

Ana AZURMENDI

La responsabilidad del profesional de la comunicación en el nuevo código penal.

Hace apenas un año que el nuevo código penal español ha entrado en vigor [1], y con él toda una serie de viejos y novedosos delitos que directa e indirectamente afectan a las actividades de comunicación. No es del todo correcto hablar de "delitos informativos" como si se tratase de unas conductas exclusivas de los periodistas – el código en ningún momento emplea esta denominación –, pero es innegable que existen algunas acciones que alcanzan una máxima potencialidad cuando operan a través de los medios de comunicación. Basta con pensar en la calumnia, o en la publicidad engañosa, por poner algún ejemplo, para constatar que adquieren una mayor gravedad cuando son difundidas por los medios. Y esta circunstancia es la que recoge el código penal.

Un esquema de estos mal llamados delitos informativos ayudará a situar el análisis y valoración que se hace en los epígrafes que siguen.

Libro I (Títulos V a VII): disposiciones generales sobre los delitos y las faltas de las personas responsables, las penas y las medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal

Libro II (Títulos I a XXIV): delitos y sus penas

Libro III (Títulos I a V): faltas y sus penas

Dentro del Libro II:

Título X: contiene los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, además de los delitos contra la inviolabilidad del domicilio

Título XI: delitos contra el honor

Título XIII: contiene los delitos relativos a los derechos de autor, publicidad engañosa y de difusión de noticias falsas para alterar los precios (dentro de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico)

Título XXI: delitos contra la Constitución:

- delitos contra el honor y la imagen especificados por la referencia a algún miembro de la familia real, y contra el honor de las instituciones del Estado
- difusión de informaciones xenófobas y de contenidos cuya finalidad sea ofender los sentimientos de un grupo, de una comunidad religiosa o de quienes no profesan religión o creencia alguna

1. Dos notas básicas de la nueva regulación: la especial atribución de responsabilidades penales y la búsqueda de una armonización con la Ley Orgánica 1/82, de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia Imagen

Uno de los aspectos que más llama la atención en el nuevo texto es el continuismo con el concepto de responsabilidad especial de los profesionales de la comunicación del anterior código penal. Para los delitos cualificados por el hecho de una difusión, la responsabilidad penal no es la correspondiente al autor, coautores, cómplices, encubridores y colaboradores, como ocurre con carácter general para todas las conductas delictivas, sino que el código señala previamente quién será considerado autor y, todavía más, en qué momento incurrirá en esa responsabilidad.

Art. 30.

1. En los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos *no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieran favorecido personal o realmente.*
2. Los autores a los que se refiere el artículo 28 *responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:*

1º Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.

2º Los directores de la publicación o programa en que se difunda.

3º Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.

4º Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

Se trata de impedir que la complejidad de la organización de las instituciones y empresas de comunicación, así como determinados usos profesionales – artículos, gráficos o fotografías anónimos, trabajo en equipo bajo la dirección, y en ocasiones bajo encargo, de otra persona – impidan la efectiva atribución de la responsabilidad penal.

Este criterio de responsabilidad subsidiaria, excluyente y escalonada encaja mal con la segunda nota básica del nuevo texto: la búsqueda de una complementariedad con la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia Imagen. Porque, aquí, sólo es responsable el autor, y no hay mención alguna de sustituto posible: o se ha realizado directamente la intromisión ilegítima en el honor, la vida privada o la imagen de una persona, o no cabe hablar de responsabilidad.

En cualquier caso la incoherencia a la que se da lugar queda neutralizada por el empeño del legislador por ampliar las posibilidades de protección de los derechos al honor y, sobre todo, a la intimidad; basta una lectura superficial de los dos textos legales, el civil y el penal, para constatar que éste último ha pretendido ir más allá de la Ley Orgánica, añadiendo nuevas conductas contrarias a los tres derechos de la personalidad. Complementariedad entre los dos textos legales que tiene aún otra manifestación: la misma ley que aprueba el nuevo código penal modifica la Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia Imagen [\[2\]](#).

