo del honor y por ello los delitos contra el honor fueron tradicionalmente reservados al imperio de la acción privada: durante el Antiguo Régimen el honor era patrimonio de ciertas clases sociales que resolvían sus diferencias a través del duelo con arreglo a ancestrales normas del llamado «Código del Honor». Con la Codificación estas prácticas comienzan a desaparecer progresivamente.

En los ordenamientos modernos se ha reformulado el concepto de honor: impera la consideración del honor como noción general que está en todas las clases sociales y en todas las culturas. De este nuevo planteamiento deriva el reconocimiento internacional del derecho al honor, que coincide con el desarrollo internacional de

17 ALONSO ÁLAMO. *Protección penal del honor: sentido actual y límites constitucionales*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Enero- Abril, 1.983. pp. 150 y ss.

18 ROMERO COLOMA. *Derecho a la información y libertad de expresión. Especial consideración al proceso penal*. Ed. Bosch. Barcelona, 1.984. pág. 18.

19 CARRILLO. *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1.978*. Barcelona, 1.987. pág. 37.

20 RODRÍGUEZ- ARANA. *Comunicación, información y derechos fundamentales*. Poder Judicial. núms. 41-42. pág. 315.

21 PÉREZ LUÑO. *Los derechos fundamentales*. Ed. Tecnos. Madrid, 1.984. pág. 321.

los derechos humanos. El modelo privatístico y reduccionista del honor que predominó durante el Estado Liberal se superará en el Estado industrial: con la aparición de la sociedad de masas comienza la ruptura de aquella caracterización estamental y elitista de los derechos de la personalidad en el sentido de ampliar su base social. El propio desarrollo de la sociedad comporta que el Estado Social y Democrático de Derecho deba hacer frente al reto, dotando a los poderes públicos de nuevos instrumentos jurídicos de protección de unos derechos cuyo contenido esencial puede verse vulnerado tanto por instancias públicas como privadas: la actitud del Estado Liberal en relación a la protección jurídica de los derechos de la personalidad ha experimentado una evolución coherente con la suya propia, pasando de una noción inicial de carácter meramente privatista a una posición claramente beligerante del Derecho Público respecto de su garantía. Y en el constitucionalismo más reciente se les ha elevado al máximo rango jurídico<sup>22</sup>.

El art. 18 de nuestra C. reconoce una pluralidad de derechos, conceptos distintos, aunque con significados relacionados, con el grado suficiente de conexión entre sí para que hayan merecido un tratamiento conjunto del constituyente, tratamiento que se explica en atención al fundamento común de todos estos derechos: la dignidad del individuo y el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrados en el art. 10.1 de la CE. Se considera que el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen son derechos públicos subjetivos porque el Estado está obligado a garantizarlos al individuo, tanto frente a agresiones de los particulares como frente a hipotéticas agresiones del propio Estado, sin olvidar su valor objetivo, que afecta a toda la sociedad. Al adquirir una dimensión pública e insertarse en la realidad social, estos derechos pierden su carácter exclusivamente individualista - propio de las concepciones liberales- relacionándose con otros intereses y valores sociales preeminentes<sup>23</sup>.

Es tradicional en nuestra doctrina la definición de DE CUPIS, que considera que honor es *la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona*<sup>24</sup>: así, el honor es un derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás<sup>25</sup>. Coincide un importante sector de la doctrina<sup>26</sup> en que el fundamento común de los derechos recogidos en el art. 18 no es otro que el principio de dignidad de la persona, afirmando que ... *son derechos con un significado personalista, estrictamente vinculados a la propia personalidad y*

22 CARRILLO. op. cit., pág. 45. ROMERO COLOMA. Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal. Ed. Colex. Madrid, 1.987. pág. 16.

23 MONTÓN GARCÍA. *Derecho al honor, intimidad y propia imagen: protección civil y su conflicto con las libertades de información y expresión*. La Ley. Año XVI. núm. 3701. pp. 1 y ss.

24 DE CUPIS. I diritti della personalità. Trattato de Diritto Civile e Commerciale. Vol. IV. 2ª ed. Milán, 1.982. pág. 251 y ss.

25 SSTS de 4 de Febrero de 1.993 y de 21 de Julio de 1.993.

26 ALZAGA. Comentario sistemático a la C.E. de 1.978. Ed. del Foro. Madrid, 1.978. p. 207. CARRILLO. Los límites a la libertad de prensa en la CE de 1.978. PPU. Barcelona, 1.987. pp. 34 y 55. SÁNCHEZ AGESTA. Sistema Político de la CE. Ed. Nacional. Madrid, 1.981. pág. 106. FERNÁNDEZ SEGADO. El sistema constitucional español. Ed. Dykinson. Madrid, 1.992. pp. 217 y ss.

derivados sin duda alguna de la dignidad de la persona. También el TC ha puesto expresamente en conexión estos derechos con el principio recogido en el art. 10 de la C<sup>27</sup>. *Para nuestra C. el honor es un atributo de todo ciudadano que deriva, ex lege, de su condición y dignidad de persona; es un bien jurídico personalísimo de inequívoca raigambre aristocrática que ha experimentado actualmente un proceso de democratización o generalización que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad y a la propia imagen*<sup>28</sup>. Destaca, por tanto, el proceso de democratización que ha experimentado el reconocimiento del derecho al honor, quedando vinculado a la dignidad de la persona humana<sup>29</sup>.

Así, superada la arcaica concepción del derecho al honor - asociada a la burguesía y a la aristocracia- se consigue dotar al derecho al honor de un sentido actual y de una importancia suficiente para convertirlo en derecho fundamental: el honor tiene que ser igual para todos por imperativo constitucional.

Nos hemos referido a algunas notas o rasgos característicos válidos para delimitar el concepto de honor, pero no hemos hallado en nuestro ordenamiento una definición elaborada: el art. 18 de la CE, el Código Penal y la LO 1/1.982 no nos proporcionan un concepto positivo de honor; las únicas definiciones que recoge nuestra legislación son de marcado carácter negativo y se destinan a determinar cuándo se vulnera el derecho<sup>30</sup>: se trata en concreto de los conceptos de intromisión ilegítima del art. 7 de la LO 1/82 y de los tipos penales de injurias y calumnias. Pero la laguna ha sido buscada de forma intencionada porque *el derecho al honor es lábil y fluído, cambiante, dado que depende de las normas ideas y valores sociales vigentes en cada momento*<sup>31</sup>.

Podemos afirmar que los conceptos normativo- fácticos del honor son, en la actualidad, dominantes en la doctrina española: impera la idea de que el honor es la concreción de la dignidad de la persona y se protege en tanto consideración social merecida o ganada<sup>32</sup>. En cuanto derivado del componente dinámico de la dignidad,

27 SSTC 231/1.988 de 2 de Diciembre, 37/1.989 de 15 de Febrero y 214/1.992 de 11 de Noviembre, señalando en esta última que: *... el derecho al honor y otros de los derechos reconocidos en el art. 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales vinculados a la propia personalidad del individuo, derivados sin duda de la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE.*

28 RODRÍGUEZ MOURULLO. Libertad de expresión y derecho al honor: criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos. Estudios sobre la CE, Homenaje al Profesor García de Enterría. Ed Civitas. Madrid, 1.991. pág. 893.

29 El TC, en su Sentencia 96/1.987 de 10 de Junio, se refiere al derecho al honor como derecho de la persona, pero también lo contempla desde una vertiente más amplia haciéndolo imprescindible para la convivencia social: *... la idea o sentimiento del honor ha pasado de ser patrimonio exclusivo de determinadas clases sociales o profesionales, para convertirse, en los grupos sociales y categorías jurídicas de las naciones de cultura occidentales, en un atributo inherente a toda persona cualquiera que sea su clase social, profesión, religión, raza o sexo, el que nace con la persona y se extingue con su muerte, se estima que el respeto al honor de cada ser humano es garantía de la convivencia en paz de toda comunidad.* También SSTC de 20 de Julio de 1.988 y 214/1991 de 11 de Noviembre de 1.991.

30 PLAZA PENADÉS. El derecho al honor y la libertad de expresión. Ed. Tirant lo Blanch. Colección Privado. Valencia, 1.996. pág. 32.

31 STC 223/1.992 de 14 de Diciembre.

32 ALONSO ÁLAMO. op. cit., pág. 152.

del libre desarrollo de la personalidad, tendrá una mayor o menor extensión en función del nivel de participación del individuo en el sistema social<sup>33</sup>. El honor es la pretensión de respeto que corresponde a toda persona como tal persona - y que por ello no puede perder- en tanto que fluye de su dignidad. A pesar de ello, la medida de la lesión al honor no está determinada exclusivamente por la dignidad de la persona, sino que toma en consideración también el prestigio social, aunque no en el sentido que correspondía a los conceptos fácticos tradicionales: se trata de garantizar el respeto a la dignidad en el contacto social<sup>34</sup>, pues se considera que el honor tiene un condicionamiento social.

### III. EL HONOR Y LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN: RELACIONES CONFLICTIVAS E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.

En nuestra opinión es imposible hablar del derecho fundamental al honor sin hacer referencia a las libertades de expresión e información: ciertamente el propio constituyente reparó en la necesidad de destacar la interconexión que existe entre los reconocimientos positivos recogidos en los arts. 18 y 20 de nuestra C., y por ello añadió el aptdo. 4 al art. 20, precepto que fija el límite de las mencionadas libertades en el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en el Tít. I de la C., en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. El Constituyente acertó: entre los conflictos de derechos fundamentales que se han planteado con más frecuencia está el de la colisión de las libertades de expresión e información con los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Sin infravalorar la importancia de los demás derechos reconocidos en el art. 18 de la C., nosotros centraremos nuestra exposición en la colisión de la libertad de expresión - entendida en su acepción amplia- con el derecho al honor.

Las libertades de expresión e información han ocupado siempre un lugar central en los debates sobre los derechos y libertades del hombre y de la naturaleza de la sociedad democrática: el nacimiento de la libertad de expresión se sitúa tradicionalmente en la Revolución Francesa de 1.789<sup>35</sup>. Aparece en nuestra historia constitucional en 1.812, siendo también objeto de reconocimientos expresos en las Constituciones de 1.837, 1.845, 1.869, 1.876 y 1.931. El reconocimiento de las libertades de expresión y prensa en nuestro constitucionalismo histórico se realizó en términos amplios y contundentes que, en algunos casos no llegan a concretarse con éxito en la práctica y, en otros, no pasan de ser meras declaraciones formales.

33 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. *Revisión del contenido del bien jurídico honor*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1.984. pág. 309.

34 VV. AA. Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo II. Ed. Trivium. Madrid, 1.997. pág. 2374.

35 ROMERO COLOMA. Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática Procesal. Ed. Serlipost, 1.991. pág. 200. FERNÁNDEZ AREAL. Introducción al derecho de la información. Ed. A.T.E. Barcelona, 1.977. pág. 17. No obstante hay que destacar que existieron reconocimientos de la libertad de expresión cronológicamente anteriores en las Declaraciones de Derechos de Pennsylvania, Vermont, Maryland, Carolina del Sur y Massachusetts (Cfr. BENEYTO. *Los orígenes del derecho a ser informado*. Persona y Derecho. Vol. V. 1.978. pág. 12).

En la mayoría de las ocasiones la inestabilidad política y la arbitrariedad de los gobiernos redujeron o suprimieron totalmente las garantías necesarias para asegurar el ejercicio de aquellas libertades.

Tras la Segunda Guerra Mundial el contexto cambia sustancialmente: aparece un nuevo orden social y se produce paralelamente el fenómeno de la *internacionalización de los derechos fundamentales*<sup>36</sup>. El reconocimiento de la libertad de expresión y, en particular, el reconocimiento del derecho a dar y recibir información viene doblemente justificado: se considera que la libre información cumple la función de formar la opinión pública - razón que la coloca en la base misma de la democracia- y se destaca el papel que los Estados Sociales deben desempeñar ante el creciente protagonismo de los medios de comunicación<sup>37</sup>.

En esta línea, el art. 20 de la CE de 1.978 consagra un abanico de derechos y libertades a los que, en términos genéricos, la doctrina se refiere con el término de libertad de expresión. El art. 20 de la C. reconoce de forma diferenciada las libertades de expresión e información: la libertad de expresión se formula extensamente en el ap. 1 del art. 20 como: (a) libertad de expresar y difundir libremente el pensamiento por cualquier medio de reproducción, (b) libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, (c) libertad de expresión docente o libertad de cátedra. El apartado d) del art. 20.1 se refiere al derecho a comunicar o recibir libremente información por cualquier medio de difusión: el rasgo característico de la nueva regulación de la libertad de información es el reconocimiento expreso de sus vertientes activa y pasiva, extremo que ha destacado el TC en muchas de sus resoluciones<sup>38</sup>.

No obstante de la lectura del art. 20 surgen una serie de cuestiones no aclaradas suficientemente en el texto constitucional, pero cabe recordar que las lagunas e imperfecciones que puedan descubrirse en el art. 20, y en general en el Título I de la C. son, en cierta medida, introducidas voluntariamente: los Constituyentes demoran de forma intencionada la discusión de muchos problemas políticos, atribuyendo su carga interpretativa al TC. Por esta razón las libertades de expresión e información no se pueden entender actualmente según la estricta literalidad del art. 20, sino que son lo que el TC Español ha ido definiendo en sus decisiones. Teniendo en cuenta esta

36 Las libertades de expresión e información han sido expresamente reconocidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), en el Convenio de Roma (art. 10), además de encontrar su concreción normativa en los textos constitucionales de los Estados Democráticos.

