

ELEMENTOS SUBJETIVOS EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR

Juan Luis Fuentes Osorio

Profesor Ayudante doctor. Departamento de Derecho penal, Filosofía del Derecho, Filosofía moral y Filosofía. Área de Derecho penal.
Universidad de Jaén

Resumen: Los delitos contra el honor se han concentrado, en el aspecto subjetivo, en la presencia de una intención especial (con dos manifestaciones): el *animus iniurandi* o *infamandi*. Con el Código Penal de 1973 se vinculaba mayoritariamente la tipicidad de la conducta a la presencia de estos ánimos. Elementos subjetivos adicionales que servían para ponderar la relación del derecho al honor con el legítimo ejercicio de la libertad de expresión e información en sede de tipicidad. Con la actual redacción de los delitos contra el honor una primera corriente jurisprudencial y doctrinal no ha exigido su presencia en ningún sentido: el dolo se limita al aspecto cognitivo, querer realizar una conducta con conocimiento de su carácter atentatorio para el honor ajeno. Sin embargo, todavía hay sentencias y autores que siguen requiriendo un *animus*: de nuevo, como un elemento subjetivo trascendente al tipo o, de forma más acertada, como elemento volitivo propio del dolo del delito de injurias o calumnias.

Palabras clave: Delitos contra el honor, injurias, calumnias, *animus iniuriandi*, *animus infamandi*, *animus calumniandi*, libertad de expresión, libertad de información.

Recibido: junio 2009. Aceptado: octubre 2009

Abstract: Crimes against honour have focused, in a subjective aspect, in the presence of a special double-manifestation intention: the *animus iniurandi* or *infamandi*. With the Penal Code of 1973 it was mostly held that these aims were additional subjective elements useful to ponder the relation between the right to honour and the legitimate exercise of freedom of expression and information. Current crimes against honour writing do not include this subjective requirement. From here on, a first jurisprudential and doctrinal stream has not demanded its presence anyhow – *mens rea* is limited to the cognitive aspect, will to perform a conduct knowing its threatening nature for honour of others. However, some sentences and authors still require an *animus* – again, as a transcendent subjective element or, more precisely, as volitive element typical of the crime of defamations and slanders *mens rea*¹.

Keywords: Crimes against honour, defamation, slander, *animus iniurandi*, *animus infamandi*, *animus calumniandi*.

1. Introducción

El estudio de las conductas lesivas del bien jurídico honor se ha centrado, en el aspecto subjetivo, en torno al contenido y al grado en que se exigía la presencia de una intención especial (con dos manifestaciones): el conocido *animus iniurandi* o *infamandi*².

Ambos ánimos responden, inicialmente, a una misma definición: la voluntad de lesionar el honor del sujeto afectado. La división en un binomio (*iniurandi/infamandi*) se establece en función de su conexión subjetiva con una concreta forma de ataque contra el honor: mediante un juicio de valor insultante o ultrajante (injuria en sentido estricto) o mediante la imputación de un hecho que afecta a la reputación o autoestima (difamación)³.

1 Traducción realizada por Rocío Romera González.

2 Mi agradecimiento a la Profesora María Isabel Navarro Moreno por sus acertados comentarios y críticas a este trabajo que tanto han ayudado a su conformación final.

3 El CP 1995 no introduce la difamación como concepto jurídico formal independiente (si bien, su contenido aparece en el actual CP como una modalidad de la injuria vid. TASENDE CALVO 1996: 149). La difamación

Factor último que genera un problema en cuanto aparece tanto en la descripción típica de la injuria (imputación falsa de hechos no delictivos) como de la calumnia (imputación falsa de hechos delictivos)⁴. De este modo en las injurias típicas tendríamos que hablar, en un sentido estricto, de un ánimo *iniuriandi* o *difamandi* según la manifestación del sujeto activo fuera un juicio de valor o una imputación de hechos. Por ese motivo también suele utilizarse una distinción entre ánimo *iniuriandi* y *calumniandi*, referido expresamente a las formas de comisión contenidas en cada uno de estos tipos del CP español⁵ e, incluso, también se recurre al *animus iniuriandi*, de modo exclusivo, como término omnicompresivo⁶.

La cuestión por resolver en este artículo consiste en analizar brevemente en qué forma y en qué medida ha utilizado este «ánimo» la doctrina y la jurisprudencia.

2. Situación con el CP de 1973

Durante la vigencia del CPA la posición dominante, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, era aquélla que requería

puede definirse bien como la imputación de hechos falsos delictivos o no delictivos (tal y como, en este último caso, preveía el anteproyecto CP 1992, vid. CARMONA 1995: 413 y s.; LAURENZO COPELLO 2002a: 1399), bien como la imputación de hechos verdaderos (delictivos o no delictivos) sobre la vida íntima (vid. OTERO 2006: 32). Con todo, ambas opciones responden, respectivamente, a una definición de difamación estricta y amplia («difamar es publicar enunciados factuales relativos a una persona y lesivos de su reputación o de su propia estimación que o bien son falsos, o bien, siendo verdaderos, constituyen una intromisión en su intimidad», si bien «en sentido estricto, difamar es sólo lo primero», SALVADOR 1990: 21, 139). Por último, también se puede considerar que «difamación» es la ofensa realizada a espaldas de un sujeto, distinta de la «contumelia» que es precisamente la que se efectúa estando presente el ofendido, vid. VIVES ANTÓN 1996: 1024.

4 Por tanto, el ánimo *infamandi* es más amplio que el *calumniandi*, al que incluye.

5 Así, MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 280, 294.

6 Vid. en este sentido, p.e., CARMONA 1991: 125 y ss.; SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 141 y ss.; MUÑOZ CONDE 2007: 295

comprobar su existencia. A partir de esta exigencia inicial se planteaba un debate sobre la naturaleza de dicho ánimo y sobre su funcionalidad en la teoría del delito.

(1) En lo que atañe a la primera cuestión se mantenía, inicialmente de forma mayoritaria (si bien luego fue dejando paso a la siguiente interpretación), que, tal como los he definido, estos ánimos eran elementos subjetivos adicionales (trascendentes al tipo⁷). La otra línea de interpretación establecía que dichos ánimos coincidían con el elemento volitivo del dolo en los delitos contra el honor, ya que no se desea la producción de un resultado distinto a los elementos objetivos del tipo⁸. Destacando, a su vez, dentro de este grupo los que consideraban que ese ánimo coincidía efectivamente con el elemento volitivo del dolo⁹ o los que ya indicaban que era innecesario: estimaban suficiente la concurrencia del aspecto cognitivo (conocimiento de que la conducta realizada era capaz de lesionar el honor)^{10/11}.

4 Por tanto, el ánimo *infamandi* es más amplio que el *calumniandi*, al que incluye.

5 Así, MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 280, 294.

6 Vid. en este sentido, p.e., CARMONA 1991: 125 y ss.; SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 141 y ss.; MUÑOZ CONDE 2007: 295

7 ALONSO ALAMO 1983: 146; CARMONA 1993: 385. Vid. al respecto la exposición de CASTIÑEIRA 1990: 475 y s.; SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 141 y ss.

Vid. STSS de 21 de febrero de 1990; 14 de julio 1993; de 28 de febrero de 1995; de 28 de marzo de 1995; de 29 de diciembre de 1995; de 20 de abril de 1996.

8 BERDUGO 1992: 359; CARDENAL MURILLO/GONZÁLEZ DE MURILLO 1993: 87; SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 143, 153 y s.

9 Vid. SSTS de 1 de febrero de 1995; de 17 de mayo de 1996.

10 Vid. CARDENAL MURILLO/GONZÁLEZ DE MURILLO 1993: 87 y s. que exigen, no obstante, al menos una asunción de las consecuencias. Vid. igualmente CARMONA 1993: 378. Vid. STS de 8 de abril de 1996: Imputación de un delito de cohecho «cuya existencia ha de reputarse falsa desde el momento en que el acusado no ha probado en juicio la verdad de sus imputaciones como le correspondía, sin que por otro lado sea necesario en este tipo de infracción atender al propósito difamatorio, como en la injuria, dado su carácter objetivo, que consiste en la falsa imputación de un delito perseguible de oficio independientemente de los móviles con que haya sido realizada», f.d. 2.

(2) Respecto a la segunda cuestión, se consideraba especialmente necesario constatar la presencia del ánimo por dos motivos.

(2.1) Ello impedía la sanción de agresiones imprudentes contra el honor. Sin embargo, aunque tuviera cierta utilidad respecto al Código Penal antiguo (CP 1973), a partir del Código Penal actual (CP 1995), ha dejado de requerirse su uso en este sentido: el artículo 12 CP establece un sistema de *numerus clausus* que limita el alcance de la imprudencia a los supuestos en los que esté expresamente previsto¹²; grupo cerrado en el que no están incluidos los delitos contra el honor.

(2.2) Estos ánimos existían como mecanismos para ponderar la relación del derecho al honor con el legítimo ejercicio de la libertad de expresión e información, ya en sede de tipicidad¹³. Se resolvía el conflicto de derechos mediante el análisis de los ánimos concurrentes: se indicaba, en concreto, que el *animus iniurandi* o *calumniandi* no existía (o existía pero era anulado, desplazado o diluido) cuando se observaban otras intenciones distintas e incompatibles con la de injuriar o calumniar: informar (*animus informandi*), criticar (*animus criticandi*), corregir (*animus corrigendi*), animar (*animus consulendi*), defender (*animus defendendi*), narrar (*animus narrandi*), bromear (*animus iocandi*)¹⁴. De esta forma, al decaer la presunción de su existencia, la conducta se consideraba atípica.

11 Sobre la discusión vid. SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 150 y ss., que admite como válidas estas dos últimas opciones, 1994: 165.

12 Vid. LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 232.

13 Vid. ALONSO ÁLAMO 1983: 148 y s.; CASTIÑEIRA 1990: 483 y s.; CARMONA 1991: 130; BERDUGO 1992: 360.

14 Listado de ánimos tomado de MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 294. Vid. también BAJO FERNÁNDEZ/DÍAZ MAROTO 1995: 15/72 y ss. Vid. SSTS de 21 de febrero de 1990; de 17 de julio de 1992; de 14 de julio de 1993; de 28 de febrero de 1995; de 1 de febrero de 1995; de 20 de abril de 1996; SAP Castellón de 3 noviembre de 1997. Vid. además toda la jurisprudencia citada por CASTIÑEIRA 1990: 482, n. 635.

No obstante, también había sentencias que consideraban que la «conurrencia o coexistencia en un mismo artículo periodístico de dos «animi» diferentes,

Existencia que, en cualquier caso, se presumía mientras el sujeto no demostrase lo contrario: la concurrencia de otra intención. Semejante presunción (en contra de reo) se amparaba inicialmente en el art. 1.2 CPA que establecía la voluntariedad de las acciones y omisiones penadas por la ley salvo que constara lo contrario. Tras la reforma de dicho artículo por la LO 8/1983 de 25 de junio sería, no obstante, la jurisprudencia la que decidiera que era el procesado el que debía probar la falta de existencia del ánimo de injuriar (lo que representaba una evidente infracción del principio de presunción de inocencia)¹⁵.

Por otro lado, cuando se renunciaba a estas presunciones, y se exigía probar el ánimo, nos encontrábamos con un tipo subjetivamente reforzado de aplicación complicada: así, respecto a las calumnias, no se imputaban porque «o se invocaba por parte del acusado la ausencia de absoluta convicción de la falsedad, o bien, se refugiaba en la falta de ánimo específico de mancillar el honor ajeno»¹⁶.