2. *El delito contra el derecho a la intimidad y el delito publicitario como principales innovaciones*

El sistema legal español contaba desde los años ochenta con una protección elemental de los derechos a la intimidad y, en la actividad publicitaria, de los derechos de consumidores y usuarios. La Ley 1/82 ya mencionada, y Ley General de Publicidad 34/88 habían sido los instrumentos fundamenteles para tal objetivo. Sin embargo, muy pronto, debido a la rápida integración de nuevas tecnologías en las actividades de comunicación, y a los nuevos productos y servicios informativos y publicitarios que aquellas han hecho posibles, se puso de manifiesto la necesidad de una protección aún más específica. De este modo, en los años noventa, se ha completado el marco jurídico de la comunicación con dos nuevas leyes, la Ley Orgánica 5/92 de Tratamiento Automatizado de Datos Personales – que trata de proteger la vida privada en el tráfico informático – y la Ley 3/91 de Competencia Desleal, centrada en combatir múltiples abusos de la comunicación comercial, entre otros asuntos.

Pues bien, el nuevo código penal, atendiendo a la demanda de protección de estas áreas de la vida personal y social, ha incorporado al texto la versión penal de los supuestos que ya contaban con una regulación de carácter civil y mercantil. Eso sí: se han concretado aún más, y se ha ampliado el abanico de conductas consideradas antisociales.

a) *Delitos contra la intimidad*

Art. 197

1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.
2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.
3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.
4. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.
5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas prevista en su mitad superior.

6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.

1. *Conductas delictivas contra la intimidad:*

- *el apoderamiento* de papeles, cartas, mensajes electrónicos, documentos o efectos personales;
- *la interceptación de telecomunicaciones;*
- *la utilización de artificios técnicos* de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación;

y de una mayor gravedad:

- *la difusión;*
- *la revelación;*
- *la cesión;*

de la información obtenida; también cuando ha sido proporcionada por una tercera persona y se tiene sospecha fundada de que la ha conseguido de forma ilícita. Punto que abre muchos interrogantes para los usos profesionales del periodismo de investigación.

2. *Dos condiciones esenciales para que estas conductas sean constitutivas de delito:*

- que se hayan efectuado sin el consentimiento de la persona afectada;
- que la finalidad de tal acción sea descubrir la intimidad de un tercero.

3. *Son circunstancias que las cualifican:*

- que esas conductas tipificadas sean realizadas por autoridad o funcionario, fuera de los casos que la ley contemple;
- que la víctima sea un menor de edad o incapaz;
- que los datos sobre los que se opere sean de carácter personal, que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual;
- que la acción se haya efectuado con ánimo de lucro.

4. *Aunque el derecho a la propia imagen se menciona en el encabezamiento del Título X – "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio" – sólo se protegen aquellos aspectos de la imagen que directamente están vinculados a la intimidad*

No hay una protección penal del derecho a la propia imagen.

5. *El código presta una atención especial a la actividad informática y particularmente a las bases de datos.*

5.1. Las conductas que se persiguen como contrarias al derecho a la intimidad dentro del tráfico informático son;

- *apoderamiento,*
- *utilización,*
- *modificación y*
- *acceso*

de datos reservados de carácter personal registrados en el fichero y las más graves de su

- *cesión,*
- *difusión,*
- *revelación.*[\[3\]](#)

5.2. Requieren de *dos condiciones esenciales* para que constituyan delito:

1. no tener autorización para realizarlas;
2. que resulte un perjuicio para tercero (titular o no de los datos).

5.3. Se consideran *circunstancias que cualifican el tipo*:

- a) que sea realizado por el responsable o encargado del fichero;
- b) o por una autoridad o funcionario;
- c) que la persona perjudicada sea un menor de edad o incapaz;
- d) que los datos sobre los que se opera sean de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual;
- e) que estas conductas se hagan con fines lucrativos.