37 JAÉN VALLEJO. op. cit., pág. 23. HERRERO TEJEDOR. op. cit., pág. 46.

38 SÁNCHEZ FERRÍZ. El derecho a la información. Publicaciones de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol. Facultad de Derecho. Valencia, 1.974. pág. 70. Nuestro TC ha justificado la referencia expresa a la vertiente pasiva del derecho a la información en ... *el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre expresión* (Stcia. 6/ 1.981 de 16 de Marzo), señalando en otras ocasiones que con el reconocimiento constitucional del *derecho a recibir información ... se refuerza la dimensión colectiva del derecho, y la mención expresa del mismo obliga a tenerlo en consideración en caso de que se produzca colisión con otro derecho fundamental* ( SSTC 105/1.983 de 23 de Noviembre, 13/1.985 de 31 de Enero y 168/1.986 de 22 de Diciembre).

premisa, cualquier intento de analizar el citado precepto pasa obligatoriamente por el estudio de la jurisprudencia del TC.

Desde sus primeras decisiones el TC ha venido sosteniendo que las libertades del art. 20 de la C. no son sólo ... *derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del Estado democrático*<sup>39</sup>. Pero, si bien las libertades de expresión e información encuentran un mismo fundamento constitucional - la formación de una opinión pública libre- se diferencian por el objeto sobre el que recaen y por los requisitos a los que se somete su ejercicio.

### 3.1 Diferencias entre la libertad de expresión y la libertad de información<sup>40</sup>

#### 3.1.1 Las libertades de expresión e información tienen un objeto diferente

Históricamente ha existido una íntima conexión entre las libertades de expresión e información: la libertad de expresión se define, en un sentido amplio, como la posibilidad de *expresar el pensamiento mediante la palabra, por escrito o utilizando cualquier otro medio que posibilite su reproducción*<sup>41</sup>, mientras que la definición de la libertad de información precisará mayores matizaciones, especialmente en atención a los requisitos o límites intrínsecos a los que se somete su ejercicio<sup>42</sup>.

El TC ha señalado que la libertad de información no puede globalizarse en el reconocimiento del art. 20.1.a) en cuanto tiene distinta naturaleza, efectos, ámbito y límites. La diferencia queda - en abstracto- bien establecida: *... la libertad del art. 20.1.a) tiene por objeto la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor (...) ... la libertad del art. 20.1.d) tiene por objeto comunicar y recibir libremente información sobre hechos, o tal vez más restringidamente, sobre hechos que puedan considerarse noticiables*<sup>43</sup>.

La distinción es relevante por el diferente tratamiento que el ejercicio de cada una de estas libertades tiene en los supuestos de conflicto con otros derechos funda-

39 STC 6/ 1.981 de 16 de Marzo. En el mismo sentido SSTC 104/ 1.986 de 17 de Julio, 171/ 1.990 de 12 de Noviembre, 172/ 1.990 de 12 de Noviembre, 40/ 1.992 de 30 de Marzo, 240/ 1.992 de 21 de Diciembre, 176/ 1.995 de 11 de Diciembre y 138/ 1.996 de 16 de Septiembre.

40 La distinción entre estas libertades ha sido destacada, entre otras, en las SSTC 105/ 1.983 de 23 de Noviembre, 168/ 1.986 de 22 de Diciembre, 165/ 1.987 de 27 de Octubre, 6/ 1.988 de 21 de Enero, 107/ 1.988 de 8 de Junio, 20/ 1.990 de 15 de Febrero, 105/ 1.990 de 6 de Junio.

41 SSTC 120/ 1.983 de 15 de Diciembre y 88/ 1.985 de 19 de Julio.

42 ARIAS RODRÍGUEZ. *Breves consideraciones respecto a las libertades de expresión e información en la doctrina del T.C.* Poder Judicial. núm. especial XIII. pág. 32. El parentesco entre la libertad primaria que es la de expresión y el derecho a la información, pero al propio tiempo la inexistencia de relación de subordinación o identidad han sido subrayados por la jurisprudencia: SSTC 223/ 1.992 de 14 de Diciembre, 336/ 1.993 de 15 de Noviembre, 76/ 1.995 de 22 de Mayo y 51/ 1.997 de 11 de Marzo.

43 STC 107/1.988 de 8 de Junio, recogiendo la doctrina establecida desde su Sentencia 6/1.988 de 21 de Enero y repetida en numerosas decisiones posteriores.

mentales. Además, nuestro TC reconoce a la libertad de información un aspecto *institucional* distinto de su aspecto subjetivo, y se refiere a la *trascendencia colectiva* de la libertad de información en diversas ocasiones señalando que ... *el apartado d) del núm. 1 del art. 20 de la C. consagra el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, estableciendo un tipo de derecho fundamental diverso del que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, en aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para la real participación de los ciudadanos en la vida colectiva*<sup>44</sup>. El reconocimiento de la *vertiente colectiva* de la libertad de información tiene una consecuencia directa: ... *entraña la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle*<sup>45</sup>.

Existe un *interés colectivo a la información*, porque el defecto en la información privaría a los ciudadanos de la libertad de tomar decisiones sobre los problemas que más les importan con suficiente conocimiento de causa<sup>46</sup>. *El derecho a recibir una información veraz es, de este modo, un instrumento esencial de conocimiento de los asuntos que cobran importancia en la vida colectiva y que, por lo mismo, condiciona la participación de todos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas auspiciado por la C., así como el ejercicio de otros derechos y libertades*. La libertad de información no sólo protege un interés individual, sino que entraña el reconocimiento y garantía de la opinión pública, circunstancia que lleva al reconocimiento de la *posición preferente* de la libertad de información<sup>47</sup>.

### **3.1.2 La veracidad como límite intrínseco de la libertad de información**

La exigencia de *veracidad* que se impone como límite interno de la libertad de información marca una distinción esencial con la libertad de expresión<sup>48</sup>. La C. impone a la libertad de información una *conditio sine qua non*, un requisito que necesariamente ha de observarse para que su ejercicio sea constitucionalmente legítimo<sup>49</sup>: se impone la *veracidad* como característica intrínseca de las informaciones.

44 STC 105/ 1.983 de 23 de Noviembre. En términos semejantes, SSTC 12/1.982 de 31 de Marzo, 104/ 1.986 de 17 de Julio, 6/ 1.988 de 21 de Enero y 105/ 1.990 de 6 de Junio, entre otras.

45 STC 6/ 1.981 de 16 de Marzo.

46 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información. REDC. Año 8. núm. 23. Mayo- Agosto, 1.988. pp. 141-142.

47 SSTC 168/ 1.986 de 22 de Diciembre, 20/ 1.990 de 15 de Febrero, 240/ 1.992 de 21 de Diciembre, 42/ 1.995 de 13 de Febrero, 336/ 1.995 de 15 de Noviembre y 200/ 1.998 de 14 de Octubre. Nuestro TC adopta una postura similar a la sostenida por la *Supreme Court* Estadounidense y por el *BVerfGE* Alemán, que han destacado especialmente el valor de la libertad de información en el orden constitucional - estableciendo una presunción en favor de la libertad- cuando con su ejercicio se contribuya a la formación de la *opinión pública*.

48 CARMONA SALGADO. Libertad de expresión e información y sus límites. Ed. Edersa. Madrid, 1.991. pp. 164-174. PÉREZ-UGENA Y COROMINA. Libertad de expresión y jurisprudencia constitucional. R.F.D.U.C.M. núm. 79. Curso 1.991-92. pp. 283-285.

49 BARROSO ASENJO. Límites constitucionales al derecho de la información. Ed. Mitre. Barcelona, 1.984. pág. 35. MENÉNDEZ. El respeto a la verdad como límite de la libertad de expresión. Persona y Derecho. Vol. V. 1.978. pág. 31.

Este requisito impuesto a la información se explica por el objeto mismo sobre el que recae el ejercicio de esta libertad, que no es otro que la difusión de ... hechos que puedan considerarse como notificables o noticiosos ... hechos que puedan encerrar trascendencia pública a efectos de que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva ... asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren o por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. Evidentemente, el límite de la veracidad sólo puede ser aplicable a la libertad de información, pues no cabe exigir la prueba de una opinión o de una idea<sup>50</sup>. Así ... la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar en el ejercicio de aquélla el límite interno de veracidad que es exigible a ésta<sup>51</sup> ... dispone de un campo de acción que sólo viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas y que resulten innecesarias para la exposición<sup>52</sup>.

Para que la libertad de información pueda recibir la protección que dispensa el ordenamiento ha de ser, ante todo, una información veraz. Frente a las posiciones que defendían la interpretación literal de este límite intrínseco de la libertad de información<sup>53</sup>, el TC ha señalado que ... las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio<sup>54</sup>. Superando planteamientos absolutistas poco acordes con el fundamental papel que se le atribuye a esta libertad y que, de hecho, podrían cuestionar el pluralismo informativo<sup>55</sup>, señala: ... no se puede exigir a los profesionales de la información el absoluto contraste de la veracidad... lo que implicaría, no ya una limitación ilegal a la libertad de expresión, sino la muerte de la información... sí les es exigible, con mayor vigor que a otro ciudadano, la observancia de aquellos deberes objetivos de cuidado, imprescindibles para evitar que se puedan poner en peligro bienes jurídicos protegidos por otros derechos tan fundamentales como la libertad de expresión<sup>56</sup>. Veracidad no significa verdad absoluta, esto es, una correspondencia fiel y exacta con la realidad; al requerir que la información sea veraz se exige un mínimo deber de dili-

50 CARMONA SALGADO. op. cit., pp. 175-176. MUÑOZ MACHADO. Libertad de prensa y procesos por difamación. Ed. Ariel. Barcelona, 1.988. pp. 158 y ss. En su Sentencia de 8 de Julio de 1.986 (Asunto Lingens), el TEDH señala que la materialidad de los hechos se puede probar, mientras que los juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, luego no puede exigirse la prueba de veracidad a quien se limite a emitir opiniones porque ello ... es irrealizable y conlleva un atentado a la libertad de opinión misma, elemento fundamental del derecho garantizado por el art. 10 del CEDH.

51 STC 107/ 1.988 de 8 de Junio.

52 SSTC 20/ 1.990 de 15 de Febrero y 105/ 1.990 de 6 de Junio. Cfr. BACIGALUPO ZAPATER. Colisión de derechos fundamentales y justificación en el delito de injuria. R.E.D.C. núm. 20. Mayo- Agosto, 1.987. pág. 23. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. Honor y libertad de expresión. Causas de justificación en los delitos contra el honor. Ed. Tecnos. Madrid, 1.986. págs. 84 y 97.

53 ALZAGA. op. cit., pág. 531: ... este factor jurídico "de respeto a los hechos en cuanto datos reales de objetividad evidente o empíricamente constatable" es, junto a las condiciones estructurales, pilar básico de la información en el Estado democrático...

54 STC 6/ 1.988 de 21 de Enero.

55 CARRILLO. Derecho a la Información y veracidad informativa (Comentario a las SSTC 168/ 1.986 y 6/ 1.988). R.E.D.C. Año 8. núm. 23. Mayo- Agosto 1.988. pág. 204.

56 STC 132/ 1.995 de 11 de Septiembre.

gencia al informador para contrastar la información con datos objetivos, porque el ordenamiento no presta su tutela a quien comunica como hechos simples rumores o meras insinuaciones insidiosas<sup>57</sup>. Cuando nuestra C. exige que la información sea veraz está, por un lado, distinguiendo el objeto - hechos- sobre el que recae el ejercicio de esta libertad y por otra parte, señalando que la actividad del informador encuentra protección constitucional cuando se realiza *con diligencia y buena fe*<sup>58</sup>. Las actuaciones del informador manifiestamente negligentes o dolosas son las únicas conductas que quedarían excluidas de la protección constitucional. Por tanto, para respetar el límite interno de veracidad impuesto al ejercicio de la libertad de información ...*lo decisivo es que se produzca ex ante la fundada creencia del informador sobre la veracidad de la noticia*<sup>59</sup>.

La noticia inveraz no se puede considerar noticia, por ello la inveracidad genera, al amparo de la L.O. 2/ 1.984 de 26 de Marzo, el derecho de rectificación<sup>60</sup>, que pueden ejercitar tanto las personas físicas como las jurídicas, de naturaleza pública o privada, y que la Ley define como *la obligación que afecta a cualquier medio de comunicación de insertar, en los plazos y condiciones establecidos por la Ley, la respuesta que la persona nombrada por aquél juzga necesario poner en conocimiento público*<sup>61</sup>. La rectificación se ejercerá siempre en relación a una información y su objeto son los hechos que el demandante considere que le aluden. La Ley introduce un procedimiento sumario para el ejercicio de este derecho, con el fin de evitar una demora en la publicación de la rectificación que frustre su propia finalidad<sup>62</sup>.

57 Cfr. STC 6/ 1.988 de 21 de Enero, 105/ 1.990 de 6 de Junio y 223/ 1.992 de 14 de Diciembre. El TC se ha ocupado de dejar sólidamente establecido el test de veracidad en extensa jurisprudencia: SSTC 240/ 1.992 de 21 de Diciembre, 15/ 1.993 de 18 de Enero, 178/ 1.993 de 31 de Mayo, 336/ 1.993 de 15 de Noviembre, 320/ 1.994 de 28 de Noviembre, 22/ 1.995 de 30 de Enero, 132/ 1.995 de 11 de Septiembre, 139/ 1.995 de 26 de Septiembre, 183/ 1.995 de 11 de Diciembre, 6/ 1.996 de 16 de Enero, 28/ 1.996 de 26 de Febrero, 52/ 1.996 de 26 de Marzo, 190/ 1.996 de 25 de Noviembre, 51/ 1.997 de 11 de Marzo, 295/ 1.997 de 23 de Julio y 144/ 1.998 de 30 de Junio. En contra de esta flexible interpretación del requisito de veracidad, GONZÁLEZ PÉREZ. op. cit., pág. 53.