Este argumento, empero, no es convincente porque la presencia de otras intenciones no excluye el ánimo de injuriar o calumniar, éstos son perfectamente compatibles con otras voluntades (especialmente con la de informar¹⁷). Por otro lado, la dimensión constitucional del conflicto es demasiado compleja como para que pueda ser resuelta simplemente por este criterio subjetivo del *conflicto de ánimos*¹⁸. Su uso adquiriría sentido cuando se consideraba

en el caso de autos del «criticandi» y del «iniuriandi», no alcanza a eliminar el segundo, como tiene declarado esta Sala en SS. de 28 enero 1970 (RJ 1970\781), 12 marzo 1975 (RJ 1975\932), 20 diciembre 1977 (RJ 1977\4918) y 8 junio 1979 (RJ 1979\2462), entre otras, sino que la voluntad específica de injuriar deducida claramente del sentido y significado de las palabras empleadas, continúa subsistente, por lo que el hecho sigue considerándose delictivo (...), TS de 3 mayo 1982.

15 Vid. CASTIÑEIRA 1990: 479-81; CARDENAL MURILLO/GONZÁLEZ DE MURILLO 1993: 89 y s.

16 QUINTERO/MORALES 2005: 479.

17 Vid. MORALES PRATS 1988: 686; CASTIÑEIRA 1990: 482; CARMONA 1991: 130; ídem 1993: 378, 385. MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 294; QUINTERO/MORALES 2005: 488; OTERO 2006: 34.

18 Ya en este sentido, MORALES PRATS 1988: 686; CARMONA 1991: 106; BERDUGO 1992: 341. Vid. SSTC de 15 de febrero de 1990; de 13 de febrero

que el derecho al honor tenía un carácter prevalente absoluto, de modo que sólo la ausencia de un elemento típico del ataque era lo que impedía su sanción¹⁹. En esa situación era el CP el que establecía los límites en el ejercicio de la libertad de expresión e información. Lo que representaba una infracción del principio de jerarquía normativa: es el CP el que debe ser interpretado según la Constitución y no al revés²⁰. Aparte de ello, este enfrentamiento entre ánimos podría llevar a la conclusión de que el ejercicio de un derecho, como causa de justificación, no tenía cabida dentro de los delitos contra el honor²¹. Un planteamiento que se apoya en la necesaria ponderación entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información, que reconoce, por consiguiente, que puede haber lesiones del honor autorizadas por la existencia de un interés preferente, no requiere esa distinción subjetiva sino que exige una delimitación objetiva de los derechos concurrentes en sede de antijuricidad²² (*conflicto de derechos*). Es en ese ámbito en el que hay que realizar los tres test que determinan, según el TC, la posición preferente de la libertad de expresión e información frente al honor²³: relevancia, proporcionalidad y veracidad²⁴.

de 1995; de 15 de enero de 2001; de 28 de febrero de 2005; SSTS de 24 de junio de 1995; de 20 de abril de 1996; de 31 octubre de 2005; ATSJ Murcia de 18 mayo de 2005; SSAP Islas Baleares de 31 diciembre de 1998; Valencia de 13 septiembre de 1999; Barcelona de 11 de marzo de 2002; Madrid de 4 de septiembre de 2003; Zamora de 24 enero de 2003; Barcelona de 1 julio de 2004; Sevilla de 21 diciembre de 2007.

19 Con el problema añadido de que se apreciaba una confusión entre tipo objetivo y subjetivo, BACIGALUPO 2000: 39.

20 BERDUGO 1992: 341.

21 Vid. MORALES PRATS 1988: 685.

22 Vid. GARCÍA-PABLOS 1984: 400 y ss.; BERDUGO 1992: 359; CARDENAL MURILLO/GONZÁLEZ DE MURILLO 1993: 91; SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 157; MORALES PRATS 1988: 686; MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 261. Vid. SSTC de 1 de diciembre de 1998; de 28 de febrero de 2005; STS de 31 octubre de 2005; ATS de 2 octubre de 2003; ATSJ Murcia de 18 mayo de 2005; SSAP Madrid de 19 julio de 1999; Valencia de 13 septiembre de 1999; Zamora de 24 enero de 2003; Barcelona de 1 julio de 2004; Zamora de 14 julio de 2004; Sevilla de 21 diciembre de 2007; AAP Barcelona de 13 septiembre de 2004.

23 La libertad de expresión e información no tienen una supremacía jerárquica general o apriorística sobre el honor (en todo caso se habla de *jerarquía*

El referente común para ambas libertades es la necesidad de que lo expresado o comunicado represente una contribución a la formación de una opinión pública democrática, plural, informada. Se amparan, en consecuencia, las expresiones e informaciones que tienen interés público: aquéllas que por su contenido o consecuencias sean de relevancia pública, de trascendencia en la participación social²⁵. Establecer el carácter público del discurso es una actividad complicada y no existe una lista cerrada. Para ello hay que recurrir a una serie de criterios²⁶: al subjetivo o al personaje (servidor público, personaje o figura pública²⁷). Al objetivo o material: interés general de la información²⁸. Al medio de difusión del discurso: emitido por un medio de comunicación de masas o que esté orientado a crear o mantener un debate público²⁹.

El segundo aspecto es fijar, cuando concorra esta exigencia, bajo qué requisitos puede tener semejante interés preponderancia

relativa, vid. MUÑOZ LORENTE 2006: 8; FERNÁNDEZ PALMA 2001: 298 y ss.) sino una posición constitucional preferente circunstancial siempre que se ejerciten dentro de los límites fijados por el TC (vid. STC de 11 de diciembre de 2000; LAURENZO COPELLO 2002b: 70 y s.; MUÑOZ LORENTE 2006: 8). Para explicar esta relación preferencial pero no jerárquica se suelen utilizar los términos «dimensión preferente» (STC de 18 de enero de 1993), «valor preferente» o «posición prevalente aunque no jerárquica» (STC de 15 de noviembre de 1993).

- 24 Vid. SAP Barcelona de 11 de marzo de 2002; AAP Barcelona de 13 septiembre de 2004. No obstante, aunque entiendo que lo correcto sería el análisis de estas cuestiones en antijuricidad pues se va a determinar en qué medida un ataque contra el honor, existente, está justificado por la presencia de un interés superior para el ordenamiento jurídico, el legislador ha trasladado el análisis del juicio de veracidad, en los supuestos de imputaciones de hechos, a la tipicidad. Vid. *infra*.
- 25 Vid. BERDUGO 1992: 353.
- 26 Vid. SALVADOR 1990: 28, 87 y s.; BERDUGO 1992: 354.
- 27 Vid. SALVADOR 1990: 272 y s.
- 28 Vid. STC de 8 de junio de 1988. Hay corrientes que consideran que el carácter público del sujeto no puede determinar en exclusiva que la información sea de interés general, LAURENZO COPELLO 2004: 987.
- 29 Vid. SSTC de 27 de octubre de 1987; de 6 de junio de 1990. SALVADOR 1990: 87, «No toda información cierta que aparece en un medio socialmente considerado como idóneo o adecuado para el debate público se considera inmune frente a una acción judicial».

frente al honor y la intimidad. Esto varía para cada clase de libertad³⁰, principalmente porque cada una de ellas presenta un objeto distinto.

(1) La libertad de expresión tiene por objeto la manifestación de pensamientos, ideas u opiniones (donde se incluyen las creencias y juicios de valor). No está sometida a la exigencia de veracidad³¹, pues los juicios de valor no pueden ser objeto de un juicio de verdad o falsedad³². Su límite fundamental es el respeto del principio de *necesidad o proporcionalidad* de lo expresado³³.

El análisis de proporcionalidad dependerá de la naturaleza de la expresión, de las circunstancias del caso concreto, y siempre teniendo en cuenta el interés público. Así, el carácter público del personaje o la relevancia pública de lo expresado (sobre todo las discusiones en un entorno político) aumenta los márgenes de la crítica tolerable. Ahora bien, ello no quiere decir que un sujeto público no pueda ser titular del honor. Esta extensión no alcanza a los insultos; también el personaje público está protegido frente a ellos³⁴. En definitiva, normalmente se considera innecesario el

30 Vid. SALVADOR 1990: 94; BERDUGO 1992: 353; LAURENZO COPELLO 2002b: 71.

31 Vid. CARMONA 1991: 10, 174 y ss.; O'CALLAGHAN 1991: 54; CARBONELL 1995: 11, 30; SALVADOR /CASTIÑEIRA 1997: 44 y s., 60 y ss.; MUÑOZ LORENTE 1999: 32; ídem 2006: 10; BACIGALUPO 2000: 48; LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 114; LAURENZO COPELLO 2002a: 1399; ídem 2002b: 71 y s.; VIVES ANTÓN 2004: 354; REBOLLO VARGAS 2004: 508 y s.; QUINTERO/MORALES 2005: 472; CARMONA 2005: 376.

32 SSTC de 8 de junio de 1988; de 22 de febrero de 1989; de 6 de junio de 1990.

33 SSTC de 6 de junio de 1990; de 7 de noviembre de 2007. Vid. O'CALLAGHAN 1991: 51; CARMONA 1999: 191 y ss.; ídem 2005: 376 y s.; MARTÍN MORALES 1994: 78, 87 y ss.; BERDUGO 1992: 357 y ss.; VIVES ANTÓN 1996: 1037; RODRÍGUEZ MOURULLO 1997: 616; BACIGALUPO 2000: 50; LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 117; LAURENZO COPELLO 2002b: 72; NAVARRO/FUENTES 2008: 370. De este modo no quedarán amparadas por el ejercicio de ese derecho las declaraciones que sean innecesarias para la expresión de la idea o pensamiento concreto (STC de 26 de febrero de 2001), bien porque no lo requiera (la manifestación no exige un expresión injuriosa o ésta no tiene que ver con el objeto de la exposición), bien porque sean excesivas o desproporcionadas.

34 Vid. CARMONA 1991: 10 y s.; QUINTERO OLIVARES 1999; MUÑOZ LORENTE 2006: 14; NAVARRO/FUENTES 2008: 370.

recurso a las expresiones ultrajantes y ofensivas: la Constitución no protege el derecho al insulto³⁵.

(2) La libertad de información tiene por objeto la comunicación de hechos concretos. El TC prevé un doble límite a este derecho³⁶:

(i) Tienen que ser susceptibles de un juicio de *veracidad*³⁷. Esto no conduce, sin embargo, a la sanción por toda información errónea, imprecisa o incierta³⁸. Este requisito queda satisfecho cuando hay una convicción adquirida *ex ante*³⁹ (contrastada con datos objetivos) por el informador sobre la veracidad de la información⁴⁰. Ello determina la existencia de un deber de comprobación diligente (diligencia general o de experto, según el sujeto) de la veracidad, rigor y certeza de la información⁴¹. Y

35 Vid. BERDUGO 1992: 358; NAVARRO/FUENTES 2008: 370. SSTC de 6 de junio de 1990; de 22 de mayo de 1995; de 15 de octubre de 2001; de 26 de febrero de 2001; de 17 de enero de 2000; de 28 de febrero de 2005; de 22 de mayo de 2006; SSTS de 14 de febrero de 2001; de 31 octubre de 2005; SSAP Islas Baleares de 31 diciembre de 1998; Barcelona de 28 abril de 2006.

36 Vid. SSTC de 21 de enero de 1988; de 12 de noviembre de 1990; de 31 de mayo de 1993; de 15 de febrero de 1994; de 28 de noviembre de 1994.