Esta consideración de los delitos contra la intimidad de los artículos 197 y ss. supone una auténtica novedad. Queda manifiesta la voluntad del legislador de adecuar el texto a las necesidades sociales actuales, teniendo en cuenta además la normativa preexistente sobre estas cuestiones.

b) *Delito publicitario*

Está enmarcado en la Sección 3 *De los delitos relativos al mercado y a los consumidores*, dentro del capítulo XI, *De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores*. El código penal sólo se refiere a la publicidad engañosa como supuesto delictivo, y

deja a un lado otras figuras básicas de la publicidad ilícita como son la publicidad encubierta, la desleal y la comparativa negativa, entre otras.

Art, 282

Será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 1 año o multa de 6 a 18 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos

La responsabilidad se ha trasladado al fabricante o comerciante, es decir, al anunciante. En ningún momento se menciona a quien es verdadero artífice y protagonista natural del proceso publicitario: la agencia de publicidad, el creativo, el productor publicitario. De nuevo la búsqueda de efectividad ha movido al legislador a cargar las funciones de control y de vigilancia a un agente parcialmente externo a la elaboración misma de los mensajes publicitarios. Qué duda cabe que el anunciante extremará su cuidado al examinar el trabajo que las agencias han realizado para sus productos.

Otra de las claves del artículo está en la condición sustancial para que haya delito, de que las alegaciones falsas o inciertas de los mensajes publicitarios "puedan causar un perjuicio grave". Condición para la que no hay ningún criterio que sirva de referencia, y que se deja a la interpretación del juez.

3. *La actualización de los delitos de calumnia e injuria*

Al igual que en el código anterior la calumnia y la injuria constituyen el eje de la protección penal del honor:

Art. 205. Es calumnia la imputación de un delito hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

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

Textos que describen con más claridad y precisión las conductas delictivas^[4].

a) *Respecto a la calumnia:*

1. *Dos condiciones para que se dé el delito de calumnia:*

- *intención de calumniar, o bien,*
- *consentir con la posibilidad de que ésta tenga lugar ("temerario desprecio hacia la verdad")*

En definitiva, desde el mismo código penal se impone el criterio de la necesaria verificación y contraste de las fuentes antes de difundir una información ofensiva, Pero ¿qué ocurre cuando a pesar de haber contrastado un número suficiente de fuentes significativas, la información difundida resulta ser falsa? Habrá que admitir en este supuesto la ausencia de responsabilidad penal, si se sigue la interpretación del Tribunal Constitucional ^[5] sobre el concepto de información veraz.

2. *La prueba de verdad en las imputaciones realizadas exime de responsabilidad (como ocurría en el anterior código penal).*

b) *Respecto a la injuria:*

1. *Sólo las injurias graves constituirán delito.*
2. *Se abandona el catálogo de injurias graves.*

Constituye sin duda una mejora en la protección penal del honor: frente a la opción de determinar qué injurias son las graves – tal y como hacía el antiguo art. 458 – se decide no describir *a priori* los elementos que determinan la cualidad de grave, Criterio que se acerca al empleado por la Ley Orgánica de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia Imagen con el concepto "uso social", con el fin de distinguir entre intromisiones legítimas e ilegítimas[6]. Así se establece que sólo las injurias que por su "naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves" constituirán delito.

3. *Se introduce un nuevo supuesto injurioso: la imputación de hechos con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.*

Art, 208.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Si la calumnia se caracteriza esencialmente por tratarse de una imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, en este nuevo supuesto es suficiente con que ese tipo de imputación tenga por objeto *cualquier hecho* que ocasione una ofensa al honor personal.