58 DE VEGA RUIZ. *Derechos y libertades en los medios de comunicación social. Los límites a la libertad de expresión*. Poder Judicial. núm. especial XIII. pág. 23. SALVADOR CODERCH. *Comentario a la STS de 25 de Marzo de 1.992*. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil. núm. 36. Abril-Agosto, 1.991. pp. 453 y ss.

59 STC 107/ 1.988 de 8 de Junio.

60 El derecho de rectificación no está expresamente reconocido en el art. 20 de la C., pero se entiende como derecho o facultad implícitamente comprendido en la libertad de información. Extensamente sobre los orígenes y la regulación del derecho de rectificación: RIVERO. *Les libertés publiques* (Vol. II). Ed. P.U.F. París, 1.977. pp. 228 y ss. GONZÁLEZ BALLESTEROS. *Los derechos de réplica y rectificación en la prensa, radio y televisión*. Ed. Reus. 1.981. CARRILLO. *Los límites...* op. cit., pp. 135-166. CARRILLO. *Libertad de expresión y derecho de rectificación en la C.E. de 1.978 (Comentario a la L.O. 2/ 1.984 de 26 de Marzo)*. Revista de Derecho Político de la U.N.E.D. núm. 23. 1.986. pp. 44 y ss. SOBRAO MARTÍNEZ. *Fundamento y naturaleza jurídica del derecho de réplica*. R.G.L.J. 1.974. pp. 542-543. FERNÁNDEZ- MIRANDA Y CAMPOAMOR. *Comentarios...* (dirigidos por ALZAGA) op. cit., pp. 538 y ss. CHINCHILLA MARÍN. *Sobre el derecho de rectificación (en torno a la STC 168/ 1.986 de 22 de Diciembre)*. Poder Judicial. núm. 6. pp. 72 y ss.

61 DE VEGA RUIZ. op. cit., pág. 22. CARRILLO. *Derecho a la información y veracidad...* op. cit., pág. 189.

62 Por su interés para la interpretación del derecho de rectificación nos referimos brevemente a la aportación del TC en su *Sentencia 168/ 1.986 de 22 de Diciembre:...* *la legítima finalidad preventiva del derecho de rectificación es independiente de la reparación del daño causado por la difusión de una*

- La distinción entre libertad de expresión y libertad de información parece clara, especialmente si atendemos a la exigencia de veracidad que se impone a esta última. No obstante son frecuentes los problemas al intentar delimitar en el caso concreto dónde termina el ejercicio de una y comienza el de la otra: un sector de la doctrina defiende que en la comunicación de hechos o noticias subsiste un grado de participación personal del autor, más o menos elevado, de forma que la objetividad absoluta en la información es un canon ideal<sup>63</sup>; destacando que la distinción entre *hecho* y *actitud valorativa* es imposible de verificar en muchos casos, pues no hay juicios de valor sin referencia a hechos. El TC ha reconocido la dificultad de la distinción y ha intentado alcanzar una solución para los supuestos confusos: *... resultará en ocasiones difícil o imposible separar, en un mismo texto, los elementos informativos de los valorativos: en tal caso habrá de atenderse al elemento predominante*<sup>64</sup>. Como veremos, la cuestión no está exenta de relevancia: la resolución de los conflictos que se plantean con otros derechos fundamentales tendrá diferente signo según se trate del ejercicio de la libertad de expresión o de la libertad de información.

### 3.2 Los límites de las libertades de expresión e información

La mayoría de las Constituciones de los Estados democráticos incluyen preceptos limitando las libertades de expresión e información<sup>65</sup>: se reconocen estas libertades *dentro de los límites de las leyes* o se introducen fórmulas que fijan los límites en el respeto al *orden público*, la *moralidad*, las *buenas costumbres*, la *protección de la infancia*... La controversia surge al intentar determinar el alcance y la naturaleza de estas restricciones<sup>66</sup>.

---

*información que se revela objetivamente inexacta... la sumariidad del procedimiento exige al juzgador de una indagación completa, tanto de la veracidad de los hechos difundidos o publicados como de la que concierne a los contenidos de la rectificación, de lo que se deduce que... puede ciertamente imponerse la difusión de un escrito de rectificación que posteriormente pudiera revelarse no ajustado a la verdad... Cabe añadir que la divulgación de dos versiones diferentes de unos mismos hechos cuya respectiva exactitud no ha sido declarada por ningún pronunciamiento firme de los órganos judiciales competentes no restringe tampoco el derecho a recibir la información que sea veraz... Soluciona el TC la discutida cuestión de la naturaleza jurídica que tenga el derecho de rectificación, relacionándolo - a pesar del marcado carácter o aspecto individual que inicialmente tiene- con la dimensión colectiva de la libertad de información.*

63 GUTIÉRREZ- ALVIZ Y CONRADI. *Información veraz, crónica y crítica periodística*. Justicia. 1.991. núm. III. pp. 552-553. Menciona el *derecho de crónica* como un híbrido de los derechos constitucionales a la libre expresión y a la libre información donde, según la naturaleza de los hechos relatados, el grado de participación personal del autor será más o menos elevado. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. *Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información*. R.E.D.C. núm. 23. Mayo-Agosto, 1.988. pág. 144.

64 SSTC 105/ 1.990 de 6 de Junio, 176/ 1.995 de 11 de Diciembre y 34/ 1.996 de 11 de Marzo.

65 Tanto los Textos Internacionales - el PIDCP (art. 19.3) y el CEDH (art. 10.2)- como las Constituciones de los Estados Democráticos de nuestro entorno jurídico suelen incluir, inmediatamente después de los preceptos que reconocen la libertad de expresión e información, fórmulas limitativas de estas libertades que encuentran su fundamento en la defensa o garantía de otros derechos, intereses o bienes considerados constitucionalmente superiores.

66 AGUILERA FERNÁNDEZ. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (posibilidades y límites constitucionales)*. Ed. Comares. Granada, 1.990. pp. 14-15.

Como no podía ser de otra forma, el apartado 4 del art. 20 de nuestra C., refiriéndose a las libertades de expresión e información, señala: *Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.* Una enumeración aparentemente tan explícita y clara no debe precipitarnos a conclusiones erróneas: la cuestión de los límites recogidos en el art. 20.4 de la C. no es pacífica en la doctrina y la interpretación realizada por nuestro TC ha matizado mucho el significado de este precepto.

El primer problema que se nos plantea es el de determinar si el catálogo de limitaciones contenido en el art. 20.4 de la C. es una relación de carácter *abierto* o *cerrado*, distinguiéndose en este extremo dos tendencias fundamentales en la doctrina: la de aquéllos que defienden, basándose en el término *especialmente* empleado en el precepto, que la enumeración *sólo tiene por finalidad llamar la atención sobre aquellos derechos que pueden ser más fácilmente desconocidos pretextando el ejercicio de una libertad consagrada en el art. 20*<sup>67</sup>; y la postura mayoritaria, partidaria de considerar que los límites recogidos en el art. 20 son exhaustivos, destacando este carácter como su mayor virtualidad y excluyendo, por tanto, la posibilidad de que otros conceptos distintos puedan ser invocados como límites *... pues si la C. fija unos límites concretos, no pocos, es porque ha querido precisar los contornos de la libertad de expresión*<sup>68</sup>.

Una primera lectura del art. 20.4 nos inclinaría a declarar la subordinación de la libertad de expresión a cualquier otro derecho fundamental, especialmente a los reconocidos en el art. 18 de la C.<sup>69</sup>. El texto español, versión mejorada del art. 5.2 de

67 GARCÍA DE ENTERRÍA. Comentarios a la Constitución. (2ª edición). Madrid, 1.985. pág. 399. GARCÍA HERRERA. op. cit., pág. 165. CARRILLO. Los límites... op. cit., pág. 18 señalando que *... no son deducibles, en principio, más límites a la libertad de expresión que aquéllos que el art. 20.4 especifica y los que se derivan de la ratificación por España del CEDH.* Señala este autor refiriéndose a los límites de las libertades de expresión e información que *... gozan de tutela constitucional, siendo jurídicamente exigibles, sólo aquéllos que la C. ha previsto.*

68 JAÉN VALLEJO. op. cit., pp. 56-57. DE ESTEBAN y LÓPEZ GUERRA. El régimen constitucional español (1ª edición, 3ª reimpresión) Ed. Labor. Barcelona, 1.984. pág. 167. FERNÁNDEZ MIRANDA Y CAMPOAMOR. op. cit., pág. 524. JAÉN VALLEJO. op. cit., pp. 56-57.

69 PLAZA PENADÉS. op. cit., pág. 105. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. op. cit., pp. 49-51. GONZÁLEZ PÉREZ. op. cit., pp. 54 y ss. Los derechos del artículo 18 de la C. son objeto de específica tutela penal y civil: el CP tipifica en el Título X de su Libro II ( arts. 197-204) los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio y en el Título XI del mismo Libro ( arts. 205-216) los delitos contra el honor, además de las figuras tipificadas en los arts. 491, 496, 504, 505 y 612, a las que nos referimos más adelante. La tutela civil de estos derechos se recoge en la LO 1/ 1.982 de 5 de Mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: señala el art. 1 de la Ley que *los derechos reconocidos en el art. 18 de la C. serán protegidos civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas de acuerdo con las disposiciones de la Ley, aunque puntualiza que cuando la intromisión sea constitutiva de delito, se estará a lo dispuesto en el Código Penal.* Ya desde la Exposición de Motivos aclara el legislador que *... la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona, según sus actos*

la *Ley Fundamental de Bonn*, aparentemente da cabida a la *tesis formal* en la interpretación de los límites, cuyos resultados prácticos producirían que, en caso de conflicto, la libertad de expresión cediese frente a cualquier otro bien jurídico<sup>70</sup>.

La evolución de la jurisprudencia alemana puede servirnos como referencia en nuestra exposición: la interpretación de los límites de la libertad de expresión según la *tesis formal* supuso importantes restricciones durante la República de Weimar. Por esta razón, el Constitucional alemán abandona la *interpretación formal* de los límites a partir de la *Sentencia de 15 de Enero de 1.958 (Caso Lüth)*: en esta decisión el Tribunal alemán destaca que el papel que la libertad de expresión cumple en relación al desarrollo de la personalidad y a la naturaleza democrática del Estado debe conducir a la introducción de criterios correctores de la *interpretación formal* que permitan abordar el conflicto en el marco global de los principios básicos de la C., tomando en cuenta el *sistema institucional de la C.*<sup>71</sup>, tesis que conduce a afirmar la necesidad de realizar en cada caso concreto de colisión de derechos fundamentales la *ponderación de los bienes jurídicos en conflicto*, siendo fundamental la declaración de *presunción favorable a la libertad de expresión*, que no obstante podrá ser destruída en razón de las características del caso concreto.

Acoge el Tribunal alemán tanto la *teoría de la interacción* como el *principio de ponderación*: se toman en cuenta las consecuencias del ejercicio de un derecho constitucional en relación a los demás reconocidos en el sistema y se valora la trascendencia de los derechos en conflicto caso por caso, reconociendo el BVerfGE la *presunción favorable* a la libertad de expresión cuando las afirmaciones referidas a hechos sean veraces y se esté contribuyendo a la formación de la opinión pública, extremo que ha de ser constatado por el Tribunal encargado del asunto.

El TC español se sitúa en una tendencia similar al rechazar una interpretación puramente literal de los límites de las libertades de expresión e información impues-

---

*propios, mantenga al respecto y determine con sus pautas de comportamiento*, matizando estos términos en el art. 2, precepto muy cuestionado. La ley contiene respuestas de índole indemnizatoria que han sido criticadas por su elevada cuantía. La LO 1/ 1.982 desplaza en cierta medida la protección penal por ser la civil más amplia y efectiva, ya que las acciones que introduce la LO se pueden tramitar con mayor rapidez y otorgan sustanciosas indemnizaciones. Extensamente sobre la protección civil y penal de los derechos de la personalidad del art. 18 de la C.: ESTRADA ALONSO. Derecho al Honor en la LO 1/ 1.982 de 5 de Mayo. Ed. Civitas. Madrid, 1.988. DE COSSIO. Derecho al honor, técnicas de protección y límites. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.993. HERRERO TEJEDOR. op. cit. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ. Honor, intimidad e imagen: un análisis jurisprudencial de la LO 1/ 82. Ed. Bosch. Barcelona, 1.996. ROJO AJURIA. *La tutela civil del honor y la intimidad*. Actualidad Civil. núm. 18. Semana del 2 al 8 de Mayo de 1.988. pp. 1.073-1086. ROGEL VIDE. *El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del TC*. Poder Judicial. núm. 22. pp. 81-112. IGARTÚA ARREGUI. *La protección del honor y la intimidad*. Poder Judicial. núm. 5. pp. 89-99. O'CALLAGHAN MUÑOZ. *Derecho al honor*. Actualidad Civil. núm. 1. Semana del 1 al 7 de Enero de 1.990. pp. 1-12.

70 GARCÍA HERRERA. Estado democrático y libertad de expresión. Revista de la Facultad de Derecho de la UCM. (nueva época), núms. 64 y 65. pág. 165.