37 Vid. O'CALLAGHAN 1991: 54; BERDUGO 1992: 346 y ss.; MARTÍN MORALES 1994: 79; CARBONELL 1995: 11, 30 y s.; BACIGALUPO 2000: 48; LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 115; LAURENZO COPELLO 2002a: 1399; ídem 2002b: 71 y s.; ídem 2004: 982; FERNÁNDEZ PALMA 2001: 309 y ss.; CARMONA 2005: 376; MUÑOZ LORENTE 2006: 10; NAVARRO/FUENTES 2008: 371.

38 Vid. SSTC de 21 de enero de 1988; de 6 de junio de 1990. Vid. CARMONA 1991: 165 y s.; O'CALLAGHAN 1991: 54.; CARBONELL 1995: 31.

39 Vid. CARMONA 1991: 170 y s.; LAURENZO COPELLO 2002a: 1390; ídem 2002b: 74, 77; ídem 2004: 984; NAVARRO/FUENTES 2008: 370. Concentrado pues en el momento de elaborar la noticia y no en el instante de la emisión, vid. FERNÁNDEZ PALMA 2001: 315 y s.

40 Vid. SSTC de 21 de enero de 1988; de 8 de junio de 1990; de 6 de junio de 1990. Vid. CARMONA 1991: 165 y s.; BERDUGO 1992: 348; MARTÍN MORALES 1994: 79 y ss.; SOTO NIETO 2002: 1889; LAURENZO COPELLO 2002a: 1389 y s. Cualquier persona hubiera considerado tras esta comprobación diligente que los hechos son verdaderos aunque objetivamente sean falsos (vid. LAURENZO COPELLO 2004: 983).

41 Vid. SALVADOR 1990: 130; BERDUGO 1992: 347; MARTÍN MORALES 1994: 80; CARBONELL 1995: 31; LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 115; SOTO NIETO 2002: 1889; QUINTERO/MORALES 2005: 472; FERNÁNDEZ PALMA 2001: 224, 309 y s.

la subsiguiente presencia de hechos comunicados contrastados⁴². Finalmente, implica el reconocimiento de la posibilidad de hechos verdaderos *ex ante* pero objetivamente falsos *ex post*⁴³. (ii) Deben ser *hechos noticiables*⁴⁴. Tal exigencia viene condicionada principalmente por el *interés público*⁴⁵ del sujeto y del hecho sobre el cual se informa.

Por último señalar que la existencia de otra intención distinta a la de injuriar será especialmente considerada para valorar si la conducta está justificada, ya que dicha intención (de criticar, de informar, etc.) se requerirá como elemento subjetivo del ejercicio legítimo del derecho correspondiente⁴⁶.

3. Situación tras la aparición del CP de 1995

Se suele afirmar, con carácter general, que la actual redacción del tipo penal destierra este requisito subjetivo tanto de las injurias⁴⁷ como de las calumnias⁴⁸. Sin embargo, todavía es común

42 FERNÁNDEZ PALMA 2001: 224 habla de la necesidad de «valorar el carácter noticiable de los datos, en segundo lugar, proceder a la comprobación e investigación de los hechos, en tercer lugar, examinar la credibilidad de las fuentes». Según MARTÍN MORALES (1994: 81) la verificación del cumplimiento del deber de comprobación requiere valorar: «primero, la fuente generadora de información; segundo, la naturaleza de la noticia; tercero, las peculiaridades que en cada medio de comunicación presenta el cumplimiento de su función, y, cuarto, la rapidez en la transmisión de la noticia, según el medio de comunicación».

43 No se reivindica la verdad objetiva (entendida como el grado de coincidencia final, *ex post*, de lo comunicado con la realidad, vid. CARMONA 1991: 172).

44 Vid. LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 116; FERNÁNDEZ PALMA 2001: 304 y ss. Vid. STC de 11 de diciembre de 1995.

45 Vid. al respecto SOTO NIETO 2002: 1889.

46 Se defiende que la existencia de un ánimo subjetivo distinto del de injuriar forma parte de los elementos de la causa de justificación que legitima la lesión concreta del honor, vid. GARCÍA-PABLOS 1984: 400; MORALES PRATS 1988: 686; CARMONA 1991: 130 y s.; SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 157 y ss. Vid. también BACIGALUPO 2000: 42; OTERO 2006: 34; MUÑOZ CONDE 2007: 290.

47 Vid. LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN 1996: 123; VIVES ANTÓN 1996: 1031; BERNAL DEL CASTILLO 1996: 1438; RODRÍGUEZ MOURULLO

su presencia en ciertas resoluciones judiciales. Debo aclarar que ello no es extraño ya que, en verdad, esta exigencia tampoco se incluía de forma expresa en el CPA. Si no obstante se defiende que la nueva redacción excluye esta exigencia es porque anteriormente se construía, respecto a las injurias, sobre la expresión «ejecutada *en* deshonra, descrédito o menosprecio»⁴⁹, que ha desaparecido en la actualidad⁵⁰. La preposición *en* determinaba la introducción de un propósito de finalidad distinto al dolo⁵¹. También había otros fundamentos de la exigencia de dicho *elemento subjetivo*: por ejemplo, se mantenía que este requisito era consecuencia de la naturaleza del bien jurídico protegido o del carácter circunstancial del delito⁵². Argumentos que se pueden seguir utilizando con el CP presente.

Por otro lado, no siempre se determina con claridad si, además de prescindir del ánimo como elemento subjetivo adicional, se mantiene éste como elemento volitivo del dolo de los delitos contra el honor.

1997: 626; GARCÍA PÉREZ 1999: 434; MESTRE DELGADO 2001: 183; LAURENZO COPELLO 2004: 1034; REBOLLO VARGAS 2004: 527; CARMONA 2005: 391; CALDERÓN/CHOCLÁN 2005: 169; QUINTERO/MORALES 2005: 488, 494; OTERO 2006: 34. Cfr. MUÑOZ CONDE 2007: 289; QUERALT 2008: 309.

48 Vid. TASENDE CALVO 1996: 143 y s.; VIVES ANTÓN 1996: 1031; ídem 2008: 319; SALVADOR/CASTIÑEIRA 1997: 84; RODRÍGUEZ MOURULLO 1997: 620; REBOLLO VARGAS 2004: 514 y s.; LAURENZO COPELLO 2004: 1010; CARMONA 2005: 386; CALDERÓN/CHOCLÁN 2005: 169; QUINTERO/MORALES 2005: 480. Cfr. MUÑOZ CONDE 2007: 295.

49 Vid. críticamente CASTIÑEIRA 1990: 477.

50 Insiste en este hecho REBOLLO VARGAS 2004: 527. Vid. también QUINTERO/MORALES 2005: 494. Vid. SSAP Madrid de 10 de diciembre de 1998; Madrid de 17 marzo de 2000; Castellón de 25 febrero 2002; León de 6 de marzo de 2003; AAP Castellón de 21 marzo de 2002.

51 Vid. SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 144. Criticado por otros autores que consideraban que se refería a una característica de la acción (debía tener un resultado objetivo negativo para el sujeto pasivo) y no de la voluntad del autor, vid. CARDENAL MURILLO/GONZÁLEZ DE MURILLO 1993: 89.

52 Vid. la descripción al respecto de SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 143 y ss.

Según un análisis estrictamente vinculado a la redacción típica se plantean dos opciones:

(1) Una primera corriente jurisprudencial y doctrinal no exige su presencia.

Respecto a las injurias vid. por ejemplo las siguientes sentencias: ATS de 26 octubre de 2001; SSAP Islas Baleares de 31 diciembre de 1998⁵³; Madrid de 10 de diciembre de 1998; Madrid de 6 julio de 1999; Islas Baleares de 14 junio de 1999; Madrid de 17 marzo de 2000; Barcelona de 6 julio de 2004; Ávila de 13 de junio de 2005; Barcelona de 20 enero de 2006⁵⁴; Murcia de 27 octubre de 2009. En relación con las calumnias vid.: SSAP Valencia de 18 de diciembre de 2001; Madrid de 22 de julio de 2002.

El dolo se limita al aspecto cognitivo: querer realizar una conducta con conocimiento de su carácter atentatorio para el honor ajeno⁵⁵ (que en lo relativo a la imputación de hechos se reduce a exigir el conocimiento de la falsedad o un temerario desprecio a la verdad). Respecto a las injurias se requiere, así mismo, conocer su significado social *grave* en función de su naturaleza, efecto y circunstancias (si bien basta el conocimiento de profano)⁵⁶.

53 Sentencia en la que se indica «que el dolo ha de captar tan sólo el carácter atentatorio de la expresión, sin que precise de ningún otro aditamento».

54 No obstante, hay sentencias que, aunque no lo exigen para las injurias, sí lo hacen para las calumnias: SSAP Alicante de 18 septiembre 2001; La Rioja de 8 junio de 2004; León de 6 de marzo de 2003.

55 Vid. BERNAL DEL CASTILLO 1996: 1438; VIVES ANTÓN 1996: 1031; ídem 2008: 319; RODRÍGUEZ MOURULLO 1997: 626; GARCÍA PÉREZ 1999: 434; BACIGALUPO 2000: 42; LAURENZO COPELLO 2002b: 96, 134; ídem 2004: 1033; REBOLLO VARGAS 2004: 514 y s.; QUINTERO/MORALES 2005: 480 y s.; 494; CALDERÓN/CHOCLÁN 2005: 171 (que exigen en algunos momentos una asunción de las consecuencias, 2005: 169); CASTIÑEIRA 2006: 149; NAVARRO/FUENTES 2008: 380, 390. Vid. ATS de 9 de septiembre de 2004; SSAP Madrid de 10 de diciembre de 1998; Alicante de 18 septiembre de 2001; León de 6 de marzo de 2003; La Rioja de 8 junio de 2004; Ávila de 13 de junio de 2005; Barcelona de 20 enero de 2006; Murcia de 27 octubre de 2009.

56 Vid. LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 227; FERNÁNDEZ PALMA 2001: 249 y ss.; NAVARRO/FUENTES 2008: 390.

De este modo, numerosas sentencias (que no llegan a tomar expresamente partido en esta discusión) se limitan al estudio de la presencia de dicho conocimiento que, cuando no concurre, evita plantearse cualquier análisis respecto a un posible elemento volitivo del dolo⁵⁷.

Planteamiento en contra de la exigencia de un *animus* (como elemento subjetivo del injusto) que también era defendido, de forma más tímida, durante la vigencia del CPA⁵⁸.

(2) Una segunda línea, todavía predominante en la jurisprudencia, sigue requiriendo un *animus*.