4. *Prueba de verdad restrictiva, sólo válida en las injurias contra funcionarios públicos*

La prueba de verdad, en el supuesto de una imputación de hechos constitutiva de injuria, sólo exime de responsabilidad cuando las acusaciones se hayan dirigido contra funcionarios públicos:

Art. 210

El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando éstas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos con *cernientes* al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o infracciones administrativas.

¿Se trata sólo de la injuria consistente en imputación de hechos o también cabe aplicar la prueba de verdad a la injuria tradicional de acciones y expresiones insultantes?. Y en cualquier caso, ¿por qué limitar la prueba de verdad a las injurias contra los funcionarios en el ejercicio de sus cargos?. La confusión que origina este artículo no es más que el resultado de la obstinación del legislador de introducir a toda costa algo parecido a la figura de la difamación, supuesto delictivo que incorporaban los anteproyectos del código de febrero y setiembre de 1992 [7] y que finalmente se decidió excluir.

c) *Aspectos comunes a la calumnia y a la injuria*

1. *Dos circunstancias que agravan los delitos contra el honor:*
 - realizarlos con publicidad (art. 211);
 - la intervención de precio, recompensa o promesa (art. 213).
2. *Se mantiene la pena de prisión de 6 meses a 2 años – o multa de 6 a 24 meses – si la calumnia se hubiera propagado con publicidad.*

El Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de abril de 1992, sobre el anteproyecto de febrero de ese año, señaló entre otros aspectos que debería quedar fuera la pena de privación de libertad para los delitos de injuria y calumnia.

3. *El establecimiento de la inhabilitación especial de 6 meses a 2 años, en el caso de que la injuria o la calumnia fueran cometidas mediante precio, recompensa o promesa.*
4. *Que el reconocimiento por parte del acusado de calumnia o injuria ante la autoridad judicial, de la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y su retractamiento supone una disminución de la pena y aleja definitivamente la posibilidad de aplicación de la pena inhabilitación especial, cfr. art. 214.*

Medida que recuerda a la aplicada a la autoinculpación en el supuesto de fraude fiscal^[8] y que parece querer actuar como elemento de presión para el periodista – y quizás sobre todo para el empresario, que la utilizará con el periodista –. La diferencia con aquella medida es que con la injuria y la calumnia la atenuante actúa iniciado el proceso.

5. *El perdón de la persona ofendida, o de su representante legal, exime de responsabilidad criminal.* Algo que sin duda facilitará el acuerdo entre las partes confrontadas.
6. *La responsabilidad civil derivada del delito es solidaria y corresponde también a la persona física o jurídica propietaria del medio informativo en cuestión, Medida novedosa con respecto al anterior código. Supone un reforzamiento de las funciones de control y vigilancia del empresario de los medios sobre los contenidos difundidos.*
7. *Se considera que la difusión de la sentencia condenatoria "en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal considere más adecuado" es parte de la reparación del daño. La duda se plantea sobre si puede obligarse a un tercer medio de comunicación a incluir una información-publicidad en contra de su voluntad.*

4. Una mayor protección de los derechos de autor

El nuevo código los denomina "delitos relativos a la propiedad intelectual", siguiendo la tradición española respecto a este derecho y en una búsqueda de homogeneidad terminológica con los llamados "delitos relativos a la propiedad industrial", recogidos en el mismo Título. El código penal anterior sí empleaba el término "derechos de autor", en su Capítulo IV *De las defraudaciones*, "De las infracciones del derecho de autor y de la propiedad industrial", art. 534 bis a), bis b), bis c) y 534 ter.

El Título XIII del código vigente contiene los delitos contra los derechos de autor, dentro de los "Delitos contra el Patrimonio y contra el orden socioeconómico", separado ya de las defraudaciones.

Por lo demás no hay diferencias significativas con el texto derogado. Aunque algunas variantes desde luego se dan:

1. *Aumento de la pena para el tipo básico*, que será de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 6 a 24 meses a quien "con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunice públicamente, en todo o en parte, una obra original (...) o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o sus cesionarios.