71 BACIGALUPO ZAPATER. op. cit., pág. 92. MAUNZ, DÜRIG, HERZOG, SCHOLZ. *Kommentar zum Grundgesetz* (6ª Edición). Munich, 1.986. pág. 262.

tos en el art. 20.4 de la C.: en los sistemas actuales, los derechos y libertades no se formulan aisladamente y sin conexión, sino que se conciben como bienes jurídicos *interrelacionados o interdependientes*<sup>72</sup> y, precisamente como consecuencia de esa relación que los une desde el momento en que se desarrollan en un plano colectivo, no pueden entenderse con carácter absoluto.

Pero tampoco se pueden considerar con carácter absoluto los límites a los que ha de someterse el ejercicio de los derechos y libertades<sup>73</sup>, y así lo ha subrayado el TC en diferentes ocasiones: *... es cierto que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades. Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios... Tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la C. como fundamento del orden político y de la paz social*<sup>74</sup>.

### 3.3 El conflicto entre el honor y las libertades de información y su solución jurisprudencial

La coexistencia de límites, derechos y libertades integrados en un mismo ordenamiento obliga a realizar el análisis del alcance de las libertades de expresión e información desde la perspectiva del *conflicto de intereses* protegidos jurídicamente, desde la *colisión de derechos* que ha de resolverse mediante la búsqueda del necesario equilibrio<sup>75</sup>, en consonancia con la *posición constitucional* que tiene cada uno de los derechos o libertades implicados en el conflicto<sup>76</sup>.

Como ya destacamos, el TC sostiene - en la misma línea que la jurisprudencia alemana, estadounidense y del TEDH- que las libertades del art. 20 de la C. gozan de una *posición preferencial* en nuestro ordenamiento, pues *... no sólo son derechos fundamentales, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del*

72 En concreto se ha puesto de relieve la interrelación de las libertades del art. 20 con los derechos de la personalidad: SEMPERE RODRÍGUEZ. *Art. 18. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen* en Comentarios a las Leyes Políticas dirigidos por ALZAGA. (Tomo II). op. cit., pág. 436. SORIA. *Derecho a la información y derecho a la honra*. Ed. ATE. Barcelona, 1.981. pág. 33. GARCÍA PABLOS. *El derecho penal como límite al ejercicio de las libertades y derechos fundamentales*. Estudios Penales. Ed. Bosch. Barcelona, 1.984. pág. 374. CARRILLO. op. cit., pág. 66.

73 REBOLLO VARGAS. *Aproximación a la Jurisprudencia Constitucional: libertad de expresión e información y límites penales*. Ed. P.P.U. Barcelona, 1.992. pág. 75. CARRILLO. op. cit., pág. 63. CARMONA SALGADO. op. cit., pág. 66.

74 Entre otras, SSTC 25/ 1.981 de 14 de Julio, 159/ 1.986 de 16 de Diciembre y 20/ 1.990 de 15 de Febrero.

75 ALZAGA. op. cit., pág. 207.

76 CARDENAL MURILLA. *Protección Penal del honor*. Ed. Civitas. Madrid, 1.993. pág. 115.

*Estado democrático*<sup>77</sup>. Prácticamente en todas las Sentencias en las que se refiere a las libertades de expresión e información, destaca el TC esta especial posición.

Ciertamente las libertades del art. 20 de la C. tienen una proyección hacia la totalidad del sistema y hacia derechos distintos de ellas mismas<sup>78</sup>, lo que justifica que jurisprudencialmente se les haya atribuído una *posición preferente* en el orden constitucional. Pero esta *especial consideración* no se puede entender como *superioridad jerárquica* de las libertades de expresión e información, consideración que nos obligaría a afirmar su carácter prevalente en todos los casos en que se produzca colisión con otro derecho. Los conflictos que derivan del ejercicio de estas libertades en relación a otros derechos fundamentales se plantean entre derechos del mismo rango constitucional, considerados en idéntico plano, sin que quepa atribuir *a priori* una posición de supremacía a ninguno de ellos.

El TC ha destacado la especial función que las libertades de expresión e información desempeñan en las sociedades democráticas cuando con su ejercicio se persigue la formación de la opinión pública: de esta manera quedan delimitados los puntos de tensión entre los límites reconocidos en el art. 20.4 de la C. - en especial, el límite del derecho al honor- y el importante papel de las libertades del art. 20.1. Vía jurisprudencial y como consecuencia precisamente de la especial trascendencia que estas libertades tienen en una sociedad democrática, se les atribuye una *posición preferente*, siempre y cuando su ejercicio se manifieste constitucionalmente legítimo.

Las anteriores consideraciones evidencian la existencia de todo un entramado de factores que tendremos que tomar en consideración a la hora de solventar el conflicto entre el derecho al honor y las libertades del art. 20. De la extensa jurisprudencia constitucional sobre la materia podemos extraer las siguientes conclusiones, en las que se resumen los requisitos exigidos para entender que el ejercicio de estas libertades es *constitucionalmente legítimo*<sup>79</sup>:

- 1.- en primer lugar hay que dilucidar si, en el caso concreto, nos encontramos ante un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión o de ejercicio de la libertad de información:
  - en los casos de manifestación de ideas, opiniones o creencias, el único límite expreso y taxativo lo constituyen las afirmaciones formalmente injuriosas y carentes de interés para la opinión que se difunde. La legitimidad constitucional de la libertad de expresión se excluye - resolviéndose el conflicto a

77 Entre otras, SSTC 6/ 1.981 de 16 de Marzo, 12/ 1.982 de 31 de Marzo, 104/ 1.986 de 17 de Julio, 159/ 1.986 de 12 de Diciembre, 165/ 1.987 de 27 de Octubre, 107/ 1.988 de 8 de Junio, 105/ 1.990 de 6 de Junio, 190/ 1.992 de 16 de Noviembre, 240/ 1.992 de 21 de Diciembre, 336/ 1.993 de 15 de Noviembre y 138/ 1.996 de 16 de Septiembre.

78 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. op. cit., pág. 71.

79 MARTÍN MORALES. op. cit., pág. 68. GONZÁLEZ PÉREZ. op. cit., pág. 52.

favor del derecho al honor- cuando se emplean *expresiones formalmente injuriosas*, desprovistas de relación con la esencia de lo manifestado, *afirmaciones absolutamente gratuitas o innecesarias y desconectadas de la información... con una finalidad meramente vejatoria o de menosprecio*<sup>80</sup>.

- si se imputan hechos, habrá que comprobar en primer lugar su veracidad, según el canon de diligencia del informador que ha establecido el TC y al que ya nos hemos referido. Si la información no supera el *test de veracidad*, no podrá beneficiarse de la protección constitucional, prevaleciendo en el conflicto el derecho al honor.

2.- tratándose del ejercicio del derecho a la información habrá que analizar la *relevancia pública* del asunto sobre el que se informa. El tribunal apreciará la *relevancia pública* a la vista de las circunstancias concretas del hecho y del carácter público o privado de las personas afectadas.

Aún reconociendo la *posición preferente* de estas libertades cuando se ejerciten legítimamente dentro del marco descrito, en el concreto caso en que se produzca conflicto con algún derecho fundamental, el TC ... *obliga al órgano judicial que haya apreciado la lesión del derecho a realizar un juicio ponderativo*<sup>82</sup> *a fin de establecer si la conducta del agente se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión*<sup>83</sup>. En

80 SSTC 51/ 1.989 de 22 de Febrero, 240/ 1.992 de 21 de Diciembre, 178/ 1.993 de 31 de Mayo. Voto particular del Magistrado García- Mon y González- Regueral en la Sentencia 297/ 1.994 de 14 de Noviembre y SSTC 42/ 1.995 de 13 de Febrero, 76/ 1.996 de 22 de Mayo, 176/ 1.995 de 21 de Noviembre, 138/ 1.996 de 16 de Septiembre, 3/ 1.997 de 13 de Enero, 46/ 1.998 de 2 de Marzo y 200/ 1.998 de 14 de Octubre.

81 ... el valor preponderante... solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren o por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. SSTC 107/ 1.988 de 8 de Junio, 15/ 1.993 de 18 de Enero, 336/ 1.993 de 15 de Noviembre, 94/ 1.994 de 21 de Marzo, 297/ 1.994 de 14 de Noviembre, 320/ 1.994 de 28 de Noviembre, 22/ 1.995 de 30 de Enero, 42/ 1.995 de 13 de Febrero, 76/ 1.995 de 22 de Mayo, 132/ 1.995 de 11 de Septiembre, 6/ 1.996 de 16 de Enero, 19/ 1.996 de 12 de Febrero, 138/ 1.996 de 16 de Septiembre, 190/ 1.996 de 25 de Noviembre y 3/ 1.997 de 13 de Enero.

82 La ponderación o *balancing test* es un método de interpretación- aplicado inicialmente por la *Supreme Court* estadounidense- para enjuiciar un determinado supuesto de hecho en que se produzca la colisión de la libertad de expresión con otros derechos constitucionalmente protegidos: con esta expresión se hace referencia a la actividad intelectual de sopesar y valorar, a una técnica para identificar y comparar intereses o derechos enfrentados en un contexto. (Cfr. MENDELSON. *On the meaning of the First Amendment: absolutes in the balance*. California Law Review, núm. 50. 1.962. pág. 821. FRANTZ. *The First Amendment in the balance*. Yale Law Review, núm. 71. 1.962. pág. 1.424. NIMMER. *Nimmer on Freedom of Speech*. Ed. Bender. Nueva York, 1.984. parr. 3.01, pp. 3-7).

83 STC 107/ 1.988 de 8 de Junio. La necesidad de acudir al juicio ponderativo para resolver el conflicto entre el honor y las libertades del art. 20 ha sido destacada en numerosas decisiones: SSTC 6/ 1.981 de 16 de Marzo, 104/ 1.986 de 17 de Julio, 168/ 1.986 de 22 de Diciembre, 107/ 1.988 de 8 de Junio, 105/ 1.990 de 6 de Junio, 85/ 1.992 de 8 de Junio, 227/ 1.992 de 14 de Diciembre, 240/ 1.992 de 21 de Diciembre, 15/ 1.993 de 18 de Enero, 232/ 1.993 de 12 de Julio, 336/ 1.993 de 15 de Noviembre, 94/ 1.994 de 21 de Marzo, 297/ 1.994 de 14 de Noviembre, 42/ 1.995 de 13 de Febrero, 76/ 1.995 de 22 de Mayo, 132/ 1.995 de 11 de Septiembre, 173/ 1.995 de 21 de Noviembre, 34/ 1.996 de 11 de Marzo y 3/ 1.997 de 13 de Enero.

referencia al *juicio ponderativo* son importantes las manifestaciones del TC en su Sentencia 34/ 1.996, donde señala que: ... despejadas las dos incógnitas previas (identificación de los derechos fundamentales en juego) el paso siguiente habrá de ser la ponderación de uno y otro en el ámbito de nuestra C. Tal ponderación es, en sustancia, una operación de lógica jurídica que, en principio, forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia C. ...tal potestad comprende, como premisa mayor la selección de la norma jurídica aplicable al caso concreto... cuando entran en conflicto o colisión dos derechos fundamentales resulta evidente que la decisión judicial ha de tener como premisa mayor una cierta concepción de aquellos derechos y de su recíproca relación o interconexión y, por tanto, si tal concepción no fuera la constitucionalmente aceptable esa decisión «como acto del poder público habrá de reputarse lesiva»... De ahí que la vía de amparo no ya permita sino imponga, en esta sede, el revisar la ponderación de los derechos colindantes hecha por el juzgador<sup>84</sup>.

Los órganos judiciales deberán efectuar una casuística ponderación entre los derechos en pugna: ello obliga no sólo a valorar tanto la protección del honor como la libertad de expresión o información, sino también a efectuar un balance entre la lesión del contenido esencial de los mismos que haya podido causarse. Sobre el resultado de la ponderación efectuada por los órganos judiciales deberá el TC, en su caso, efectuar la revisión para comprobar su adecuación a los principios constitucionales según los criterios que hemos destacado.

El TC reconoce la *posición preferente* de las libertades del art. 20 de la C., pero no declara su prevalencia privilegiada con carácter absoluto, sino que obliga a que, teniendo presente la posición constitucional de estas libertades, el órgano correspondiente en cada caso concreto realice la *ponderación de los derechos en conflicto*. La opción ha sido cuestionada por ciertos sectores doctrinales que consideran que en la actual jurisprudencia del TC sigue siendo excesiva la preponderancia que se da a los jueces ordinarios para fundamentar, dentro de los principios constitucionales y normas legales, la preferencia de uno u otro derecho<sup>85</sup>. Sólo mediante la adecuada ponderación de los derechos en conflicto en el supuesto concreto se puede determinar la prevalencia de uno u otro de una forma coherente y proporcionada; siempre que concurran las condiciones que otorgan a la libertad de información una *posición preferente*, la ponderación se deberá decidir a favor de esta libertad, porque defiende intereses generales que afectan a toda la comunidad, en contraste con la defensa de los derechos individuales en conflicto. Si se estima que ha de prevalecer el derecho al honor, habrá que evaluar los daños y perjuicios - tanto materiales como morales- causados por la lesión, atendiendo para ello a los criterios señalados en el art. 9 de la LO 1/1.982.

84 STC 34/ 1.996 de 11 de Marzo.

85 BELLOCH JULBE. *Los jueces y la libertad de información*. Poder Judicial, núm. especial XI. pp. 247-248.

Es importante destacar que nuestra jurisprudencia ha subrayado que la *ponderación* ha de estar presidida por los principios de unidad del texto constitucional y de proporcionalidad<sup>86</sup>.

