



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA MENTIRA DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA MORAL Y
DEL DERECHO PENAL.**

Autor: María Pérez Esteban

5° E-3 C

Derecho Penal

Tutor: Julián Carlos Ríos Martín

Madrid

Abril 2019

RESUMEN

La mentira es un concepto muy complejo de definir, y empezaremos haciéndolo gracias a autores clásicos. Es de vital importancia situar la mentira desde un plano filosófico y después ubicarla en el plano del Derecho. Como bien sabemos, hay una gran relación entre la moral y el Derecho. En este trabajo, me centraré en el Derecho Penal, descubriremos qué se entiende por mentira y cuál de ellas constituye un delito. A pesar de haber varios delitos relacionados con la mentira, me centraré en las injurias, y haré una pequeña referencia a las calumnias ya que ambos comparten el bien jurídico dañado, el honor. Para reforzar la información extraída, no solo me basaré en la Ley sino también en jurisprudencia.

Para terminar mi trabajo, orientaré el tema que venimos estudiando en la actualidad, en especial, en las redes sociales. Cómo se producen las injurias en estas plataformas de Internet, además comprobar si las legislaciones actuales se adaptan o no a los avances en este campo, donde no haremos referencia sólo a España. Y finalmente, hablaremos de un fenómeno que se ha aumentado gracias a Internet, que es el de las *Fake news* y trataremos de ver si se considera o no delito.

Palabras clave: mentira, verdad, moral, Derecho, injuria, noticia, falsa.

ABSTRACT

Lying is a very complex concept to define, and we will start doing it thanks to classic authors. It is vitally important to situate the lie from a philosophical level and then place it on the level of Law. As we well know, there is a great relationship between morality and Law. In this work, I will focus on Criminal Law, we will discover what is meant by a lie and which of them constitutes a crime. In spite of the fact that there are several crimes related to lying, I will focus on the insults, and I will make a small reference to the slanders since both share the damaged legal good, the honour. In order to reinforce the information extracted, I will not only rely on the Law but also on case law.

To finish my work, I will guide the subject we are currently studying, especially in social networks. How insults occur on these Internet platforms, and whether or not current legislation is adapted to developments in this field, where we will not refer only to Spain . And finally, we will talk about a phenomenon that has increased thanks to the Internet which is that of Fake news and we'll try to see if it's a felony or not.

Key words: lie, truth, moral, Law, insult, news, false.

LISTADO DE ABREVIATURAS

ss. Siguietes

Págs. Páginas

pp. Páginas

ADPCP Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales

EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, SA.

LO Ley Orgánica

TC Tribunal Constitucional

Art. Artículo

CE Constitución Española

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

CP Código Penal

STS Sentencia del Tribunal Supremo

FJ Fundamento Jurídico

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

EDJ El Derecho Editores y su base de jurisprudencia

AMPA Asociación de Madres y Padres de Alumnado

SMS *Short Message Service*

JUR Junta Única de Resolución

RCL Repertorio Cronológico de Legislación

BIB Bibliografía

UE Unión Europea

ISSN *International Standard Serial Number*

Nº Número

Índice

1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LA MENTIRA.....	10
2.1. ¿Qué elementos constituyen el concepto de mentira?.....	10
2.2. La mentira desde la moral.....	14
2.2.1. Platón.....	16
2.2.2. San Agustín.....	17
2.2.3. ¿Cómo se posiciona Montaigne?.....	18
2.2.4. Las ideas de Rousseau.....	20
2.2.5. Pensamientos de Constant y Kant.....	21
3. APROXIMACIÓN A LA MENTIRA EN DERECHO PENAL.....	23
4. EL HONOR.....	25
5. EL HONOR Y LAS CALUMNIAS.....	26
6. EL HONOR Y LAS INJURIAS.....	29
7. LA MENTIRA EN LAS INJURIAS.....	31
8. INJURIAS, VERDAD Y LAS REDES SOCIALES.....	35
9. <i>FAKE NEWS</i>	39
10. CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA.....	49

1. INTRODUCCIÓN.

Aún cuando la mentira es un concepto íntimo y difícil de delimitar, es necesario saber qué consideramos como mentir, pues en nuestro Código Penal existen delitos fundados en la mentira. Para poder delimitarlos, y analizar las penas que se les impone, se debe entender el concepto de mentira y cuándo se considera que estamos mintiendo. Incluso analizar los casos en los que, aunque haya mentira, no se le atribuye ninguna pena.

A la hora de concretar este término, reflexiono sobre los elementos que constituyen la mentira y acudo a las opiniones de los clásicos que tratan de analizar la mentira desde el plano moral, como Platón, San Agustín, Montaigne, Rousseau, Kant y Constant. La idea es saber lo que ellos consideran mentira y cómo se ven reflejadas las teorías de estos pensadores en nuestro Código Penal, ya que debemos recordar el fuerte lazo entre la moral y el Derecho.