2. *A partir de ahora obrar con ánimo de lucro es un elemento esencial del delito contra los derechos de autor.*

En el anterior código penal era una circunstancia que agravaba el tipo básico. Se exponen ambos textos para su comparación:

Art. 270

Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunice públicamente, en todo o en parte una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

La misma pena se impondrá a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización. Será castigada también con la misma pena la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.

En el código penal anterior:

Art. 534 bis a)

Será castigado con la pena de multa de 100.000 a 2.000.000 de pesetas quien intencionadamente reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artfstica o científca o su transformación o una interpretación o ejecución artfstica fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

La misma pena se impondrá a quien intencionadamente importare, exportare o almacenare ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización.

Art. 534 bis b)

1. Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas quien realizare cualquiera de las conductas tipificadas en el artículo anterior, concurriendo alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Obrar con ánimo de lucro.
 - b) Infringir el derecho de divulgación del autor.
 - c) Usurpar la condición de autor sobre una obra o parte de ella o el nombre de un artista en una interpretación o ejecución.
 - d) Modificar sustancialmente la integridad de la obra sin autorización del autor.

5. Xenofobia

La preocupación por los movimientos xenófobos y por los fenómenos de violencia contra inmigrantes y otros sectores de la población han determinado la creación de una serie de tipos penales que el código encuadra bajo el título común de delitos cometidos en el ejercicio de derechos fundamentales. Se mencionan expresamente el derecho de reunión y de manifestación como marco de estas conductas delictivas, e indirectamente se alude al derecho a la información.

Art. 510

1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses
2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

En cuanto a la responsabilidad, el código sigue el criterio de considerar autores tanto a quienes directamente provocan la discriminación, odio o violencia contra determinados grupos como a quienes difunden informaciones injuriosas sobre ellos por razón de su ideología, religión, raza, etc.; el texto da a entender que incluso si los profesionales de la comunicación se limitan a hacerse eco de lo que otros han proferido incurren en responsabilidad.

6. A modo de síntesis

El nuevo código penal representa una puesta al día de la regulación criminal en materia de comunicación. A los conceptos clásicos de la calumnia y la injuria, se han añadido los delitos contra el derecho a la intimidad, de publicidad engañosa, de difusión de injurias por razones discriminatorias y se ha delimitado mejor el delito contra los derechos de autor. Puede hablarse consecuentemente de una mayor protección penal en las actividades comunicativas y también de una mayor adecuación a las peculiares situaciones que tanto las innovaciones tecnológicas, como la omnipresencia de los medios de comunicación, han introducido en el devenir social.

Queda ahora en manos de los jueces la interpretación y la aplicación de todos estos preceptos, y será precisamente en ese estadio más práctico donde se contraste la suficiencia del Código de 1995.

[1] ' La Ley Orgánica del Código Penal, 10/1995, se publicó en el Boletín Oficial del Estado del 24 de Noviembre de 1995, n 281. En sus disposiciones finales señalaba que entraría en vigor a los 6 meses de su publicación en el Boletín Oficial.

[2] DISPOSICIÓN FINAL CUARTA: La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen quedará modificada en los siguientes términos:

Artículo 1 .2. El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley. En cualquier caso serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito.

Artículo 7 . 7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

[3] Llama la atención la ausencia de referencias a las conductas de creación de ficheros y de registro de datos. Probablemente la complementariedad del código penal con la Ley Orgánica de Trata-

miento Automatizado de Datos Personales, de 1992, explica que se hayan reservado para el texto penal sólo algunos de los supuestos contemplados en la Ley Orgánica.

[4] Algo que se aprecia mejor si se comparan los artículos con los correspondientes del código sustituido:

Art. 453. Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.