#### IV. LA PROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO AL HONOR: LOS DELITOS DE CALUMNIA E INJURIA

Ya destacamos que en los ordenamientos actuales el derecho al honor se ha de entender como *la pretensión de respeto que corresponde a toda persona como tal persona - y que por ello no puede perder- en tanto que fluye de su dignidad*; se adopta un concepto normativo de honor, desechando los conceptos exclusivamente fácticos porque, al menos en su forma tradicional, no son válidos en la actualidad; a pesar de ello, la medida de la lesión al honor no sólo estará determinada por la dignidad de la persona, sino que tomará también en consideración el prestigio social: se trata de garantizar el respeto a la dignidad en el contacto social<sup>87</sup>.

Nuestro constituyente reconoció expresamente el derecho al honor, elevándolo al rango de derecho fundamental. La importancia con que se configura este derecho en nuestro ordenamiento se pone de especialmente de manifiesto si atendemos a las diversas vías de protección que se articulan para garantizar su respeto: en el orden civil, la LO 1/1.982 de 5 de Mayo, de protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen desarrolla el contenido del art. 18 de la CE y protege civilmente los derechos en él garantizados frente a todo género de intromisiones ilegítimas. La LO 1/1.982 introduce la protección civil de los derechos de la personalidad que, hasta ese momento, no se contemplaba en nuestro ordenamiento más que a través de una interpretación extensiva del art. 1.902 del CCv. La Ley contiene fundamentalmente respuestas de índole indemnizatoria<sup>88</sup> y sus acciones se tramitan con bastante rapidez: estas circunstancias han determinado el éxito de esta vía de protección del honor, desplazando a las acciones penales del mismo género, pues los difamados no buscan tanto el efecto punitivo de las mismas cuanto el reparador<sup>89</sup>.

En el orden penal la protección del honor es, si cabe, más acentuada: se puede afirmar que, de los derechos a los que se refiere el art. 18 de la CE, el honor es el que encuentra una protección amplia y global: todo ataque al honor puede caer en

86 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. Honor y libertad de expresión... op. cit., pág. 71. SSTC 37/ 1.989 y 85/ 1.992 de 8 de Junio:... al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de proporcionalidad, como principio inherente del Estado de Derecho, cuya condición de canon de constitucionalidad... tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o de resoluciones singulares.

87 VV. AA. Código Penal Comentado (dirigido por Conde- Pumpido Ferreiro). Ed. Trivium. Madrid, 1.997. pág. 2.374.

88 CLAVERÍA GOSÁLVEZ. Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la LO 1/1.982 de 5 de Mayo. Anuario de Derecho. 1.983. pp. 1.243-1.261.

89 CARMONA SALGADO. op. cit., pág. 87.

el ámbito penal<sup>90</sup>. A pesar del desplazamiento de las acciones penales en favor de las civiles producido a partir de la entrada en vigor de la LO 1/1.982, centraremos nuestra atención en la protección penal del honor.

#### 4.1 El delito de calumnia

Algunos autores han considerado que la calumnia no es más que un tipo agravado de la injuria<sup>91</sup>. Consiste la calumnia en *la imputación de un hecho constitutivo de un delito* (art. 205 CP), y es precisamente en este punto donde el CP de 1.995 introduce una sustancial modificación en relación al derogado Código de 1.973, pues ya no se limita a los delitos públicos, sino que incluye cualquier delito<sup>92</sup>.

La calumnia se refiere estrictamente a la imputación de delitos, extremo que ha sido cuestionado por un sector de la doctrina penal que entiende que en ocasiones resultará difícil señalar el límite entre delito y falta<sup>93</sup>.

Según reiterada jurisprudencia, la atribución del hecho delictivo ha de ser directa, personalizada e inequívoca: *... es necesaria una concreción de la persona ofendida, no bastando la denuncia genérica de un hecho para sentirse ofendida en su dignidad esa persona*<sup>94</sup>. Se ha de imputar el hecho delictivo a una persona concreta, aunque es suficiente con que el sujeto sea *identificable* con datos que permitan su conocimiento<sup>95</sup>. Subraya el TS que *... no bastan atribuciones genéricas, vagas o ambiguas, sino que han de recaer sobre un hecho inequívoco, concreto y determinado, preciso en su significación y catalogable criminalmente*<sup>96</sup>.

La imputación ha de contener los elementos requeridos para la deficiencia del delito atribuido según su descripción típica, aunque es evidente que no se exige al autor que realice una calificación jurídica exacta de los hechos imputados.

Para poderla calificar como calumnia la imputación del hecho delictivo ha de ser falsa: el CP de 1.973 se limitaba a exigir la *falsa imputación de un delito*, pero la regulación de 1.995 se refiere tanto al *conocimiento de la falsedad de la imputación* como a imputaciones realizadas con *temerario desprecio hacia la verdad*. Con esa matización el vigente CP recoge una línea doctrinal que ya había sido reconocida por nuestro TS<sup>97</sup> y que, en nuestra opinión supera el contenido del derogado Código: la tipicidad de la calumnia existe no sólo cuando los hechos son objetivamente calificables como falsos, sino cuando puede afirmarse que el autor, como

90 LÓPEZ DÍAZ. op. cit., pág. 97.

91 MUÑOZ CONDE. Derecho Penal. Parte Especial (6ª edición). Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1.985. pág. 98. VV. AA. Código Penal Comentado. op. cit., pág. 2.381.

92 Cfr. art. 453 del Código Penal de 1.973.

93 GARCÍA- PABLOS DE MOLINA. Código Penal Comentado. pág. 854.

94 STS de 28 de Febrero de 1.990.

95 GARCÍA- PABLOS DE MOLINA. op. cit., pág. 855.

96 STS de 4 de Julio de 1.985, 19 de Abril de 1.986, 17 de Noviembre de 1.987, 15 de Julio de 1.988, 6 de Febrero de 1.990, 21 de Diciembre de 1.990 y 1 de Febrero de 1.995.

97 STS 22 de Octubre de 1.991.

garante de la imputación, transgredía el riesgo permitido al efectuar una imputación con comprobaciones que indicaban la *falta de verdad procesal* de la imputación (su imposible demostración), o cuando ni siquiera fueron efectuadas estas comprobaciones<sup>98</sup>.

Tal vez el aspecto que más ha ocupado a la doctrina y a la jurisprudencia es el estudio del *animus injuriandi* o *animus infamandi*: tradicionalmente el conflicto entre la libertad de expresión y el honor se resolvía en el ordenamiento jurídico español en el ámbito del derecho penal, mediante su consideración como un conflicto de ánimos<sup>99</sup>, como consecuencia de la exigencia por parte de la mayoría de la doctrina<sup>100</sup> y por la jurisprudencia<sup>101</sup> de un elemento subjetivo específico de la autoría (tanto para la calumnia como para la injuria), el *animus injuriandi* o *difamandi*. Desde el punto de vista penal, el *animus injuriandi* o *difamandi* se conceptuaba como elemento subjetivo de los delitos de injuria y de calumnia, de tal forma que si no existe este ánimo no hay delito: se pretendía con esta exigencia excluir la relevancia jurídico-penal de algunos casos de ejercicio de la libertad de expresión antes de su reconocimiento en la Constitución, aunque estas aspiraciones fueron muy relativizados al sostener los tribunales que la intención se debía apreciar siempre que resultara claro el valor difamatorio o injurioso de las expresiones proferidas<sup>102</sup>. La regla general era la de afirmar la concurrencia del *animus injuriandi* o *difamandi*, salvo que existiese una motivación que lo neutralizara<sup>103</sup>.

Por la naturaleza del concepto resulta evidente la dificultad de la prueba del *animus*, dificultad que ha reconocido el propio TS: ... *Cuando se trata de indagar cuál haya sido el elemento intencional, como éste pertenece al arcano de la intimidad imposible de comprobar directamente por ser sensorialmente inaprensible, ha de deducirse del detenido y ponderado análisis de toda la constelación de circunstancias concurrentes en cada concreto caso objeto de enjuiciamiento que por pertenecer al mundo externo sean objetivamente comprobables*<sup>104</sup>. Como elemento interno, el *animus injuriandi* debe inferirse del comportamiento y manifestaciones del autor, inferencia que sólo puede utilizarse en una presunción *iuris tantum*, pues lo contra-

98 VV. AA. Código Penal Comentado. op. cit., pág. 2.383.

99 ALAMILLO DOMINGO. *Criterios de resolución del conflicto entre la protección del honor y las libertades de expresión e información*. La Ley. 1.994, núm. 3. pág. 961.

100 FLORIÁN. La teoría psicológica della difamazione. Turín, 1.927. pp. 33 y ss. JIMÉNEZ DE ASÚA. *Los elementos subjetivos del injusto, el animus injuriandi y el desacato*. Revista de Derecho Penal. Argentina, 1.950. pp. 125 y ss. QUINTANO RIPOLLÉS. *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*. Tomo I. Vol. 2 (2ª edición). Madrid, 1.972. pp. 1.267 y ss.

101 El TS se ha referido a la exigencia del *animus injuriandi* en numerosas Sentencias: 10 de Octubre de 1.892, 27 de Junio de 1.896, 21 de Enero de 1.920, 5 de Junio de 1.920, 29 de Noviembre de 1.926, 8 de Julio de 1.946, 13 de Febrero de 1.968, 24 de Junio de 1.968, 15 de Octubre de 1.980, 25 de Abril de 1.975 y 15 de Febrero de 1.984.

102 JAÉN VALLEJO. op. cit., pág. 201.

103 Se podía apreciar la concurrencia de otros *animus - narrandi, criticandi, defendendi, iocandi-* que se consideraban en el caso concreto como predominantes.

104 STS 19 de Mayo de 1.989.

rio podría conducir a la estimación de un *dolo in re ipsa*, rechazable desde los presupuestos de la culpabilidad y de la propia presunción de inocencia<sup>105</sup>.

Un sector de la doctrina penal afirma que la exigencia de *animus injuriandi* en los delitos contra el honor carece hoy de justificación por las siguientes razones:

- el criterio del *animus injuriandi* ha dejado de tener utilidad: en la perspectiva del conflicto con la libertad de expresión se ha abandonado la vía de solución sobre la base de los móviles del autor, trasladándola al plano de la colisión de derechos fundamentales<sup>106</sup>.
- el *animus injuriandi* queda sin contenido pues no existe diferencia alguna con el dolo<sup>107</sup>: todo el que sabe que sus manifestaciones serán lesivas del honor, y quiere hacerlas, habrá querido necesariamente lesionar el honor de otro. Consecuentemente, el *animus injuriandi* y el dolo se superponen de forma completa<sup>108</sup>.

Es importante destacar el tratamiento de la publicidad en relación al delito de calumnia, consideraciones que también son válidas con respecto a la injuria: según el art. 211 del CP, se entenderán cometidas con publicidad *cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión, o por cualquier otro medio de eficacia semejante*. El nuevo tratamiento de la publicidad es, en nuestra opinión, sensiblemente diferente al contenido en su antecedente normativo, pues el art. 463 del derogado CP recogía un concepto de publicidad que, si bien incluía la difusión de la calumnia o la injuria a través de medios de comunicación, reconocía otras fórmulas de publicidad exentas del recurso a medios técnicos - *emitidas ante un concurso de personas, o por discursos o gritos en reuniones públicas*-. En nuestra opinión idéntico criterio ha de aplicarse con la actual redacción del precepto, pues la comisión del delito con publicidad significa una pena superior<sup>109</sup> - agravación justificada por la mayor limitación en el libre desarrollo de la personalidad que se produce con esta lesión al

105 Cfr. STS 14 de Julio de 1.993, que viene a superar la presunción tradicionalmente aplicada a la calumnia y a la injuria derivada del significado gramatical de los términos empleados (*quando verba sunt per se injuriosa, animus praesumitur*).

106 BACIGALUPO ZAPATER. *Colisión de derechos fundamentales y justificación en el delito de injuria*. Revista Española de Derecho Constitucional. núm. 20. 1.987. pp. 84-89. JAÉN VALLEJO. op. cit., pp. 200 y ss. GARCÍA- PABLOS. La tutela del honor y la intimidad como límite de la libertad de expresión. Estudios Penales. Barcelona, 1.984. pág. 400.

107 BACIGALUPO ZAPATER. op. cit., pág. 87.

108 STS de 22 de Abril de 1.991: *... debe quedar claro que la discusión en torno a si en el delito de calumnia se requiere o no un animus especial además del dolo, no tiene trascendencia práctica, pues lo que se considera como animus injuriandi en la teoría y en parte de la jurisprudencia (la asunción de las consecuencias dañosas de la lesión del honor) se confunde con los elementos del dolo del tipo*. Por su parte las Sentencias de 12 de Julio de 1.991 y de 17 de Mayo de 1.996 recuerdan que tiene que existir *... voluntad de calumniar, pues la llamada difamación por ligereza no está tipificada en la ley penal*.

109 Cfr. arts. 206 (en relación con la calumnia) y 209 (injuria).

honor<sup>110</sup>-. La limitación del libre desarrollo de la personalidad también se producirá en esos casos que parecen olvidados por el CP.

En relación con la calumnia y la injuria propagadas por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier medio de eficacia semejante, el CP recoge una interesante previsión en su art. 212: declara la responsabilidad civil solidaria de la persona física o jurídica propietaria del medio de información a través del que se realiza la difusión. No deja de tener interés este tratamiento, porque significa romper con la regla tradicional de la responsabilidad *en cascada* (art. 30 CP), excluyendo su aplicación paralela para la responsabilidad civil derivada del delito en estos casos.