Respecto a las injurias vid.: STS de 27 de enero de 2001; SSAP Madrid de 19 julio de 1999; Valencia de 13 septiembre de 1999; Asturias de 22 junio de 2000; Lugo de 5 mayo de 2000; Málaga de 2 de abril de 2001; Málaga, Melilla de 24 enero de 2002; Guadalajara de 31 diciembre de 2003; Zamora de 24 enero de 2003; Madrid de 4 de septiembre de 2003; Barcelona de 11 de marzo de 2002; Castellón de 25 febrero de 2002; Castellón de 17 de abril de 2003; Alicante de 22 de enero de 2004; Zamora de 14 julio de 2004; Valencia de 26 de abril de 2004; Valencia de 2 de noviembre de 2004; Valladolid de 2 de diciembre de 2004; Ciudad Real de 26 de abril de 2005; Ávila de 20 de diciembre de 2005; Barcelona de 10 enero de 2005; A Coruña de 14 de febrero de 2006; AAAP Castellón de 11 octubre de 2000; Castellón de 21 marzo de 2002; Madrid de 24 noviembre de 2008; Barcelona de 25 noviembre de 2008. En relación con las calumnias vid.: STS de 24 de enero de 2006; SSAP Barcelona de 11 mayo de 2000; A Coruña de 16 de noviembre de 2000; Pontevedra de 24 julio de 2008; Cádiz de 8 octubre de 2002; Ciudad Real de 31 de marzo de 2005; Ávila de 31 mayo de 2005; A Coruña de 9 de marzo

57 Vid. p.e. ATS de 26 octubre 2001; SAP Málaga de 22 de enero de 2001.

58 Así, CASTIÑEIRA (1990: 479) indicaba que «para la existencia del delito de injurias basta que el sujeto conozca el carácter objetivamente ofensivo de sus manifestaciones. Si lo desconoce, se planteará un problema de dolo, pero no otro de inexistencia de un elemento subjetivo del injusto».

de 2006; Ourense de 8 noviembre de 2005; Almería de 17 de noviembre de 2004; AAP Badajoz de 28 abril de 2006.

Dentro de esas sentencias que exigen la presencia de este ánimo se dividen:

- Entre los que consideran que la existencia de otras intenciones no excluye dicho ánimo⁵⁹ y los que mantienen que sí lo excluye⁶⁰ (o que al menos lo neutraliza o lo diluye).
- Además, doctrina y jurisprudencia pueden requerir un *animus*, entendido como un elemento subjetivo trascendente al tipo⁶¹. En cambio otras, cuando se refieren a un *animus*, no lo hacen como requisito subjetivo adicional (suele suceder que se indique expresamente

59 Vid. SSAP A Coruña de 16 de noviembre de 2000; Cádiz de 8 de octubre de 2002; Sevilla de 14 diciembre de 2007. Vid. MUÑOZ CONDE 2007: 289 y s.: que aunque considera que el «elemento subjetivo de la causa de justificación (ánimo de ejercer el derecho a la información o a la crítica) excluye también el *animus iniuriandi*», indica igualmente que «este elemento subjetivo se deduce a veces del propio contexto, pero otras veces puede quedar confundido o solaparse con otros propósitos o ánimos (informativo, de crítica, etc.), que dificultan la prueba del mismo».

60 Vid. SSAP Madrid de 19 julio de 1999 (a pesar de que con carácter previo indica que era un problema que se resuelve en sede de antijuricidad); Valencia de 13 septiembre de 1999; Asturias de 22 junio de 2000; Málaga de 2 de abril de 2001; Málaga, Melilla de 24 enero de 2002; Castellón de 17 de abril de 2003; Madrid de 4 de septiembre de 2003; Alicante de 22 de enero de 2004; Valencia de 26 de abril de 2004; Ciudad Real de 26 de abril de 2005; Zamora de 14 julio de 2004; Ourense de 8 noviembre de 2005; Almería de 17 de noviembre de 2004; A Coruña de 14 de febrero de 2006; Cantabria de 31 de marzo de 2006; AAAP Badajoz de 28 abril de 2006; Madrid de 24 noviembre de 2008. Vid. LANDECHO/MOLINA 1996: 158.

61 Vid. SSAP Ciudad Real de 8 febrero de 1999; Málaga, Melilla de 24 enero de 2002; Guadalajara de 31 diciembre de 2003; Castellón de 17 de abril de 2003; Cádiz de 8 octubre de 2002; Madrid de 4 de septiembre de 2003; Valencia de 26 de abril de 2004; Valencia de 2 de noviembre de 2004; Zamora de 14 julio de 2004; Valladolid de 2 de diciembre de 2004; Barcelona de 10 enero de 2005; Ciudad Real de 26 de abril de 2005; Ávila de 31 mayo de 2005; A Coruña de 14 de febrero de 2006; AAAP Castellón de 11 octubre de 2000; Badajoz de 28 abril de 2006; Madrid de 24 noviembre de 2008; Barcelona de 25 noviembre de 2008. Vid. MUÑOZ CONDE 2007: 289.

que hay una desvinculación de la exigencia del ánimo como elemento subjetivo adicional acompañada al mismo tiempo del requerimiento del dolo del agente sin más precisiones)⁶². Sino que de forma correcta hacen referencia con ello precisamente al factor volitivo propio del dolo del delito de injurias o calumnias⁶³, pues afecta a elementos incluidos en el tipo objetivo⁶⁴: querer la lesión del honor a través de acciones que conoce adecuadas para ello (principalmente conociendo que son falsas)^{65/66}.

-
- 62 Vid. MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 282; CARMONA 2005: 386 (que se desvincula del ánimo como elemento subjetivo trascendente pero se limita a exigir el dolo del agente sin precisar su contenido). Hay sentencias en las que se indica que el *animus iniuriandi* desaparece como elemento subjetivo pero no como dolo: «La doctrina ha venido a señalar la supresión del «animus iniuriandi» como elemento subjetivo del injusto, por más que el dolo haya de captar el carácter atentatorio para el honor ajeno que alberga la expresión, acción o imputación realizada o, cuando menos la alta probabilidad de la inveracidad de la imputación» (SAP Madrid de 6 julio de 1999, f.d. 2). Vid. en el mismo sentido SSAP Madrid de 10 de diciembre de 1998; Madrid de 17 marzo de 2000; Alicante de 18 septiembre 2001; La Rioja de 8 junio de 2004. En otros casos no hay mención alguna al *animus* sino que se habla única y exclusivamente de dolo: vid. ATS de 26 octubre de 2001.
- 63 Vid. STS de 24 de enero de 2006; SSAP Madrid de 19 julio de 1999; Barcelona de 11 mayo de 2000; Barcelona de 11 de marzo de 2002; Castellón de 25 febrero de 2002; Ávila de 20 de diciembre de 2005; Cantabria de 31 de marzo de 2006; Guipúzcoa de 28 de abril de 2006; Pontevedra de 24 julio de 2008; AAP Castellón de 21 marzo de 2002; Vid. MESTRE DELGADO 2001: 183 y s.; SERRANO GÓMEZ 2002: 298; HORTAL 2004: 415 y s.; QUERALT 2008: 309.
- 64 «(...) la diferencia de la intención que configura el dolo y la de un elemento subjetivo distinto radica en que aquélla va dirigida a un elemento objetivo del tipo y ésta a otro diferente, del cual se va a hacer depender la relevancia jurídico-penal de la conducta», SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 154; LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 230, 232 y s.
- 65 Reconoce la certeza de esta afirmación aunque se muestre favorable a una construcción cognitiva del dolo BACIGALUPO 2000: 42. También hay posiciones como la de MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 295, autor que defiende que este ánimo subjetivo (sin precisar si es un elemento volitivo del tipo o un elemento subjetivo adicional) es necesario en el delito de injuria respecto a los juicios de valor: la representación por la víctima de dicha intención en su agresor es un elemento esencial de la lesividad.

Con todo, los enfoques que reclaman la presencia de un *animus* se enfrentan al problema de probar la existencia de esa voluntad y, así, generan una reducción de las posibilidades reales de aplicar el tipo; o fomentan la manipulabilidad de la prueba en el proceso⁶⁷ y el recurso a la técnica de la presunción.

Estos problemas probatorios determinan la aparición de criterios formales o presunciones (que parten de los elementos objetivos de la injuria o calumnia: circunstancias, modo y ocasión), lo que implica establecer una responsabilidad cuasi-objetiva e invertir la carga de la prueba (vulneración del principio de presunción de inocencia)⁶⁸. (i) Se considera implícito en ciertas declaraciones que no pueden tener otro sentido que el injurioso⁶⁹. (ii) Se deduce del sentido gramatical de la expresión y de las circunstancias contextuales concurrentes, anteriores y coetáneas a la manifestación (las relaciones entre sujeto activo y pasivo⁷⁰; el grado de reflexión, etc.)⁷¹. Se dice que tal ánimo aparece atenuado

66 Vid. ATS de 4 febrero de 1998 en la que se plantea la posibilidad de realizar ambas interpretaciones del *animus*: como elemento subjetivo adicional, como elemento volitivo del dolo.

67 Vid. crítico BACIGALUPO 2000: 41.

68 «Se produce en tal caso una doble solución constitucionalmente inaceptable: a) la de presumir el elemento objetivo a partir de lo «objetivamente injurioso» de las expresiones que, con la identificación previamente realizada, pasa a ser una *preasumptio doli* contraria a la presunción de inocencia del art. 24 CE y b) la inversión de la carga de la prueba», SÁNCHEZ TOMÁS 1994: 163.

69 Vid. SSTs de 28 mayo de 1999; de 31 octubre de 2005; SSAP Lugo de 5 mayo de 2000; Asturias de 22 junio de 2000; Zamora de 24 enero de 2003; Asturias de 11 de noviembre de 2002; Navarra de 19 enero de 2004; Zamora de 14 julio de 2004; Barcelona de 10 enero de 2005; Valladolid de 1 septiembre de 2005; AAP Burgos de 7 de marzo de 2003.

70 Una relación previa de enemistad y animadversión condiciona la existencia de dicho ánimo. En cambio, la defensa de un interés propio y particular lo excluye.

71 Vid. STS de 31 octubre de 2005; SSAP Guadalajara de 31 diciembre de 2003; Asturias de 11 de noviembre de 2002; Zamora de 14 julio de 2004; Barcelona de 10 enero de 2005; Valladolid de 1 septiembre de 2005; Cantabria de 31 de marzo de 2006; Guipúzcoa de 28 de abril de 2006; AAAP Girona de 23 de febrero de 2004; Madrid de 24 noviembre de 2008. En contra

o anulado cuando las frases proferidas responden a un estado anímico de ofuscación o arrebató pasional⁷². Así, se distingue entre injurias *imprecativas* (insulto en un momento de ofuscación)⁷³ e *ilativas* (implican cálculo y meditación y por ello se afirma que poseen una clara finalidad difamatoria)⁷⁴. No obstante, aunque el grado de reflexión en la situación concreta pudiera ser un indicador de la presencia del elemento volitivo del dolo considero que las injurias *imprecativas* deberían reconducir la situación a la culpabilidad, mediante la exclusión o atenuación de la pena por estado de arrebató u ofuscación, tal y como se hace, por ejemplo, con la injurias que son respuesta a una previa provocación, a un insulto previo (*animus retorquendi*).

No sería posible la legítima defensa en los casos de «retorsión» (respuesta a un ataque verbal anterior ya finalizado) pues la agresión ha cesado (falta la actualidad) ni tampoco es, en modo necesario, inminente⁷⁵. Ahora bien, la existencia de un ataque previo tiene cierta relevancia penal: justificaría la presencia de una atenuante de arrebató u obcecación (art. 21.3 CP)⁷⁶; e incluso, si se puede demostrar, sería viable la aplicación de la

CASTIÑEIRA (1990: 480) porque son «datos que sirven para determinar la gravedad objetiva de las injurias y no para demostrar la existencia del ánimo de injuriar».

72 Vid. SSAP Castellón de 3 noviembre de 1997; Ciudad Real 8 de febrero de 1999.

73 Vid. SSAP Castellón de 3 noviembre de 1997; Murcia de 5 de mayo de 1998; Ciudad Real de 8 febrero de 1999; Alicante de 18 septiembre de 2001; Málaga, Melilla de 24 enero de 2002.