Art. 457. Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada, en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

[5] *La regla constitucional de la información veraz "impone un específico deber de diligencia en la com-*

probación razonable de su veracidad, en el sentido de que la información rectamente obtenida y di-

fundida es digna de protección aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores accidentales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose por el contrario negar la garantía

constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menospre-

cio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable

al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras in-

*venciones o insinuaciones insidiosas", en Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1995 en *Boletín**

de Jurisprudencia Constitucional 166 (1005) 108ss; Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1993,

en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 145 (1993) y otras anteriores. "(...)La regla de veracidad

no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdade-

ros, sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veraci-

dad.." Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1983, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*

32 (1983); 171/1990, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 115 (1990); 123/1993, en *Boletín de*

Jurisprudencia Constitucional 145 (1993). Información veraz, según el Tribunal Constitucional, es "in-

formación comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa". Por lo tanto, existe

"un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que se exponen mediante las oportu-

nas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional", en Sentencias del Tribunal

Constitucional 105/1990, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 111 (1990) y 22/1995, en *Boletín*

de Jurisprudencia Constitucional 166 (1995).

[6] Para determinar en cada caso particular si ha habido una intromisión ilegítima en el honor, en la intimidad personal y familiar y en la propia imagen, la Ley de Protección Civil en su art. 2. 1. establece que son los usos sociales y los actos de la persona los que delimitan su ámbito.

[7] *En el anteproyecto de febrero de 1992 – en Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie A, febrero 1992 – el art. 205.1 definía la conducta difamatoria como: "imputar maliciosamente a otro hechos que racionalmente puedan atentar contra su intimidad o perjudicar su fama, imagen, dignidad u honorabilidad"; y el art. 205.3 añadía: "el acusado de ese delito quedará exento de pena probando la verdad del hecho imputado y la legitimidad de su difusión. Esta se presume siempre legítima cuando los hechos se refieran a personas que tengan algún tipo de relevancia pública, salvo que la difusión de los hechos no contribuya a satisfacer ningún interés legítimo vinculado con la función del libre flujo de la información en una sociedad democrática o que afecte a hechos protegidos por su derecho a la intimidad personal y familiar. En el anteproyecto de septiembre de 1992 – en Boletín Oficial de las Cortes Generales Serie A, septiembre 1992 – el delito de difamación*

desaparecía pero se incluyó en el art. 208.2, dentro de la injuria: "se considera en todo caso injuriosa: la imputación de hechos que puedan perjudicar el crédito, imagen, dignidad u honorabilidad de otro", con el añadido del art. 212: "1. El acusado de delito de injuria, descrita en el art. 208. 2, de este Capítulo, quedará exento de pena probando la veracidad del hecho imputado, siempre que sea legítima su difusión. 2. Se presume legítima la difusión cuando los hechos se refieran a per-

sonas que tengan algún tipo de relevancia pública, y su difusión satisfaga la función del libre flujo de la información en una sociedad democrática, salvo que afecte a hechos protegidos por su derecho a la intimidad personal o familiar". En aquel momento se pretendía que el periodista – a él se dirigía el artículo sin ninguna duda –, para quedar exento de responsabilidad penal, probara la veracidad de los hechos que había imputado; a la vez que la difusión de los mismos debía ser legítima en virtud de la satisfacción "del libre flujo de la información en una sociedad democrática".

En mi opinión, la exigencia simultánea de las dos condiciones, suponía un riesgo para la libre difusión de información puesto que podría darse la circunstancia de un hecho verdadero y que sin embargo el juez – que es al fin y al cabo a quien le correspondía valorar la concurrencia de ambas condiciones – estimara como no legítima su difusión. ¿En virtud de qué criterios?, ¿de la oportunidad o inoportunidad política? ¿de la social? ¿de los criterios profesionales periodísticos? Con bastante acierto el texto definitivo del art. 208 no ha recogido esta propuesta inicial.

[8] Art. 305.4. Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria (...)

antes de que se haya notificado por la Administración Tributaria la iniciación de actuaciones (...).