También la vigencia de la *exceptio veritatis* marca una importante diferencia entre los delitos de calumnia y de injuria: el acusado por calumnia queda exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado (art. 207 CP) y ello porque la veracidad de las imputaciones actúa como una causa de justificación en la medida en que existe un interés público en el conocimiento de determinados hechos que resultan imputables a determinadas personas. El contenido del deber de no imputar hechos que lesionen el honor cede en las situaciones en que existe un interés público en conocer estos hechos<sup>111</sup>. La misma explicación resulta válida en relación con la disposición contenida en el art. 210 del CP, pues la prueba de la verdad en el delito de injuria se refiere sólo a las *injurias contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos*, hechos que evidentemente son de interés general.

Con esta lectura de la *exceptio veritatis* no hacemos más que afianzar la necesidad de interpretar la regulación de los delitos contra el honor desde la perspectiva constitucional de la colisión de derechos fundamentales, tesis que ha sido sostenida en diversas ocasiones por el TC<sup>112</sup>.

#### 4.2 El delito y la falta de injuria

Según se desprende del art. 208 del CP, es injuria cualquier manifestación a través de conductas o de palabras que lesione la dignidad de otra persona. Algún sector de la doctrina penal considera que la nueva regulación de la injuria conduce por senderos subjetivistas que ponen en peligro el principio de legalidad<sup>113</sup>, al señalar el art. 208 que *es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*. No obstante, la

110 VV. AA. Código Penal Comentado. op. cit., pág. 2.403.

111 idem, pág. 2.405.

112 SSTC 107/ 1.988 de 8 de Junio, 15/ 1.993 de 18 de Enero, 336/1.995 de 15 Noviembre, 297/1.994 de 14 de Noviembre, 78/ 1.995 de 22 de Mayo, 173/ 1.995 de 21 de Noviembre, 19/ 1.996 de 12 de Febrero, 42/ 1.995 de 13 de Febrero y 51/1.997 de 11 de Marzo: en todas estas decisiones el TC analiza los delitos de calumnia o injuria desde el punto de vista constitucional, declarando la insuficiencia del tradicional criterio del *animus injuriandi* y situando la problemática en la perspectiva del conflicto de derechos constitucionalmente recogidos.

113 COBO DEL ROSAL. *Los delitos contra el honor*. AEDE, Publicación de la Asociación de Editores de Diarios Españoles. núm. 21. 1.996. pág. 50.

referencia a la *propia estimación* no impone la valoración según criterios estrictamente subjetivistas: la manifestación debe implicar en sí misma y de forma objetiva una lesión del derecho al honor.

La injuria puede consistir tanto en la expresión de *hechos* como en la manifestación de *juicios de valor*, siendo relevante la diferencia, pues las injurias que consistan en la imputación de hechos sólo serán graves si se han llevado a cabo con *conocimiento de su falsedad* o con *temerario desprecio hacia la verdad* (art. 208.3º).

A diferencia de lo que sucede con la calumnia - que siempre se considera delito- existe una falta de injurias, tipificada en el art. 620.2 CP. Sólo pueden ser constitutivas de delito las injurias que, *por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves* (art. 208.2 CP). El CP hace recaer la calificación de la gravedad de injurias en un concepto jurídico indeterminado, sin que la jurisprudencia presente en este concreto extremo criterios estables: se ha considerado que las manifestaciones de desprecio en cuanto a aspectos reservados a las convicciones fundamentales y de la intimidad de las personas - en tanto no hayan sido reveladas por éstas de forma pública y dando a entender indiferencia sobre los mismos- deben ser consideradas injurias graves<sup>114</sup>. También se han calificado como graves las injurias que consistan en manifestaciones realizadas de tal forma que denotan la búsqueda de enfrentamiento público.

#### **4.3 Incidencia del reconocimiento constitucional de las libertades de expresión e información en los delitos de calumnia e injuria**

Después de la entrada en vigor de la CE de 1.978 cobra especial importancia la incidencia de las libertades de expresión e información en el ámbito de los delitos contra el honor, porque el contenido y alcance reconocido jurisprudencialmente a estas libertades es decisivo para determinar el ámbito de la punibilidad de las lesiones que eventualmente se ocasionen al derecho al honor.

Como señalamos, la dogmática de los delitos contra el honor se orientó en su origen al tipo subjetivo del delito a través del *animus injuriandi*, planteándose la colisión con la libertad de expresión como un conflicto de ánimos. La solución jurisprudencial era entender que la intención de injuriar se debía apreciar siempre ... *cuan-do resultaba claramente el valor difamatorio de las expresiones empleadas*<sup>115</sup>.

En la actualidad hay unanimidad al considerar insuficiente el recurso al *animus injuriandi* para tratar este conflicto. Pero las vías de solución planteadas son distintas:

- 1.- existe un sector de la doctrina penal que considera que las libertades de expresión e información actuarían como causa de justificación - produciendo

114 SSTS de 27 de Abril de 1.994, de 23 de Marzo de 1.993 y de 11 de Junio de 1.993.

115 Entre numerosas decisiones, las SSTS de 9 de Febrero de 1.935, de 29 de Septiembre de 1.943, de 13 de Marzo de 1.970 y de 24 de Febrero de 1.976.

su efecto a través del art. 20.7 CP (ejercicio legítimo de un derecho)-, siempre que se observen las exigencias para que su ejercicio sea constitucionalmente legítimo, reconociéndoseles así un carácter preponderante. En estos casos se realiza la acción típica - se profieren expresiones o manifestaciones requeridas para la comunicación, siendo esencial la valoración del contexto en el que se producen- y es necesaria la concurrencia del elemento subjetivo de la justificación, de modo que el sujeto debe conocer estas circunstancias y debe saber que actúa en el ejercicio de su libertad de expresión<sup>116</sup>.

Esta posición ha sido respaldada por la jurisprudencia del TC, en la medida en que de forma clara el límite a la libertad de expresión ya no es el tipo de injurias, sino que actúa como una causa de justificación en la que se requiere una ponderación de los intereses en conflicto<sup>117</sup>. No obstante, la Jurisprudencia del TS sigue acudiendo con cierta frecuencia, aún con apoyo expreso en estas resoluciones del TC, al criterio del *animus injuriandi*.

2.- otros penalistas consideran que la cuestión del efecto justificante de las libertades de expresión e información con relación a los delitos contra el honor debe comenzar por la Constitución y no por el CP: desde esta perspectiva, la ponderación de los intereses subyacentes bajo los derechos fundamentales en colisión debe tomar en cuenta el significado institucional de unos y otros, estando el punto de partida de la interpretación en la posición fundamental que ocupa la libertad de expresión en el Estado Democrático de Derecho<sup>118</sup>. De esta forma una lesión del honor puede resultar, cuando concurren ciertas condiciones, justificada por el ejercicio de la libertad de expresión e información, precisamente cuando la realización del tipo coincida con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión o de información, en una de las situaciones en las que cabe reconocer a este derecho, por su significado institucional, una posición preponderante frente al derecho al honor<sup>119</sup>.

## V. EL ENJUICIAMIENTO DE DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA CONTRA PARTICULARES

### 5.1 Planteamiento General

El Título IV del Libro IV de la LECrim. (arts. 804- 815) regula esta materia bajo la rúbrica “ Procedimientos por delitos de injurias y calumnias contra particulares”. La especialidad de estos delitos, configurados en el CP como delitos privados, es decir,

116 JAÉN VALLEJO. op. cit., pág. 266. BERDUGO. Honor... op. cit., pág. 81.

117 SSTC 104/ 1.986 de de 17 de Julio, 107/ 1.988 de 8 de Junio, 15/ 1.993 de 18 de Enero, 336/ 1.995 de 15 de Noviembre, 19/ 1.996 de 12 de Febrero, 42/ 1.995 de 13 de Febrero y 51/ 1.997 de 29 de Septiembre.

118 BACIGALUPO ZAPATER. op. cit., pág. 92. MAUNZ- DÜRIG- HERZOG- SCHOLZ. Kommentar zum Grundgesetz. (6ª edición). 1.986. núm. 257.

119 Ésta parece ser la postura adoptada por el TC en sus Sentencias 105/ 1.990 de 6 de Junio y 78/ 1.995 de 22 de Mayo.

sólo perseguibles a instancia de la parte ofendida movió al legislador a establecer un procedimiento especial<sup>120</sup>. También la diversidad de formas comisivas con que pueden aparecer la calumnia y la injuria determinan la introducción de ciertas especialidades procedimentales para su persecución. El resultado es la aparición de un proceso - penal- con un marcado carácter dispositivo<sup>121</sup>.

Las especialidades procesales a las que haremos referencia no son de aplicación a los delitos públicos de calumnia e injuria, esto es, a las calumnias e injurias dirigidas contra la Corona (arts. 490.3 y 491.1 CP), contra las Instituciones del Estado (arts. 496, 504 y 505 CP)<sup>122</sup> e injurias contra grupos o asociaciones cualificados por distintas circunstancias (art. 510.2 CP) o contra personas protegidas en caso de conflicto armado (art. 612.3 CP).

Las especialidades en el enjuiciamiento de los delitos de calumnia e injuria contra particulares se reducen exclusivamente a la fase de la instrucción, y se conciben como *especialidades procesales cualificadas por el objeto de enjuiciamiento*<sup>123</sup>, sin que se pueda entender que constituyen un verdadero proceso penal especial: se trata de requisitos adecuados a las modalidades sustantivas, enmarcadas en el desarrollo ordinario del proceso penal. El juicio oral se sustanciará por los trámites del procedimiento abreviado<sup>124</sup>, habida cuenta que el art. 779 LECrim. dispone que, sin perjuicio de lo establecido para los procesos especiales - especialidades que se insertan en el ámbito de la instrucción- el abreviado se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años o con cualesquiera otras de distinta naturaleza, comprendiendo por tanto los delitos de injuria y calumnia.

Las especialidades en la instrucción de estos delitos se pueden esquematizar en los siguientes puntos:

120 GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA. Derecho Procesal Penal. Madrid, 1.987. pág. 363.

121 GIMENO SENDRA, CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA. Derecho Procesal Penal. Ed. Colex. Madrid, 1.997. pág. 832.

122 No nos hemos referido específicamente al tratamiento de estos delitos en nuestro derecho material porque excederíamos los límites que nos hemos señalado para este trabajo, pero queremos dejar constancia de las críticas manifestadas por algún sector de la doctrina penal contra el mantenimiento de estas figuras agravadas, *...que no se compadece ni con una concepción del honor entendido como atributo de la dignidad, ni con el principio de igualdad ante la Ley*. COBO DEL ROSAL. op. cit., pág. 48.

123 ALMAGRO NOSETE, GIMENO SENDRA, CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA. Derecho Procesal (Tomo II). Proceso Penal. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1.989. pág. 578.

124 Tras la aparición del proceso abreviado la doctrina se dividió entre los que consideraban que los procesos especiales no resultaban en absoluto afectados por la implantación del abreviado y los que entendían que, como las especialidades recogidas en la LECrim. para los delitos de injurias y calumnias se circunscribían exclusivamente a la fase de investigación, el juicio oral se tramitaría según las normas del procedimiento abreviado. En la praxis judicial se adoptaron ambos criterios, teniendo cada uno de ellos aplicación según los territorios. Fue necesario que el TS aclarase, en relación con los delitos de injuria y calumnia: *... la procedencia del procedimiento abreviado y la competencia para el enjuiciamiento en primera instancia del juez de lo Penal*. (SSTS de 24 de Enero, 3 de Mayo y 16 de Julio de 1.994).

- necesidad de querrela (art. 804 LECrim.).
- observancia de los requisitos de admisibilidad de la querrela:
  - \* certificación de la celebración del acto de conciliación, o de haberlo intentado sin efecto (art. 804 LECrim.)
  - \* en el supuesto de calumnia o injuria vertidas en juicio, autorización del juez o tribunal (art. 805 LECrim.).<sup>125</sup>
- se recogen ciertas limitaciones en orden a las pruebas presentadas durante la fase de instrucción (art. 813 LECrim.).
- en el supuesto de injurias o calumnias vertidas por escrito la tramitación de la instrucción se simplifica (art. 807).
- si se trata de injurias o calumnias inferidas verbalmente se celebrará una vista oral en fase de instrucción (art. 808, 809 y 812 LECrim.).

## 5.2 Competencia Territorial

Rige en esta materia el criterio general contenido en el art. 14 de la LECrim.: la competencia corresponde a los órganos judiciales del lugar donde se cometió la infracción, entendiéndose por lugar de comisión el lugar de consumación del delito. Y es en relación a este aspecto donde se plantean las dificultades pues, por el objeto de estos delitos, en muchos casos es difícil determinar dónde se consuman las calumnias o las injurias, siendo necesario para ello que las expresiones injuriosas o calumniosas hayan llegado a conocimiento del ofendido o de un tercero. Es necesario realizar algunas puntualizaciones:

- *Calumnias e injurias postales y telefónicas*: señala el TS<sup>126</sup> que el juez competente será el del lugar en que el destinatario recibe la carta con las expresiones injuriosas, pues en ese momento se considerará consumado el delito. El mismo criterio se aplicará en el supuesto de calumnias e injurias proferidas telefónicamente<sup>127</sup>.
- *Injurias y calumnias a través de la imprenta*: es tradicional considerar como determinante de la competencia territorial el lugar de publicación<sup>128</sup>. La com-

---

125 Sobre la naturaleza de estos requisitos existen tres teorías: las penalistas, que los califican de condiciones de punibilidad; las mixtas, según las cuales estamos ante presupuestos con facetas penales y con facetas procesales; y las procesalistas, que consideran que se trata de requisitos de procedibilidad, presupuestos procesales que no afectan a la existencia del delito, sino que condicionan la posibilidad del proceso. VÉLEZ MARICONDE. *Acción penal dependiente de la instancia privada*. Revista de Derecho Procesal. núm. 4. 1.964. pág. 761.