74 Vid. SSAP Castellón de 3 noviembre de 1997; Ciudad Real de 8 febrero de 1999. Vid. igualmente BAJO FERNÁNDEZ/DÍAZ MAROTO 1995: 15/165 y s.

75 Vid. BAJO FERNÁNDEZ/DÍAZ MAROTO 1995: 15/59; VIVES ANTÓN 1996: 1031; LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 236; LAURENZO COPELLO 2004: 1035; REBOLLO VARGAS 2004: 517; CARMONA 2005: 385; NAVARRO/FUENTES 2008: 390. Sí se admitiría cuando se cumplan los requisitos de la figura de la legítima defensa: SAP Málaga de 2 de abril de 2001, «casos excepcionales de riesgo actual e inminente en los que por hallarse en colisión intereses o deberes legítimos, constituye aquel “contraataque” el único recurso para salvaguardar y proteger el bien jurídico comprometido».

76 Vid. CARMONA 2005: 385 y s.; NAVARRO/FUENTES 2008: 390.

exclusión o atenuación de la pena por situación de trastorno mental transitorio⁷⁷.

Defiendo que, en esta discusión, el dolo del sujeto se debe vincular en el plano volitivo al deseo de realización de una conducta con conocimiento de su carácter atentatorio contra el honor ajeno, y no tiene que incorporar la voluntad de producción de un resultado lesivo ni típico, ni trascendente. Este planteamiento, aparte de evitar la inseguridad que genera la exigencia de ánimos de difícil prueba⁷⁸, parece más coherente con el resto de las referencias subjetivas del tipo que, recordemos, exige para sancionar la imputación de hechos como delitos contra el honor, el simple *conocimiento* de la falsedad o la actuación con *temerario desprecio a la verdad*.

Respecto a esta última afirmación habría que resolver si la falsedad es un elemento del tipo que, lógicamente, debería estar abarcado por el dolo, o un elemento objetivo de una causa de justificación. En un primer momento habría que admitir que la ausencia de falsedad es un elemento objetivo de la causa de justificación, ejercicio legítimo de un derecho⁷⁹. «Son cuestiones relativas al alcance del derecho de información en su ponderación con el derecho honor los que exigen que una conducta que atenta contra el honor (en su vinculación con la libertad de acción y decisión) no sea antijurídica cuando es verdadera. Y es que existe un interés en proteger la distribución de información cierta sobre hechos noticiables (de relevancia pública), al ser ésta necesaria para la formación de una opinión pública. Defender una posición diferente, la que tutela el honor frente a hechos ciertos, tendría unos costes sociales muy elevados: generaría una limitación excesiva de la libertad de información en una sociedad que quiere ser democrática, libre y plural»⁸⁰. Sin embargo, la redacción actual del

77 VIVES ANTÓN 1996: 1033; ídem 2004: 350. También se ha decidido aplicar la pena mínima dentro del marco penal: SAP Málaga de 2 de abril de 2001.

78 Tanto para demostrar su presencia como su inexistencia (e impunidad de la acción), vid. CASTIÑEIRA 1990: 481.

79 Vid. BACIGALUPO 2000: 9.

80 SALVADOR 1990: 242.

tipo y del capítulo sitúa esta exigencia en el plano de la tipicidad. Opino, por consiguiente, que la falsedad *ex ante* es un elemento del tipo objetivo del delito de injurias (para la imputación de hechos)⁸¹ y de calumnias⁸².

(i) En ello insisten de forma indirecta algunos artículos. Por ejemplo, el art. 214 CP establece la imposición *obligatoria* de una pena rebajada en un grado, al tiempo que se deja de imponer la pena de inhabilitación del art. 213 CP cuando el acusado de injuria o calumnia reconozca la falsedad o falta de certeza de lo imputado y se retractara de ello. En este caso la referencia al reconocimiento de la *falsedad* o *falta de certeza* determina la necesidad de que sólo las imputaciones falsas sean típicas⁸³. Mantener lo contrario nos llevaría a una solución paradójica: si fueran típicas las imputaciones de hechos falsas y verdaderas nos encontraríamos con que esta rebaja de la pena no estaría prevista para la persona que ha imputado un hecho cierto, pues no podría retractarse de lo que es verdadero. ¿Por qué rebajar la pena frente a las formas de ataque más graves para un concepto de honor fáctico o normativo-fáctico? ¿Por qué no establecer otra forma de retracto para los supuestos en los que se imputa un hecho cierto para los defensores del concepto de honor estrictamente normativo, que consideran que ambas imputaciones pueden tener igual gravedad?

81 Vid. LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARAN 1996: 123; LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 210; RODRÍGUEZ MOURULLO 1997: 631; SALVADOR/CASTIÑEIRA 1997: 92 y ss.; FERNÁNDEZ PALMA 2001: 227; MESTRE DELGADO 2001: 185; CARMONA 2005: 390; NAVARRO/FUENTES 2008: 386; QUERALT 2008: 300. Vid. ATS de 10 enero de 2001.

82 Vid. LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARAN 1996: 121; RODRÍGUEZ MOURULLO 1997: 618; SALVADOR/CASTIÑEIRA 1997: 80 y ss.; MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 275; LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 256; MESTRE DELGADO 2001: 190; MUÑOZ CONDE 2007: 294; SERRANO GONZÁLEZ 2005: 62; QUINTERO/MORALES 2005: 477; CARMONA 2005: 379, 382; OTERO 2006: 27 y ss.; NAVARRO/FUENTES 2008: 378; QUERALT 2008: 313 y s. Vid. SSAP Barcelona de 11 mayo de 2000; Valencia de 18 de diciembre de 2001; Madrid de 7 junio de 2004; Almería de 17 de noviembre de 2004.

83 Vid. SERRANO GONZÁLEZ 2005: 63.

No obstante sí se han buscado interpretaciones de este artículo de modo que su ámbito alcanzará a los juicios de valor: SALVADOR/CASTIÑEIRA (1997: 43) reconocen que «incluso en el caso de las injurias, cabe *retirar* el insulto y *desdecirse* de las expresiones injuriosas utilizadas al tiempo que se revalidan las opiniones críticas en términos no injuriosos».

(ii) Los arts. 205 y 208.3 CP establecen la exigencia de que se imputen los hechos con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. En ambos casos, la exigencia de la falsedad, como elemento objetivo típico, se deduce de las exigencias subjetivas de veracidad⁸⁴. La dificultad se halla en que no estamos acostumbrados a pensar en ese sentido. La técnica normal de tipificación consiste en señalar los elementos objetivos del tipo. La parte subjetiva se construye a partir estos elementos objetivos, de los que se exige que el sujeto tenga conocimiento y voluntad de realización. Sin embargo, estos requisitos subjetivos no aparecen explicitados en el tipo, salvo que se incluya algún elemento subjetivo específico. Ahora se hace al contrario: el tipo indica qué contenido debe tener el dolo, al que debe corresponder un referente objetivo. Así, si sólo es sancionable la imputación de hechos con conocimiento de su falsedad es obvio que ese requisito subjetivo no se cumple cuando se conoce que lo imputado es objetivamente verdadero.

Ahora bien, es cierto que la vinculación de la gravedad de un comportamiento injurioso con estos elementos subjetivos puede crear cierta confusión. De su lectura se deriva que la imputación de hechos ciertos desconociéndolo y habiendo actuado, al mismo tiempo, de forma temerosa no será una injuria grave. Sin embargo, ello deja dos cuestiones abiertas: ¿El conocimiento de la falsedad es un requisito aplicable igualmente a las faltas? ¿La imputación verdadera con conocimiento de ese hecho, que no es grave, puede ser sancionada como una falta? (i) Una primera solución será mantener que las imputaciones (falsas *ex post*) de hechos (no delictivos) sin conocimiento de su falsedad, ni temerario desprecio a la verdad no serían graves y precisamente por ello

84 Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO 1997: 618; SERRANO GONZÁLEZ 2005: 62 y s.

no podrían ser objeto de sanción como delito pero sí como falta de injuria⁸⁵. Esta afirmación sólo sería correcta si se considera que el dolo de las injurias, para las faltas, no incluye la falsedad de lo imputado o el conocimiento de la ausencia de comprobación. (ii) Una segunda opción defiende que el dolo es idéntico para los delitos y faltas de modo que, como comentan MOLINA FERNÁNDEZ (1998: 293) y SERRANO GONZÁLEZ (2005: 69), también las faltas exigirían una comisión dolosa que incluiría el conocimiento de la falsedad. (iii) Por último también se plantea que si objetivamente toda imputación falsa será grave, entonces, la verdadera se considera leve y por ello una falta⁸⁶. Para los enfoques que mantienen una concepción normativo-fáctica del honor la sanción, aunque sea como falta, por la imputación de un hecho verdadero representa una protección del honor aparente. Para evitar esta crítica se sostiene que han de ser «hechos íntimos [ciertos] emitidos con una «carga deshonrosa»»⁸⁷. No se sanciona pues como falta la imputación de hechos ciertos —que debe ser impune— sino el insulto que contienen⁸⁸.

Los arts. 205 y 208.3 CP insisten en que la información con ausencia de la mínima diligencia en la comprobación del hecho comunicado será igualmente objeto de sanción. En ese caso, el traslado a la parte objetiva de esta exigencia subjetiva se concreta en comprobar, no si se han comunicado hechos falsos o verdaderos, sino si se han comunicados hechos *objetivamente contrastados*⁸⁹. La transmisión de hechos que, en ese instante se

85 Como por ejemplo plantea TASENDE CALVO 1996: 151 y s.; MUÑOZ LORENTE 1999: 42. Crítico al respecto LÓPEZ PEREGRÍN 2000: 220 y s.

86 Vid. MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 293; OTERO 2006: 31.

87 Así sería cuando se afirma que «pepe es maricón», y no sería una falta cuando se mantiene «pepe mantiene relaciones homosexuales», ejemplos puestos por OTERO 2006: 31. También considera que se refiere a «hechos verdaderos que afectan a la fama del sujeto pero que pertenecen a su esfera íntima», MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 293.

88 Vid. OTERO 2006: 32. Ahora bien, no creo que el autor quiera decir que esos insultos sean siempre faltas, como juicios de valor tendrá que analizar el juez a tenor de las circunstancias si reúne la entidad suficiente como para ser considerados delitos por su gravedad.

89 Correlación entre parte subjetiva y objetiva que el propio TC confirma: «Cuando la Constitución requiere que la información sea veraz no está tanto

conoce que son falsos, o sin la debida comprobación de veracidad es un supuesto de falsedad, *ex ante*. Ahora bien, esta referencia es utilizada por algunos autores para negar la exigencia de falsedad: se dice que cuando se emite una información sin esa comprobación puede resultar que lo imputado fuera realmente cierto y que no obstante se pudiera sancionar como comportamiento típico al faltar dicha diligencia⁹⁰. De este modo se sancionaría como delito de injurias la imputación de hechos ciertos (!) con infracción de un deber de cuidado en su emisión. Esta es una interpretación parcialmente correcta: opino que en lo que a la exigencia de falsedad se refiere estas opiniones no han tenido un factor en cuenta. En la discusión sobre si la falsedad se debe integrar en el tipo no se hace distinción entre las dos clases de enjuiciamiento de la conducta: *ex ante*, *ex post*. Si tenemos en cuenta dicha variable, resulta evidente que en el ejemplo citado se consideraría típica aquella imputación de un hecho falso, *ex ante*, sobre el que no ha habido comprobación objetiva (que se convierte en una exigencia típica del juicio de peligrosidad del comportamiento por el hombre medio) que fuera verdadero, *ex post*. Es decir, hay una evidente desvinculación de su contenido de verdad *ex post*, pero al mismo tiempo ello implica reconocer que se sanciona una conducta que *ex ante* se considera falsa porque no se ha comprobado su veracidad (no está objetivamente contrastada) y por ello puede ser, *ex post*, también falsa.