A pesar de que hay varios delitos en nuestro Código Penal relacionados con la mentira, tales como las injurias y las calumnias, nos centraremos en las injurias, ya que quizás es el delito en el que es más fácil incurrir, o más usual al menos. Ambos están relacionados con la falta de verdad, pero además protegiendo el mismo bien jurídico, el honor. Tras realizar un breve recorrido por el concepto de “honor” (un término cambiante y no fácil de describir) y por los articulados que recogen estos delitos, nos detenemos en lo que serían las injurias. De qué forma están relacionadas las injurias con la falta de verdad, de qué manera y cuándo son merecedoras de una pena.

Con motivo de traer a la actualidad este trabajo, me parece interesante, tras establecer la relación del plano moral con el del Derecho, relacionarlo con el fenómeno revolucionario de Internet. Internet es básicamente lo que está a la orden del día, no solo por el avance que se está experimentando últimamente sino también por nuestra dependencia de él en casi todos los aspectos de la vida. Es algo que hemos introducido en nuestro día a día, y como es obvio, surgen conflictos con él, relacionados con la utilización de esa tecnología que pueden sobrepasar a veces los límites, lo que nos hace adentrarnos en el campo del Derecho Penal. Me gustaría pues, ser capaz de analizar cómo el Código Penal trata estos delitos provocados en las plataformas de Internet (en

caso de que los recoja) y ver la jurisprudencia producida a propósito de estos casos. Principalmente me ceñiré a las redes sociales, que es donde más transgresiones se pueden producir, ya que hemos hecho de ellas nuestros instrumentos diarios, no solo para comunicarnos con amigos o postear fotos de nuestras vacaciones, sino que es el nuevo noticiero por excelencia.

Finalmente, abordaré el anglicismo más actual en el área de la información, *fake news*, ¿qué es?, ¿qué significa?, ¿cómo está afectando a nuestra sociedad? Veremos si está recogido o no en nuestro Código Penal, o por lo menos las medidas que se están tomando contra este fenómeno, que además se ve acentuado por la proliferación de las redes sociales.

De tal manera que, este trabajo sería hilo conductor de la mentira (o la falta de verdad), donde conectaríamos el plano moral con el del Derecho (en concreto, el Derecho Penal). Extrayendo del Código Penal el delito de injurias, centrándonos en aquellas conductas cometidas en soportes como Internet, principalmente en redes sociales. Y para terminar, trataríamos de ver si realmente las *fake news*, totalmente basadas en la falta de verdad, tienen o deberían tener su hueco en el Código Penal.

2. CONCEPCIÓN CLÁSICA DE LA MENTIRA

2.1. ¿Qué elementos constituyen el concepto de mentira?

Jacques Derrida sostiene que es necesario mantener un concepto clásico y que sea entendido por la mayoría del concepto de la mentira. Por lo que partimos de lo que denomina “[...]concepto cuadrículado, cabal, de la mentira[...]”, que este autor describe de forma muy precisa como una acción humana de decir: “[...]alguien dice deliberadamente algo distinto de lo que sabe con la intención de confundir al que le está escuchando”¹.

¹ “Sobre la mentira en política”. Extraído de entrevista a Jacques Derrida de Antoine Spire en Staccato, programa televisivo de France Culturel, del 7 de enero de 1999. *Derrida en castellano*. [Recurso web](#) [consultado 09.12.2018].

Por lo que, en base a lo anterior, el mero hecho de decir algo que no es verdad porque no es acorde la palabra con la realidad no es factor decisivo para que aparezca el concepto de mentira. Porque el que dice mentiras es aquella persona que sabe lo que dice, lo que conoce. De esta manera decimos que la mentira es algo que reside en el interior del sujeto, por lo que acarrea un carácter interno. Ya esta idea venía del concepto clásico de la mentira, donde no hablamos de concordancia con la realidad, sino con lo que uno sabe.

En el caso de que alguien expresara un enunciado, sabiendo lo que dice, y realmente esa persona cree que lo que está diciendo es acorde con lo que sabe y piensa, y finalmente se descubre que es falso, él no es un mentiroso, ha incurrido en error pero no ha dicho mentiras.

En suma, el hecho de expresar algo siendo acorde con la realidad no es lo relevante para Derrida a la hora de definir la mentira. Ya que decir algo que no es verdad no se deduce de la observación de la realidad, sino de lo que uno sabe, y de la concordancia existente o no, entre lo que se sabe y lo que se dice. Nos da en un primer momento un voto de confianza, presumimos que esa persona no es un mentiroso, porque realmente él está diciendo (según su conocimiento) lo que sabe y cree que es cierto. Añade Derrida que cabe el hecho de mentir expresando enunciados verdaderos, es el problema de una definición tan amplia.