126 SSTS de 17 de Abril de 1.890, de 4 de Julio de 1.942 y ATS de 2 de Marzo de 1.970.

127 DEL MORAL GARCÍA. op. cit., pág. 234.

128 AATS de 20 de Noviembre de 1.980, de 9 y 10 de Julio de 1.981, de 21 de Enero de 1.982, de 7 de Julio de 1.983, de 26 de Junio de 1.986, de 9 de Febrero de 1.998 y de 2 de Septiembre de 1.998.

plejidad actual de la empresa informativa ha obligado a los tribunales a manifestar que el lugar de publicación será aquél *donde radique la entidad distribuidora de la publicación*, criterio que puede producir resultados poco satisfactorios en la práctica<sup>129</sup>.

- *Emisiones radiofónicas y televisivas*: la complejidad de la difusión radiofónica y televisiva aumenta las dificultades para fijar la competencia territorial en caso de comisión de injurias y calumnias a través de estos medios. En concreto, para los supuestos de conexiones entre distintas ciudades en un programa de radio o televisión, lo procedente sería atender al lugar desde donde se realiza la emisión, aunque no coincida con el lugar donde se vierten las manifestaciones.

### 5.3 Legitimación

Señala el art. 104 de la LECrim. que las acciones penales que nacen de los delitos de calumnia e injuria no podrán ser ejercitadas por otras personas, ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del CP. Con la entrada en vigor del CP de 1.995 el ámbito de la legitimación activa se restringe en relación a la anterior regulación: corresponde exclusivamente al ofendido o a su representante legal (desapareciendo por tanto la legitimación del heredero y la que, por sustitución, se confería a los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del agraviado).

Las personas fallecidas no pueden ser objeto de los delitos de calumnia e injuria porque se concibe la protección penal del honor en cuanto la persona agraviada esté viva. Diferente es el tratamiento de la cuestión en el ámbito civil<sup>130</sup>: el art. 4 de la LO 1/ 1.982 reconoce legitimación para el ejercicio de las acciones de protección civil del honor de la persona fallecida a quien ésta hubiese designado a tal efecto en su testamento - persona física o jurídica-, al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos del ofendido y, a falta de todos ellos, al Ministerio Fiscal - que podrá actuar de oficio o a instancia de parte-.

Según ha señalado el TC, *el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas de Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero no son exactamente identificables con el honor*<sup>131</sup>. Las personas jurídicas no tienen derecho al honor, pero sí gozan de una protección penal de su prestigio, pudiendo ser sujetos pasivos de los delitos de calumnia e injuria y reconociéndoseles legitimación. Incluso se ha reconocido la posibilidad de cometer estos deli-

129 DEL MORAL GARCÍA. op. cit., pág. 236.

130 Ha señalado el TC que *la difamación no se detiene en el sujeto pasivo de la imputación, sino que alcanza también a las personas de su ámbito familiar*. SSTC 231/ 1.988 de 2 de Diciembre y 190/ 1.996 de 25 de Noviembre.

131 SSTC 107/ 1.988 de 8 de Junio y 139/ 1.995 de 26 de Septiembre.

tos contra entes sin personalidad jurídica, quedando legitimado activamente cualquiera de los afectados.

La legitimación pasiva recae sobre la persona que presuntamente realizó la acción típica, aunque en estos delitos hay que tener especialmente presentes las reglas contenidas en el art. 30 del CP (la tradicional responsabilidad *en cascada* cuando se trata de delitos y faltas cometidos con medios o soportes de difusión mecánicos).

El Ministerio Fiscal no está legitimado para actuar en este tipo de procesos (art. 105 LECrim.), salvo en caso de incapacidad de la víctima (art. 3.7 EOMF).

#### 5.4 La querella

La persecución penal de los delitos de calumnia e injuria requiere necesariamente la presentación de querella del ofendido, exigencia que ha quedado suficientemente recogida en diversos preceptos de nuestro ordenamiento<sup>132</sup>: la querella es un supuesto procesal de perseguibilidad del delito. Al tratarse de delitos privados, la querella tiene un carácter esencialmente revocable.

Tratándose de delitos privados hay que destacar la importancia de la designación del querellado y de los hechos que se persiguen<sup>133</sup>: a diferencia de lo que sucede en el enjuiciamiento de delitos públicos, en estos casos no se podrá extender de oficio la causa a hechos conexos: sólo los hechos recogidos en la querella serán objeto de investigación - y, en su caso, de ulterior condena-. Tampoco se pueden extender las actuaciones a personas distintas a las señaladas en la querella de forma nominativa o indirectamente. Y todo ello, por la naturaleza de delitos privados de las calumnias e injurias y por la vigencia del principio dispositivo en estos procesos penales.

La querella ha de cumplir las prescripciones generales contenidas en el art. 277 LECrim. Además, dentro de las especialidades de esta instrucción, se incluyen otros requisitos: debe acompañarse copia de la querella para su entrega al querellado (art. 811), la certificación de haber celebrado el acto de conciliación o de haberlo intentado sin efecto (arts. 278.1 y 804 LECrim.) y la autorización o licencia del juez o tribunal cuando se trate de injuria o calumnia vertida en juicio (arts. 215.2 CP y arts. 279 y 805.1 LECrim.).

##### 5.4.1 El acto de conciliación

Como hemos señalado, la querella no se admitirá si no se presenta certificación de haber celebrado acto de conciliación o de haberlo intentado sin efecto. No obstante, el art. 278 LECrim. no exige la presentación de la certificación acreditativa de celebración o intento del acto de conciliación para practicar las diligencias de carácter urgente que fuesen necesarias. El acto de conciliación encuentra su razón de ser

132 Arts. 104.1 y 804 de la LECrim. y art. 215 CP.

133 DEL MORAL GARCÍA. *Algunos aspectos sustantivos y procesales de los delitos de injuria y calumnia*. La libertad de expresión y el Derecho Penal. CGPJ. 1.993. pág. 211.

en la propia naturaleza de los delitos a enjuiciar, recordándonos una vez más la naturaleza de estos procesos, dependientes de la instancia privada.

Ninguna previsión contiene la LECrim. en cuanto a la celebración del acto de conciliación, por lo que su sustanciación se acomodará a las prescripciones contenidas en la LECv. (arts. 460-480), aplicable supletoriamente. No deja de resultar paradójico que se mantenga la obligatoriedad de la conciliación en el ámbito penal cuando ya ha desaparecido del ámbito civil, máxime si se tiene en cuenta que la posibilidad del perdón (art. 215.3 CP) facilita arreglos extrajudiciales que evitarían el inicio o la continuación del proceso<sup>134</sup>.

Los efectos de la avenencia son equivalentes al perdón<sup>135</sup>. Si no se lograra la avenencia, el agraviado podrá presentar la querrela.

Si se presenta la querrela sin la certificación del previo intento de conciliación deberá suspenderse su curso hasta la subsanación del defecto; no obstante, si se hubiese admitido indebidamente sin la certificación, cualquiera de las partes puede pedir que se subsane la falta, suspendiéndose el procedimiento y requiriendo al querrelante para que subsane el defecto<sup>136</sup>.

#### **5.4.2 La licencia o autorización del juez o tribunal**

En el supuesto de que se presente querrela por injuria o calumnia vertida en juicio se exige para la persecución que el juez o tribunal del proceso en el que se produjeron conceda autorización o licencia para proceder contra ellas. Estamos ante un requisito de admisión de la querrela, consagrado en nuestro ordenamiento de forma reiterativa (arts. 215.2 CP y 279 y 805.1 LECrim.). El TS ha señalado que la falta de esta licencia produce la nulidad del proceso<sup>137</sup>.

La razón última de esta exigencia hay que buscarla en la protección del derecho de defensa que consagra el art. 24.1 de la CE: de esta forma, el requisito de la licencia previa encontraría su justificación en la necesidad de proteger a quienes han comparecido en un proceso frente a la incoación de una causa penal por razón de las manifestaciones realizadas o de las expresiones vertidas en él para la defensa de sus intereses, evitando que sus alegaciones puedan resultar constreñidas por la eventualidad de una ulterior querrela por supuesto delito contra el honor del oponente procesal<sup>138</sup>. La amenaza de una persecución injustificada podría mermar la libertad con que han de desenvolverse las actividades de defensa.

134 DEL MORAL GARCÍA. op. cit., pág. 208. COBOS GÓMEZ DE LINARES. *Consideraciones de lege ferenda sobre procedibilidad y perdón en los delitos de injuria y calumnia contra particulares*. Revista de la Facultad de Derecho de la UCM. nº 6. pág. 271.

135 ALMAGRO y otros. op. cit., pág. 584.

136 Estas soluciones son pacíficamente aceptadas por la doctrina y por la jurisprudencia: AGUILERA DE PAZ. Comentarios a la LECrim. (Tomo V). pág. 710. SÁEZ JIMÉNEZ y LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA. Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Tomo IV, Vol. III: pág. 470.

137 SSTS de 7 de Noviembre de 1.874 y de 26 de Noviembre de 1.889.

138 GIMENO y otros. op. cit., pág. 836. DEL MORAL GARCÍA. op. cit., pág. 204.

La constitucionalidad del requisito de licencia previa ha sido cuestionada - sigue siéndolo incluso después de que el TC haya declarado su conformidad con el Texto Fundamental<sup>139</sup>-: algunos autores han señalado que se atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva al poner trabas al acceso a los tribunales<sup>140</sup>, pero el requisito de previa autorización exigido en el art. 805.1 de la LECrim. debe interpretarse, desde un punto de vista constitucional, como restricción de un derecho fundamental - el de acceso a los jueces y tribunales- en favor de otro - el de defensa de las partes, que se intenta salvaguardar al exigir la licencia-.

Precisamente porque se produce una restricción del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa de los propios derechos e intereses, la exigencia de licencia se ha de interpretar en un sentido restrictivo: no puede extenderse a actos distintos del juicio, es decir, todo proceso jurisdiccional contencioso, entendiéndose por tal *la actuación encaminada a obtener mediante contención ante el juzgador la resolución que se demande y que pueda afectar a un tercero*<sup>141</sup>. La exigencia de la autorización se extiende a las ofensas vertidas en cualquier tipo de proceso y en cualquiera de sus fases.

Algunos autores han señalado que la facultad de conceder o denegar la licencia es discrecional<sup>142</sup>, sin que sea necesario emplear una fórmula determinada y sin que quepa recurso alguno contra la decisión del juez<sup>143</sup>. Esta interpretación nos parece un tanto peligrosa: consideramos, con otro sector doctrinal, que la denegación de la licencia supone una importante restricción al derecho fundamental de acceso a los tribunales, por lo que será necesaria una resolución motivada<sup>144</sup>, estando en cada caso al régimen de recursos establecidos según el tipo de proceso y la fase en que se solicite la licencia. Agotada la vía judicial, cabría incluso interponer el recurso de amparo contra la resolución que denegó la licencia.

Resulta evidente, pero el propio art. 805.2 LECrim. se ocupa de señalar expresamente que el otorgamiento de la autorización no constituye prueba bastante de la imputación, extremo que subraya aún más el exclusivo carácter de requisito de procedibilidad, sin que pueda servir para prejuzgar la culpabilidad o inocencia del presunto agresor<sup>145</sup>.

139 ATC 1026/ 1.986 de 3 de Diciembre y STC 100/ 1.987 de 12 de Julio.

140 CONDE- PUMPIDO FERREIRO. Contestaciones de Derecho Penal al programa de judicatura (tema 30). Ed. Colex. Madrid, 1.990. QUERALT. Derecho Penal Español (Parte Especial). Vol. I, pág. 240. COBO DEL ROSAL. op. cit., pág. 53.

141 SSTS de 22 de Febrero de 1.889, 18 de Abril de 1.923 y de 22 de Mayo de 1.953.

142 Si tomamos como punto de partida la posición constitucional de las libertades de expresión e información, el juez tendrá que denegar la licencia cuando las expresiones supuestamente ofensivas sean necesarias para el derecho de defensa, concediéndola cuando las manifestaciones proferidas no sean necesarias para el ejercicio de ese derecho o resulten manifiestamente desproporcionadas.

143 GIMENO. op. cit., pág. 836.

144 Cfr. DEL MORAL GARCÍA. op. cit., pág. 207 y STC de 15 de Febrero de 1.989.

145 GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA. op. cit., pág. 363.

### 5.4.3 Soporte documental

Si la injuria o la calumnia se hubiesen proferido por escrito se presentará, siendo posible, el documento que las contenga (art. 806 LECrim.), requisito éste que debe entenderse referido también a otros soportes no documentales en sentido estricto<sup>146</sup>. Lo que pretende la Ley es que se presente con la querrela un principio de prueba que sirva de base al reconocimiento de su culpabilidad por la persona responsable, pero la ley no configura la presentación del escrito con carácter obligatorio: sólo se presentará cuando sea posible<sup>147</sup>.