Por consiguiente la exigencia típica de falsedad, según la interpretación del tipo subjetivo, consiste en difundir información *objetivamente* no contrastada⁹¹ (bien porque no se haya realizado

privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas o sencillamente no probadas en juicio, cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos **hayan sido objetos de previo contraste con datos objetivos**», de 21 de enero de 1988 (negrita añadida).

90 Vid. dicha crítica en MUÑOZ LORENTE 1999: 39.

91 Lo cual, como acertadamente señala FERNÁNDEZ PALMA 2001: 317 y s., es distinto del análisis en el plano subjetivo donde se valorará si el sujeto actuó voluntariamente con conocimiento de esa falsedad o con temerario

esta operación, bien porque no sea posible llevarla a cabo) o que *ex ante* cualquier persona consideraría falsa⁹², con conocimiento de dicha falsedad o planteándose la como probable. A sensu contrario será atípica la información objetivamente contrastada⁹³ o que, incluso faltando este requisito, el sujeto conociera que es verdadera (por ejemplo la proveniente de fuentes cualificadas⁹⁴)⁹⁵.

Así concebido no puede haber diferencia entre los que defienden que la falsedad es un elemento del tipo objetivo o subjetivo, por un motivo tan obvio como que son enfoques que se complementan. El planteamiento objetivo toma partido por una de las siguientes opciones: (i) insiste en que la información emitida, *ex ante*, debe ser verdadera u objetivamente contrastada, (ii) lo transmitido debe ser, *ex post*, objetivamente cierto. El subjetivo, una vez elegida una de estas opciones objetivas, determina que el informante debe actuar conociendo la falsedad de lo comuni-

desprecio a la verdad. Respecto al contenido de este ejercicio del deber de constatación o comprobación vid. de forma extensa FERNÁNDEZ PALMA 2001: 309 y ss.

- 92 Contenido de la falsedad que consistiría en la falta de identificación entre lo imputado y la realidad: nunca ha existido (inexistencia objetiva), o se ha producido pero no ha sido cometido por la persona a la que se le imputa (inexistencia subjetiva), vid. QUINTERO/MORALES 2005: 477.
- 93 También denominada «información veraz». Si bien sería más correcto utilizar el término «verídica», pues veraz se refiere al informador y no a la información, vid. SALVADOR/CASTIÑEIRA 1997: 24 n. 12.
- 94 Vid. FERNÁNDEZ PALMA 2001: 321 y ss. (que requiere en tal caso una información *neutral*, que se limita a reproducir lo señalado por una fuente que se identifica, de forma expresa, en la comunicación). BERDUGO (1992: 348) insiste en que no sólo habrá que tener en cuenta la fuente, igualmente se deberá valorar «la naturaleza de la afirmación que se transmite, el contenido de lo afirmado y en el caso de los medios de comunicación las peculiaridades de su función y la rapidez en la transmisión de la noticia».
- 95 También se llega a esta solución desde el riesgo permitido: será atípica la conducta que, según un juicio *ex ante* impute voluntariamente un hecho verdadero, conociendo que lo es, u otro hecho veraz (es decir, que objetivamente a cualquier sujeto en la misma posición le parecería verdadero en la medida en que ha satisfecho un deber de comprobación), con independencia del grado de verdad *ex post* que finalmente se demuestre. Por tanto, la conducta que con posterioridad se comprueba que era falsa sería atípica, porque desde un principio se ha movido dentro de los límites del riesgo permitido. Vid. en esta línea FERNÁNDEZ PALMA 2001: 270 y ss.

cado o, y aquí surge una nueva disyuntiva, planteándose como probable que lo informado no sea cierto.

Una vez que se acepta que la falsedad es un elemento del tipo en las imputaciones de hechos, la simple imputación de un hecho falso conociendo tal circunstancia (dolo directo) o planteándose como probable que lo sea en función de los elementos del proceso de comunicación conocidos (dolo eventual) satisface las exigencias del tipo subjetivo. De este modo el «temerario desprecio a la verdad» hace referencia, en un plano subjetivo, a la comisión de un delito con dolo eventual. Y su inclusión en el tipo es necesaria en cuanto que se establece para solucionar cuestiones de error de tipo⁹⁶. Dicho error será irrelevante o burdo cuando haya un temerario desprecio a la verdad, pues se presupone que en esos supuestos el sujeto siempre se planteará como probable que la conducta fuera falsa. Habría, en cambio, un error de tipo cuando existiera una equivocación sin desprecio a la verdad⁹⁷. Con todo, cuando se acepte la existencia de un error penalmente relevante la conducta quedará impune: la imposibilidad de sancionar la modalidad imprudente hace innecesaria la distinción entre error vencible o invencible.

En cualquier caso, la interpretación del requisito del «temerario desprecio a la verdad» se debe situar dentro del planteamiento de cada autor sobre el papel de la «falsedad». Los enfoques que defienden que es un elemento del tipo consideran que este requisito hace referencia a cuestiones de dolo eventual o de imprudencia. Dentro de los que consideran que es un supuesto de dolo eventual⁹⁸ se puede distinguir⁹⁹ entre: (i) los que mantienen que

96 Vid. LANDECHO/MOLINA 1996: 160.

97 Vid. SERRANO GONZÁLEZ 2005: 63, 71.

98 Vid. VIVES ANTÓN 1996: 1031; ídem 2008: 3319; MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 280; RODRÍGUEZ MOURULLO 1997: 620; BACIGALUPO 2000: 12; REBOLLO VARGAS 2004: 515; QUINTERO/MORALES 2005: 481; SERRANO GONZÁLEZ 2005: 62; CARMONA 2005: 386. Vid. SSAP Barcelona de 11 mayo 2000; Castellón de 25 febrero de 2002; Madrid de 22 de julio de 2002; Barcelona de 11 de marzo de 2002; AAP Castellón de 21 marzo de 2002. MUÑOZ LORENTE 1999: 40, se pregunta qué sentido tendría esta inclusión cuando dolo directo y eventual se encuentran equiparados.

equivale a dolo eventual, sin realizar ninguna precisión específica¹⁰⁰ o se refieren a una genérica infracción de un deber de diligencia¹⁰¹; (ii) quienes se concentran en el aspecto volitivo, la actitud del sujeto frente a la falta de veracidad de la imputación¹⁰²: indiferencia (frente al conocimiento de la probabilidad de la falsedad); (iii) aquéllos que insisten en el aspecto intelectual: conocimiento del peligro de la falsedad¹⁰³. Otros autores consideran que se trata de supuestos de imprudencia: (i) son casos de «ceguera sobre los hechos»¹⁰⁴; (ii) abarca supuestos de imprudencia grave¹⁰⁵. También sería posible una solución ecléctica: se refiere tanto a supuestos de dolo eventual como de imprudencia grave¹⁰⁶. El problema, cuando se identifica con la imprudencia, es que se estaría castigando un supuesto de imprudencia con la misma pena que el delito doloso¹⁰⁷. Otras opciones interpretativas de la

99 Según PÉREZ DEL VALLE 1999: 97 y s.

100 Vid. VIVES ANTÓN 1996: 1031; GARCÍA PÉREZ 1999: 434; CARMONA 2005: 386; NAVARRO/FUENTES 2008: 380.

101 Vid. REBOLLO VARGAS 2004: 515; QUINTERO/MORALES 2005: 481.

102 Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO 1997: 620; MOLINA FERNÁNDEZ 1998: 280.

103 Vid. VIVES ANTÓN 2008: 319; QUERALT 2008: 310.

104 PÉREZ DEL VALLE 1999: 104 y s.: desconocimiento o falta de atención del riesgo de lesión que contiene la conducta en el caso concreto: imputar un hecho «sin convicción en conciencia de la verdad de su afirmación», 1999: 104.

105 TASENDE CALVO 1996: 140 (motivo de crítica por este autor que considera que esos casos deberían ser sancionados por la vía civil). También crítico en este sentido SALVADOR/CASTIÑEIRA 1997: 73 y s., 78 y s.: la amplitud de la regulación actual permite alcanzar formas de comisión imprudentes que, además, son sancionadas como si fueran delitos dolosos cuando antes quedaban relegadas al ámbito civil.

En contra de la posibilidad BACIGALUPO 2000: 12 y s., por el efecto irradiante de los derechos fundamentales: «la interpretación del derecho ordinario no debe conducir a una reducción del contenido esencial del derecho fundamental, y ello es lo que ocurriría si el derecho a la libertad de expresión y de información se viera limitado por la punibilidad de la calumnia imprudente».

106 Vid. CALDERÓN/CHOCLÁN 2005: 168 y s.; CASTIÑEIRA PALOU 2006: 148 (no obstante, todos consideran que únicamente se deberían castigar los comportamientos que se hayan realizado con dolo eventual).

107 Vid. SALVADOR/CASTIÑEIRA 1997: 82 y s. MUÑOZ LORENTE 1999: 40 mantiene que si se hubiera querido sancionar las injurias imprudentes se

falsedad mantienen que no es un elemento del tipo pues, en caso contrario, el dolo alcanzaría el conocimiento de esa falsedad, lo que generaría la impunidad cuando haya un error de tipo¹⁰⁸. Concluyen, en consecuencia, que el «temerario desprecio a la verdad» debe ser (i) un elemento subjetivo específico del tipo¹⁰⁹ o (ii) un elemento subjetivo de una causa de justificación¹¹⁰ (la actuación sin temerario desprecio a la verdad será una conducta justificada).

Respecto a las injurias se requiere, así mismo, conocer su significado social *grave* en función de su naturaleza, efecto y circunstancias (si bien basta el conocimiento de profano). Por último, en lo relativo a los juicios de valor propios de las injurias, el dolo se configura, como la voluntad de realizar una conducta que se conoce que, en función de su contenido, circunstancias en que se emite, etc. es capaz de lesionar de forma grave la reputación y/o autoestima.

4. Situación cuando se vincula el honor con la libertad de decisión y actuación.

Cuando se parte, sin embargo, desde un planteamiento que sitúa a la libertad de acción y decisión como objeto de tutela concreto del honor, la discusión sobre la exigencia de un ánimo de injuriar o calumniar se vuelve más compleja. Como ya he

habría seguido la misma técnica de *numerus clausus* utilizada en otras partes del CP: previsión de un tipo donde expresamente se recoja la posibilidad de su sanción.

108 Vid. LAURENZO COPELLO 2002a: 1392; ídem 2002b: 86 y s.

109 Vid. MUÑOZ LORENTE 1999: 41 y ss. Calificable «mas bien como actitud – cuyo contenido consiste en imputar un hecho sin saber si es verdadero o falso, es decir, sin haber comprobado antes su veracidad o sin tener indicios racionales y objetivos de que pueda ser verdadero; en definitiva, la ausencia de una actitud positiva del sujeto activo hacia la veracidad de la información que transmite; y todo ello con independencia de la objetiva falsedad o veracidad del hecho imputado» (1999: 42). Vid. los comentarios al respecto de LAURENZO COPELLO 2002a: 1394.