En la práctica se nos plantea una cuestión no resuelta por la LECrim. y sobre la que la doctrina mantiene opiniones diversas: en el supuesto de calumnias e injurias por escrito sin que se acompañe el documento donde se contienen ¿ a qué procedimiento acudimos?. Un sector de la doctrina opina que la falta del documento determina la aplicación del procedimiento para las calumnias e injurias verbales<sup>148</sup> (art. 808), frente a otra corriente que considera que, no obstante falte el documento, se seguirá el procedimiento previsto para las injurias escritas, debiendo el instructor utilizar los medios de investigación pertinentes<sup>149</sup>. Esta última solución nos parece más adecuada, pues al instructor incumbe el deber de recoger el documento si el querellante no puede hacerlo: si en estos supuestos se recurre a la sustanciación como calumnias o injurias verbales y en un momento posterior se localiza el documento, el resultado será una complicación innecesaria de los trámites procesales, complicación que el legislador pretendía evitar al recoger una tramitación especial en los casos de injurias por escrito .

## 5.5 Sustanciación del procedimiento

Como hemos adelantado, el procedimiento es diverso según que la injuria o calumnia hayan sido inferidas de palabra o vertidas por escrito. Por esta razón y por la naturaleza privada de estos delitos, el acusador deberá optar claramente en su querrela por considerar si los hechos son constitutivos de una injuria o de una calumnia<sup>150</sup>: no se puede condenar por cosa distinta de la expresada en la querrela.

### 5.5.1 Procedimiento para las injurias o calumnias vertidas por escrito

Si se aportó el documento que las contenga junto a la querrela - y, en nuestra opinión, si se dispone del documento en un momento posterior- deben practicarse las diligencias precisas para que sea reconocido por la persona responsable del mismo, y para comprobar, en su caso, la existencia de la publicidad que menciona el CP (art. 807 LECrim.).

146 GIMENO y otros. op. cit., pág. 837.

147 GÓMEZ ORBANEJA. op. cit., pág 363.

148 GARCÍA VALDÉS. Derecho Procesal Criminal. Ed. Reus. Madrid, 1.944. pág. 370. AGUILERA DE PAZ. op. cit., pág. 717. MARTÍNEZ PEREDA. El proceso por delito privado. Ed. Bosch. Barcelona, 1.976. pág. 173.

149 GIMENO. op. cit., pág. 837. SERRA DOMÍNGUEZ. *Injurias (Procedimiento Especial)* en Nueva Enciclopedia Jurídica (Tomo XII). Ed. Seix. Barcelona, 1.977. pág 648.

150 SSTs de 13 de Enero de 1.962 y de 19 de Febrero de 1.973.

Debe reconocer el documento la persona legalmente responsable del mismo. De ser varios los sujetos a quienes se puede imputar alguna responsabilidad penal habrá que ejercitar la acción contra todos ellos, teniendo en cuenta la aplicación en estos casos de la responsabilidad *en cascada* del art. 30 CP (los que redactaron el texto o produjeron el signo y sus inductores, los directores de la publicación o programa donde se difundió, los directores de la empresa editora, emisora o difusora, y los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora). Además en estos casos debe tomarse en consideración la regulación específica de la LECrim. en relación con los procedimientos por delitos cometidos por medios mecánicos de reproducción (arts. 816- 823), donde está previsto el secuestro de la publicación y donde se regula el procedimiento que ha de sustanciarse en relación con las personas a las que se refiere el art. 30 del CP.

En caso de que la persona señalada como responsable niegue la autoría, el instructor debe comprobar tal aserto por todos los medios de investigación que la ley pone a su alcance, supliendo las diligencias practicadas la falta de reconocimiento y produciendo los mismos efectos<sup>151</sup>. Finalizadas estas averiguaciones se declarará concluida la investigación, con la determinación de las personas que deben responder del delito y, en su caso, con la apreciación de existencia de publicidad, ordenando el traslado de las diligencias previas a las acusaciones para que formulen sus escritos (art. 790 LECrim.)<sup>152</sup>.

### **5.5.2 Procedimiento para las calumnias o injurias expresadas oralmente**<sup>153</sup>

Evidentemente, por la propia naturaleza del objeto estamos ante un supuesto de más difícil comprobación que el anterior, dificultad probatoria que tiene su reflejo en una tramitación procesal más compleja en lo referido a la actividad de averiguación de la perpetración del delito y en la búsqueda de presuntos responsables.

El juez instructor mandará convocar a juicio verbal - señalando día y hora para su celebración- al querellante, al querellado y a los testigos (art. 808 LECrim.). Es impropio hablar de *juicio* en este momento<sup>154</sup>: el contenido único del mismo es el examen y declaración de los testigos (que, según dispone el art. 813 LECrim., no podrán ser de referencia), dando razón de los hechos; incluso es posible que el querellante presente las pruebas de los hechos que constituyan la injuria o calumnia verbal (según se infiere del contenido del art. 812 LECrim.), pero en este momento no se produce el auténtico enjuiciamiento, que tendrá lugar en la fase de juicio oral.

151 GIMENO. op. cit., pág. 838.

152 El art. 807 de la LECrim. habla de *conclusión del sumario*, referencia que, como hemos señalado, hay que entender hoy superada por la vigencia del procedimiento abreviado en el enjuiciamiento de estos delitos.

153 La LECrim. se refiere expresamente a los procedimientos por injurias verbales y escritas, olvidando las injurias de hecho, *acciones que lesionan la dignidad de otra persona*, según señala el art. 208 CP: no quedando constancia documental de tales ofensas, la tramitación habrá de ajustarse al procedimiento previsto para las injurias verbales.

154 Cfr. PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ y GUTIÉRREZ DE CABIEDES. Derecho Procesal Penal (3ª edición). Ed. Tecnos. Madrid, 1.987. pág. 385.

Aunque la LECrim. no lo menciona expresamente, huelga señalar que, si pretendemos una interpretación constitucionalmente válida de este precepto, también el querellado tendrá derecho a intervenir y a aportar las pruebas que estime convenientes para la defensa de sus derechos<sup>155</sup>.

La ausencia del querellado citado en forma no suspenderá la celebración del juicio (art. 814). Concluida la vista, el juez acordará lo que corresponda, ordenando el traslado de las diligencias previas a las acusaciones para que formulen sus escritos (art. 790 LECrim.) y dando por terminado el *sumario* (art. 812 LECrim.).

### 5.6 La *exceptio veritatis* y la retractación

El art. 207 CP permite que el acusado de calumnia quede exento de toda pena probando la verdad del hecho imputado; en el delito de injurias el ámbito de acción de la veracidad es más restringido: sólo se produce la exención de responsabilidad probando la veracidad de las imputaciones cuando éstas se dirigieron contra funcionarios públicos por hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o infracciones administrativas (art. 210 CP).

La *exceptio veritatis* es una afirmación incompatible con los hechos invocados en la querrela, por ello la LECrim. exige ciertos requisitos *cuando los acusados manifiesten querer probar antes del juicio oral la certeza de la imputación injuriosa o del hecho criminal* en los supuestos de los arts. 207 y 210 CP. En ambos casos no podrá darse por concluido el sumario hasta que el querellante determine con toda precisión y claridad los hechos y las circunstancias de la imputación, para que el procesado pueda preparar sus pruebas y suministrarlas en el juicio oral, exigencia que refuerza la vigencia del principio de igualdad de armas<sup>156</sup>. Si no lo hiciera en el plazo que el juez le señale, se dará por concluido el sumario, sin que la omisión del querellante pueda perjudicar al acusado (art. 810). Si el acusado probase la veracidad de las imputaciones realizadas quedará absuelto en el juicio.

Consecuencias diferentes tiene la retractación: se desprende del art. 214 CP que el reconocimiento de la falsedad o de la falta de certeza de las imputaciones realizado por el acusado, retractándose de su acción ante la autoridad judicial, obliga al órgano a imponer la pena inmediatamente inferior en grado, a la vez que se le faculta para dejar de imponer la pena de inhabilitación prevista en el art. 213 CP.

Al ofendido se le entregará testimonio de la retractación, pudiendo aquél solicitar su publicación en el mismo medio y con caracteres similares con que se difundió la calumnia o injuria.

155 Ya en la Circular del Ministerio Fiscal de 1 de Junio de 1.922 se ponía en evidencia la deficiencia del procedimiento, que dejaba al querellado sin poder ejercitar ningún derecho en el *juicio verbal*, y se ordenaba a los fiscales que cuidasen en estos casos lo prevenido en el art. 969 LECrim.

156 PRIETO- CASTRO. op. cit., pág. 386.

La conveniencia político- criminal de este precepto ha sido discutida por los penalistas, que consideran suficiente la atenuación del art. 21.5 CP<sup>157</sup>. Sin embargo, interpretada desde la óptica de la vigencia de las normas que protegen el derecho al honor, esta medida podría configurarse incluso como una tercera vía de reparación<sup>158</sup>.

### 5.7 La Sentencia y su publicación

Señala el art. 216 CP que en estos delitos *la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la Sentencia de condena a costa del condenado*, correspondiendo al órgano judicial la determinación - oídas las partes- del tiempo y forma en que se realizará la difusión de la Sentencia.

La diferencia con la normativa anterior es evidente: en el art. 465 del derogado CP se preveía la difusión de la Sentencia condenatoria, pero se exigía la previa reclamación del ofendido para realizarla, lo que significa una conceptualización exclusivamente privatística. En el Código de 1.995 la reparación del daño responde a la consecución de los fines de la pena, siendo el tribunal el encargado de asegurar la divulgación de la Sentencia.

### 5.8 El perdón del ofendido

El culpable de delito de calumnia o injuria quedará exento de responsabilidad criminal mediante el perdón de la persona ofendida por el delito o de su representante legal (art. 215.3 CP). La eficacia del perdón del ofendido es consecuencia del carácter de delitos privados que tienen la calumnia y la injuria: el perdón producirá sus efectos desde el momento en que se verifique ante el órgano judicial, independientemente de la fase procesal en que nos encontremos, siempre que se otorgue antes de que se haya iniciado la ejecución de la pena impuesta<sup>159</sup>.

No obstante, el CP hace una salvedad: el órgano judicial puede rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de los menores e incapacitados y ordenar la continuación del procedimiento o el cumplimiento de la condena (art. 130.4 CP). Con esta previsión el legislador persigue garantizar especialmente los intereses del menor o incapaz.

### 5.9 Delitos semipúblicos de injuria y calumnia

No será precisa querrela, bastando la mera denuncia, cuando se proceda con motivo de ofensas contra funcionario, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos (art. 215.1 CP).

El CP no ha aclarado suficientemente a quien corresponde la legitimación en estos casos: si se pretende sostener su carácter de delitos semipúblicos - que parece des-

157 QUERALT. op. cit., pág. 252.

158 VV. AA. Código Penal Comentado. pág. 2.451.

159 A pesar de que los antecedentes normativos de este precepto (art. 4.2 L 62/ 1.978 de 26 de Diciembre) reconocían la eficacia del perdón otorgado incluso después de comenzar la ejecución de la pena, a la vista del art. 130.4 CP nos inclinamos por esta solución.

prenderse de la sistemática del propio CP y de los antecedentes normativos del precepto- la denuncia ha de provenir del agraviado<sup>160</sup>. Pero cabe que nos planteemos que el legislador ha querido configurarlos como delitos públicos, suprimiendo por este motivo las referencias a la *persona agraviada* y a su *representante legal* que se recogían en los antecedentes normativos de este precepto.

No se requiere en estos casos la celebración del acto de conciliación previo, siendo además preceptiva la intervención como parte del ministerio fiscal desde el momento en que se produce la denuncia del ofendido<sup>161</sup>.

### 5.10 La falta de injurias

Las injurias leves son tipificadas como falta en el art. 620.2 del CP, bastando para su persecución con la denuncia del agraviado o de su representante legal. La suficiencia de la denuncia del agraviado confiere a la falta de injurias el carácter de semi-pública.

### 5.11 La derogación del art. 4 de la Ley 62/ 1.978 de 26 de Diciembre, de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona

La Ley 62/ 1.978 (en particular su art. 4) representó una importante alteración en el régimen de persecución de los delitos de calumnia e injuria contra particulares, aligerando las exigencias de perseguibilidad cuando esos delitos se cometían a través de los medios de difusión: bastaba la denuncia de la persona agraviada, o de su representante legal, y se suprimía la necesidad de celebrar el acto de conciliación. De esta manera los referidos delitos se convertían en delitos semipúblicos, teniendo su tramitación carácter urgente y preferente.

Tras la entrada en vigor de la L 62/ 1.978 existía, por tanto, una doble vía procedimental para actuar contra las calumnias e injurias cometidas a través de la imprenta o de medios similares<sup>162</sup>: la tradicional del Título IV del Libro IV de la LECrim. y la prevista en el art. 4 de la L 62/ 1.978, tendente a permitir una más rápida incoación del proceso.

Después de la entrada en vigor del CP de 1.995 parece evidente la derogación del art. 4 de la Ley 62/ 1.978: la mayoría de las especialidades procesales recogidas en este precepto han sido reguladas de forma expresa por el legislador penal, en el sentido que ha considerado oportuno<sup>163</sup>; opinión que compartimos pues consideramos que defender la vigencia de este precepto acarrea la no deseable consecuencia de introducir yuxtaposiciones y contradicciones en nuestro ordenamiento.

160 GIMENO. op. cit., pág. 842.

161 Sobre la naturaleza semipública de estos delitos: STC 46/1.982 y SSTs de 18 de Octubre de 1.985 y de 28 de Febrero de 1.989.

162 LORCA NAVARRETE. Derecho Procesal Penal. Ed. Tecnos. Madrid, 1.986. pág. 353.

163 GIMENO. op. cit., pág. 844.