110 Vid. LAURENZO COPELLO 2002a: 1394 y s.; ídem 2002b: 89 y ss.; ídem 2004: 996; QUINTERO/MORALES 2005: 481.

indicado en un artículo previo¹¹¹, se puede interpretar, desde un planteamiento estrictamente normativo, que los delitos contra el honor recogen modos de actuar que son ataques genéricos contra los principios dignidad y libre desarrollo de la personalidad (como sucede en las agresiones contra cualquier bien jurídico) que afectan, de forma concreta, a la libertad de decisión y actuación, mediante agresiones a la reputación o a la autoestima. Aunque es un planteamiento compatible con la Constitución presenta dificultades con el CP, que no recoge de forma expresa este requisito de afectación de la libertad¹¹². Ello ha conducido a que deba entenderse como una propuesta *lege ferenda*, que tiene la ventaja de limitar la intervención del Derecho penal en la protección de un honor que «considero que, en la actualidad, no exige, ni social ni personalmente, una protección reforzada (principio de intervención mínima), salvo en aquellas situaciones en las que su agresión limite la efectiva libertad de elección y acción vital. En el resto de los supuestos, la protección civil parece suficiente»¹¹³. La dificultad añadida de esta propuesta reside en que tendrá una serie de consecuencias en la estructura (objetiva y subjetiva¹¹⁴) del tipo y del injusto.

Esto se debe a la necesidad de entrar a considerar en el análisis subjetivo, tanto como en el objetivo¹¹⁵, la distinción entre la estructura del injusto y del tipo. La principal consecuencia será la presencia de dos ánimos posibles: (i) *la voluntad de lesionar el*

111 Vid. FUENTES 2007: 438 y ss.

112 Y en este sentido se puede proponer su regulación en el Título VI del CP junto a las coacciones. No obstante, tampoco debemos perder de vista que, sin necesidad de realizar una reforma, el ataque contra la reputación que, p.e. produce una limitación de la libertad de actuación (se le imputa un acto de infidelidad que le impide casarse con su novi@), podría ser una coacción que exigiera un concurso de delitos con el correspondiente atentado contra el honor. Vid. FUENTES 2007: 439 y s.

113 FUENTES 2007: 449.

114 En este artículo sólo me voy a detener en las subjetivas. Vid. de forma más abundante en FUENTES 2007: 441 y ss.

115 Vid. FUENTES 2007: 441 y s.

bien jurídico, (ii) *la voluntad de realizar los elementos del tipo* (o de producir el resultado típico, según la estructura del delito analizado). Cuando se parte de la consideración de que honor = libertad de decisión y acción surgen dos parejas de elementos volitivos: el deseo de lesión de la reputación/autoestima, que es un elemento del dolo típico; el deseo de lesión de la libertad, que sí es un elemento de la estructura del injusto y, al mismo tiempo, un elemento subjetivo adicional, pues se desea un resultado que va más allá del estrictamente vinculado a la realización del tipo.

En lo que afecta a la *estructura del injusto*, los delitos contra el honor no exigen la producción de una lesión efectiva de la libertad de decisión y acción. En concreto son delitos autónomos de peligro (con ciertas peculiaridades) y de tentativa (capaces, *ex ante*, de generar de forma directa una lesión de la libertad). Si se hubiera exigido objetivamente la producción de un resultado, en relación con la libertad de decisión y actuación (de modo que se construyeran los tipos en su estructura del injusto como delitos de resultado), el ánimo de que dicho resultado aconteciera podría ser un elemento del dolo típico. La no concurrencia de esta condición determina: (i) que sea posible reclamar la presencia de dicho ánimo, para reforzar subjetivamente el tipo, pero siempre como un elemento subjetivo adicional del injusto¹¹⁶. (ii) Que sea posible no exigir su presencia. La falta de precisión típica de la concurrencia necesaria de un ánimo de lesión de la libertad nos permite optar a favor o en contra de su exigencia. La opción más coherente con el planteamiento objetivo será aquélla que mantenga que tampoco se debe requerir un ánimo de producción de un resultado lesivo del bien jurídico.

La estructura subjetiva típica de los delitos contra el honor varía en función de la forma de ataque contra el honor de que

116 El legislador puede introducir en un tipo autónomo un elemento subjetivo trascendente normalmente con la intención de reforzarlo subjetivamente (especialmente aconsejable en aquellos supuestos en los que hay una evidente anticipación punitiva, p.e., cuando se persiguen conductas materialmente preparatorias).

se trate. En las calumnias el dolo se limita a querer realizar la actividad descrita con conocimiento de que se imputa la práctica (falsa) de una actividad delictiva. En las injurias la situación es diferente pues, aun siendo un delito de peligro, la descripción típica prevé la posibilidad de un resultado típico de peligro: la efectiva lesión de la reputación/autoestima. Por ese motivo, la discusión se concentra en decidir si el aspecto volitivo del dolo tiene que limitarse a querer realizar una conducta con conocimiento de la capacidad que posee para lesionar la reputación/autoestima o tiene que incluir, además, el deseo de lesión de la reputación y autoestima (ánimo que, como ya he indicado, debe deducirse de las circunstancias). Si se exige objetivamente la producción de una lesión de la reputación y autoestima, el ánimo de que así acontezca será un elemento del dolo. El dolo se configura, en esta última opción, como la voluntad de lesionar la reputación y/o autoestima a través de la realización de una conducta que se conoce que es capaz de ello. En caso contrario, el dolo se configura, como la voluntad de realizar una conducta que se conoce que es capaz de lesionar la reputación y/o autoestima.

No obstante, insisto en que a ambos delitos se le podría añadir un opcional elemento subjetivo del tipo: deseo de lesión de la libertad de decisión y actuación como elemento que lo refuerce subjetivamente.

En el supuesto de que se presumiera que cualquier afectación de la reputación/autoestima representa una limitación de la libertad, ello no conduciría a considerar que el deseo de lesión de la libertad sea típico, sino a afirmar que es innecesario exigirlo como elemento subjetivo del injusto (adicional) pues la prueba de la existencia del primero (de la reputación y autoestima) demuestra el segundo¹¹⁷.

117 Pues si bien todo deseo de lesionar la reputación/autoestima implica el deseo de lesionar la libertad, no todo deseo de lesionar la libertad implica la voluntad de lesionar la reputación y autoestima. Estas son sólo una de las formas posibles.

5. Bibliografía

- ALONSO ALAMO, M. (1983), “Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales”, en *ADPCP*, pp. 127 y ss.
- BACIGALUPO ZAPATER, E. (2000), *Delitos contra el honor*, Madrid.
- BAJO FERNÁNDEZ, M.; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (1995), *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, III, 3.^a edición, Madrid.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (1992), “Los límites entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad”, en *ADPCP*, pp. 339 y ss.
- BERNAL DEL CASTILLO (1996), «El delito de injurias», en *La Ley*, D-109, pp. 1436 y ss.
- CALDERÓN, A.; CHOCLÁN, A. (2005), *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, vol. II, Barcelona.
- CARBONELL MATEU, J. C. (1995), “Las libertades de información y expresión como objeto de tutela y como límites a la actuación del Derecho Penal”, en *Estudios Penales y criminológicos*, XVIII, pp. 9 y ss.
- CARDENAL MURILLO, A.; GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. (1993), *Protección penal del honor*, Madrid.
- CARMONA SALGADO, C. (1991), *Libertad de expresión e información y sus límites*, Madrid.
- _____ (1993), “delitos contra el honor”, en Cobo del Rosal (dir.): *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, tomo I, Madrid, pp. 355 y ss.
- _____ (1995), “Delitos contra los derechos de la personalidad: honor, intimidad e imagen”, en *CPC*, n. 56, pp. 405-428.
- _____ (2005), “Delitos contra el honor”, en Cobo del Rosal (coord.): *Derecho penal español: parte especial*, Madrid, pp. 369 y ss.
- _____ (2008), “Medios de comunicación y derecho al honor: interrelaciones y límites recíprocos”, / en Carlos García Valdés, Margarita Valle Mariscal de Gante, Antonio Rafael Cuerda Riezu, Margarita Martínez Escamilla, Rafael

- Alcácer Guirao (coord.): *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, vol. 2, pp. 1907 y ss.
- CASTIÑEIRA PALOU, M.T. (1990), “Protección penal del honor”, en Salvador Coderch (dir.): *El mercado de las ideas*, Madrid, pp. 434 y ss.
- ____ (2006), “Delitos contra el honor”, en Silva Sánchez (dir.); Ragués i Vallés (coord.): *Lecciones de derecho penal. Parte Especial*, Barcelona, pp. 145 y ss.
- FERNÁNDEZ PALMA, R., (2001), *El delito de injuria*, Elcano (Navarra).
- FUENTES OSORIO, J.L. (2007), “El bien jurídico honor”, en *ADPCP*, n. 60, pp. 407 y ss.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, P. (1984), “Protección penal del honor y la intimidad”, en *Estudios Penales*, Barcelona, pp. 373 y ss.
- GARCÍA PÉREZ, C. (1999), “Art. 208”, en Cobo del Rosal (dir.): *Comentarios al Código Penal*, tomo VII, Madrid, pp. 407 y ss.
- HORTAL IBARRA, J.C. (2004), “Delitos contra la intimidad, el honor y las garantías constitucionales relativas a las comunicaciones personales y la inviolabilidad del domicilio”, en Corcoy Bidasolo (dir.): *Manual Práctico de Derecho penal. Parte Especial*, 2.^a edición, Valencia, pp. 365 y ss.
- LANDECHO VELASCO, C.M.; MOLINA BLÁZQUEZ, C. (1996), *Derecho penal español. Parte Especial*, 2.^a edición, Madrid.
- LAURENZO COPELLO, P. (2002a), “Los especiales elementos subjetivos de los delitos contra el honor”, en Díez Ripollés (Coord.): *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, pp. 1389 y ss.
- ____ (2002b), *Los delitos contra el honor*, Valencia.
- ____ (2004), “Delitos contra el honor”, en Díez Ripollés; Romeo Casabona (coords.): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial II*, Valencia, pp. 933 y ss.

- LÓPEZ GARRIDO; GARCÍA ARÁN (1996), *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid.
- LÓPEZ PEREGRÍN, C. (2000), *La protección penal del honor de las personas jurídicas y los colectivos*, Valencia.
- MARTÍN MORALES, R. (1994), *El derecho fundamental al honor en la actividad política*, Granada.
- MESTRE DELGADO, E. (2001), “Delitos contra el honor”, en Lamarca Pérez (coord.): *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, pp. 179 y ss.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (1998), “Delitos contra el honor”, en *Compendio de Derecho penal (Parte Especial)*, v. II, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 256 y ss.
- MORALES PRATS, F. (1988), “Adecuación social y tutela penal del honor”, en *CPC*, n. 36, pp. 663 y ss.
- MORETÓN TOQUERO, M.A. (2001), *Delitos contra el honor: la injuria*, Barcelona.
- MUÑOZ CONDE, F., (2007), “Delitos contra el honor”, en *Derecho penal, Parte Especial*, 16.ª edición, Valencia, pp. 281 y ss.
- MUÑOZ LORENTE, J. (1999), “Aproximación al concepto de honor en el Código Penal. (La controvertida cuestión de la falsedad como elemento del tipo objetivo de los delitos contra el honor)”, en *Jueces para la democracia*, n.º 35, pp. 31 y ss.
- ____ (2006), “Injurias, calumnias y libertades de expresión e información. Elementos de interacción”, en *Ley Penal*, n. 28, junio, pp. 5 y ss.
- NAVARRO MORENO; FUENTES OSORIO (2008), “Delitos contra el honor”, en Zugaldía; Marín de Espinosa (dir.): *Derecho penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos*, t. I, 2.ª edición, Valencia, pp. 369 y ss.
- O’CALLAGHAN, X. (1991), *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid.
- OTERO GONZÁLEZ, P. (2006), “La *exceptio veritatis* y la falsedad objetiva en los delitos contra el honor”, en *Ley Penal*, n. 28, junio, pp. 23 y ss.

- PÉREZ DEL VALLE, C. (1999), “Las calumnias y el temerario desprecio hacia la verdad”, en *CPC*, n. 67, pp. 83 y ss.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J., (2008), *Derecho penal español. Parte Especial*, 5.ª edición, Barcelona.
- QUINTERO OLIVARES, G. (1990), “La intervención del Derecho Penal en la protección del honor: utilidad, condicionamientos y limitaciones”, en *Revistas del Poder Judicial (número especial: Libertad de expresión y medios de comunicación)*, n.º 13, pp. 65 y ss.
- ____ (1996), “*Libertad de expresión y honor en el Código Penal de 1995*”, en *Estudios de derecho judicial (ejemplar dedicado a los Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial)*, n.º 2, pp. 149 y ss.
- ____ (1999), “*Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial*”, en *PJ*, n.º 17, pp. 335 y ss.
- QUINTERO OLIVARES; MORALES PRATS (2005), “Delitos contra el honor”, en Quintero Olivares (dir.) / Morales Prats (coord.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 5.ª edición, Elcano, pp. 467 y ss.
- REBOLLO VARGAS, R. (2004), “Delitos contra el honor”, en Córdoba Roda/García Arán (dir.): *Comentarios al Código penal, parte especial*, t. I, Madrid, Barcelona, pp. 499 y ss.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (1997), “Delitos contra el honor”, en Rodríguez Mourullo (dir.) / Barreiro (coord.): *Comentarios al Código penal*, Madrid, pp. 609 y ss.
- SALVADOR CODERCH, P. (1990), “El concepto de difamación en sentido estricto”, en Salvador Coderch (dir.): *El mercado de las ideas*, Madrid, pp. 137 y ss.
- SALVADOR CODERCH; CASTIÑEIRA PALOU (1997), *Prevenir y castigar*, Madrid.
- SÁNCHEZ TOMÁS, J. M. (1994), “Disfunciones dogmáticas, político-criminales y procesales de la exigencia del *animus iniuriandi* en el delito de injurias”, en *ADPCP*, pp. 141 y ss.

- SERRAN GÓMEZ, A. (2002), *Derecho Penal. Parte Especial*, 7.^a edición, Madrid.
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURRILLO, J.L. (2005), “Algunas consideraciones sobre los delitos contra el honor en el Código Penal vigente”, en *Revista de Derecho Penal y Procesal*, n. 14, pp. 61 y ss.
- SOTO NIETO, F. (2002), “Libertad de expresión y de información. Delimitación y caracteres”, en *La Ley*, D-116, pp. 1887 y ss.
- TASENDE CALVO (1996): «La nueva regulación de los delitos contra el honor en el Código Penal de 1995», *PJ*, núm. 43-44, pp. 139 y ss.
- VIVES ANTÓN, T.S. (1996), “Delitos contra el honor”, en Vives Antón (coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995*, v. I, Valencia, pp. 1023 y ss.
- _____ (2004), “Delitos contra el honor”, en *Derecho penal, Parte Especial*, Valencia, pp. 341 y ss.
- _____ (2008), “Delitos contra el honor” en *Derecho penal. Parte Especial*, Valencia, 2.^a edición, pp. 312 y ss.

ANEXO JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC n. 6/1988 de 21 enero.
- STC n. 107/1988 de 8 junio.
- STC n. 51/1989 de 22 febrero.
- STC n. 20/1990 de 15 febrero.
- STC n. 105/1990 de 6 junio.
- STC n. 172/1990 de 12 noviembre.
- STC n. 15/1993 de 18 enero.

STC n. 178/1993 de 31 mayo.
STC n. 336/1993 de 15 noviembre.
STC n. 41/1994 de 15 febrero.
STC n. 320/1994 de 28 noviembre.
STC n. 42/1995 de 13 febrero.
STC n. 76/1995 de 22 mayo.
STC n. 176/1995 de 11 diciembre.
STC n 176/1995 de 11 diciembre.
STC n. 232/1998 de 1 diciembre.
STC n. 6/2000 de 17 enero.
STC n. 297/2000 de 11 diciembre.
STC n. 2/2001 de 15 enero.
STC n. 49/2001 de 26 febrero.
STC n. 204/2001 de 15 octubre.
STC n. 39/2005 de 28 febrero.
STC n. 155/2006 de 22 mayo.
STC n. 235/2007 de 7 noviembre.

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 3 mayo de 1982 (RJ 1982\2624).
STS de 21 febrero de 1990 (RJ\1990\1592).
STS n. 1807/1992 de 17 julio (RJ 1992\6680).
STS n. 1818/1993 de 14 julio (RJ 1993\6076).
STS n. 90/1995 de 1 febrero (RJ 1995\720).
STS n. 278/1995 de 28 febrero (RJ 1995\1436).
STS n. 465/1995 de 28 marzo (RJ 1995\2249).
STS n. 807/1995 de 24 junio (RJ 1995\4847).
STS n. 1321/1995 de 29 diciembre (RJ 1995\9559).
STS n. 294/1996 de 8 abril (RJ 1996\2852)
STS n. 318/1996 de 20 abril (RJ 1996\3058).
STS n. 439/1996 de 17 mayo (RJ 1996\3938).
STS n. 841/1999 de 28 mayo (RJ 1999\4676).
STS n. 60/2000 de 27 de enero (RJ 2001\189).
STS n. 192/2001 de 14 de febrero (RJ 2001\367).

STS n. 1284/2005 de 31 de octubre (RJ 2005\7193).
STS n. 49/2006 de 24 de enero (RJ 2006\2655).
ATS de 4 febrero de 1998 (RJ 1998\1501).
ATS de 10 enero de 2001 (RJ 2001\6136).
ATS de 26 octubre de 2001 (RJ 2001\8946).
ATS de 2 octubre de 2003 (JUR 2006\115048).
ATS de 9 septiembre de 2004 (JUR 2004\281020).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

ATSJ Murcia n. 1/2005 de 18 mayo (JUR 2006\52263).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

A Coruña

SAP n. 229/2000 de 16 noviembre (JUR 2001\62167).
SAP de 14 de febrero de 2006 (TOL 924777).
SAP de 9 de marzo de 2006 (TOL 890261).

Alicante

SAP n. 422/2001 de 18 septiembre (JUR 2001\315740).
SAP de 22 de enero de 2004 (TOL 357514).

Almería

SAP n. 217/2004 de 17 noviembre (JUR\2005\57636).

Asturias

SAP n. 283/2000 de 22 junio (ARP 2000\1868).
SAP n. 360/2002 de 11 noviembre (JUR 2003\102396).

Ávila

SAP n. 84/2005 de 31 mayo (ARP 2005\603).
SAP de 13 de junio de 2005 (TOL 721915).
SAP de 20 de diciembre de 2005 (TOL 834957).

Badajoz

AAP núm. 80/2006 de 28 abril.

Barcelona

SAP rec. apelación n. 347/1999 de 11 mayo de 2000 (ARP 2000/979).

SAP de 11 de marzo de 2002 (TOL 248034).

SAP rec. apelación n. 160/2004 de 1 julio (JUR 2004\224527).

SAP n. 693/2004 de 6 julio (JUR 2004\283497).

SAP n. 30/2005 de 10 enero (JUR 2005\71668).

SAP n. 88/2006 de 20 enero (JUR 2006\112771).

SAP de 28 abril de 2006 (JUR 2006\205187).

AAP n. 492/2004 de 13 septiembre (JUR 2004\284306).

AAP n. 100/2008 de 25 noviembre (JUR 2009\73148).

Burgos

AAP rec. apelación n. 10/2003 de 7 de marzo (JUR 2003\117376).

Cádiz

SAP n. 115/2002 de 8 octubre (ARP 2002\873).

Cantabria

SAP n. 61/2006 de 31 marzo (JUR\2006\147914).

Castellón

SAP n. 332/1997 de 3 noviembre (ARP 1997\1814).

SAP n. 55-A/2001 de 25 febrero (ARP 2002\235).

SAP de 17 de abril de 2003 (TOL 293251).

AAP n. 92-A/2002 de 21 marzo (ARP 2002\401).

AAP n. 238-A/2000 de 11 octubre.

Ciudad Real

SAP n. 9/1999 de 8 febrero.

SAP de 26 de abril de 2005 (TOL 632747).

SAP de 31 de marzo de 2005 (TOL 794317).

Girona

AAP n. 98/2004 de 23 febrero (JUR 2004\156253).

Guadalajara

SAP n. 127/2002 de 31 diciembre (JUR 2003\35387).

Islas Baleares

SAP n. 274/1998 (Sección 1), de 31 diciembre (ARP 1998\5824).

SAP n. 170/1999 de 14 junio (ARP 1999\3020).

Guipúzcoa

SAP n. 2036/2006 de 28 abril (JUR 2006\188274).

La Rioja

SAP n. 173/2004 de 8 junio (JUR 2004\188635).

Lugo

SAP n. 94/2000 de 5 mayo (JUR 2000\201509).

Madrid

SAP n. 239/1999 de 6 julio (ARP 1999\5422).

SAP n. 359/1998 de 10 diciembre (ARP 1998\5949).

SAP n. 353/1999 de 19 julio (ARP 1999\3232).

SAP n. 115/2000 de 17 marzo (ARP 2000\884).

SAP n. 792/2002 de 22 julio (JUR 2002\246454).

SAP n. 308/2003 de 4 septiembre (ARP 2003\806).

SAP n. 543/2004 de 7 junio (JUR 2004\245277).

AAP n. 727/2008 de 24 noviembre (JUR 2009\73193).

Málaga

SAP n. 12/2002 de 24 enero (ARP 2002\338).

SAP de 22 de enero de 2001 (TOL 143003).

SAP de 2 de abril de 2001 (TOL 142954).

Murcia

SAP n. 44/1998 de 5 mayo (ARP 1998\2217).

SAP n. 127/2008 de 27 octubre (JUR 2009\121719).

Navarra

SAP n. 12/2004 de 19 enero (ARP 2004\183).

Ourense

SAP n. 99/2004 de 8 noviembre (JUR 2005\30955).

Pontevedra

SAP n. 148/2008 de 24 julio (ARP 2008\526).

Sevilla

SAP n. 536/2006 de 14 diciembre (ARP 2007\319).

SAP n. 731/2007 de 21 diciembre (JUR 2008\371805).

Valencia

SAP n. 445/1999, de 13 septiembre (ARP 1999\3147).

SAP rec. apelación n. 1218/2001 de 18 diciembre de 2001 (ARP 2002\115).

SAP de 26 de abril 2004 (TOL 424307).

SAP de 2 de noviembre 2004 (TOL 518239).

Valladolid

SAP de 2 de diciembre de 2004 (TOL 535208).

SAP n. 267/2005 de 1 septiembre (JUR 2005\216102).

Zamora

SAP de 24 enero de 2003 (JUR 2003\67276).

SAP n. 49/2004 de 14 julio (2004\278818).