En el ensayo cuyo título es “Historia de la mentira: Prolegómenos”², se incluye ese proceso al que nos referíamos anteriormente, ese carácter interno que se alberga en la persona, y además, se menciona, en cuanto a la falsedad de las aserciones. La definición de la mentira se basa en decir enunciados total o parcialmente falsos, donde el que miente es consciente de esta mentira, y esta consciencia de la falsedad hemos de entenderla en términos de aquella discrepancia entre lo que se sabe y lo que se dice. Se producirá entonces un desajuste, discordancia o discrepancia entre lo que el mentiroso tiene por verdadero y lo que finalmente dice. Es decir, él tiene un conocimiento, y expresa lo que sabe, pero en parte, pues hay otra que se oculta y no llega a transmitir.

² Conferencia dictada en Buenos Aires en 1995. por la Facultad de Filosofía y Letras y por la Universidad de Buenos Aires. *Derrida en castellano*. [Recurso web](#) [consultado 09.12.2018]

Citamos textualmente a Derrida:

mentir será dirigir a otro un enunciado o más de un enunciado, una serie de enunciados (constatativos o realizativos) que el mentiroso sabe, en conciencia, en conciencia explícita, temática, actual, que constituyen aseveraciones total o parcialmente falsas.

La base estriba en definir la mentira o veracidad en el acto de decir algo, da igual la falsedad o no del contenido, ya que la mentira principalmente tiene relación con el decir, con lo que quieres decir, no con lo dicho.

El hecho de decir y el de querer decir son caracterizados así para poder calificar como mentirosas a las personas. Pero estos dos elementos, por albergarse en la esfera interna de las personas son de difícil constatación, o por lo menos, con los medios de prueba que son utilizados habitualmente para demostrar los hechos que se dan en el mundo de la realidad objetiva: la conciencia plena de la no conformidad o disconformidad entre lo que se dice y lo que se sabe, por un lado, y la voluntad de engañar al destinatario del mensaje falso, por otro.

No se puede prescindir de ninguno de los elementos bajo mi opinión, pues son ambos igual de importantes.

Haría únicamente una precisión: recordando que el primer elemento es la divergencia entre lo que la persona sabe y lo que dice, y el segundo elemento se trata de esa intención de engañar. Este último es al final el más potente y que en el caso de que exista, se presupone la existencia del primer elemento (la excepción sería en la situación de mentir diciendo verdades) quedando absorbido en aquel cuya concurrencia presupone generalmente la existencia del primero.

Es realmente difícil definir el concepto “mentira”, con las dudas que ello acarrea, y no solo eso, sino también, alcanzar una definición que el resto pueda llegar a entender. Expresar un concepto de mentira seguro es de vital importancia y a la vez muy complejo.

De esto ya se dio cuenta San Agustín cuyas ideas sobre este concepto se mantienen hasta hoy casi sin ser alteradas y de hecho, lo podemos comprobar con la lectura de algunos pasajes de su creación *Sobre la mentira*³.

Me gustaría hacer una precisión sobre San Agustín (a pesar de que posteriormente le dedicaré un apartado) ya que expresa su idea sobre un tema del que hablábamos antes: el elemento intencional, del querer o de la voluntad de engañar ¿Cómo trata San Agustín este concepto? San Agustín lo introduce de manera accidental, habiendo ya admitido que en el corazón es donde residía realmente la mentira. Esta intención para el autor es elemento constitutivo de la mentira. “El pecado del mentiroso está en su deseo intencionado de engañar” (3). Pero de forma seguida, en relación con el hecho de querer engañar, con esa voluntad de engaño, procede a enjuiciar dos situaciones que resultan dudosas: el de expresar algo falso sin tener el deseo de engañar y el de decir algo verdadero teniendo voluntad de engañar.

Tras el estudio de ello y llegar a la conclusión de la dificultad de introducir todo esto en este concepto único de mentira, San Agustín lo que hará será dejar abierta la posibilidad de percibir hasta cuatro conceptos diferentes de mentira⁴: voluntad de afirmar una cosa falsa aún sin ánimo de engañar, afirmar algo con voluntad de engañar, decir algo para inducir a error y decir una cosa falsa con el deseo de engañar.

San Agustín advirtió de la compleja tarea que acarrea el concepto del que era conocedor desde el principio⁵. Él llega a una total dispersión conceptual y, con ello, llega a admitir que el concepto de mentira contiene una entidad tan amplia y

³ San Agustín. *Agustinus Hipponensis*. [Recurso web](#) [consultado 10.12.2018]

⁴ “Si la mentira consiste en la voluntad de afirmar una cosa falsa, más bien mintió el que quiso decir algo falso, y de hecho lo dijo, aunque fuera para no engañar, pero si la mentira consiste en afirmar algo con voluntad de engañar, no mintió éste, sino el que dijo la verdad con intención de engañar. Y si la mentira consiste en decir algo para inducir a error, ambos a dos han mentido. El primero porque quiso afirmar algo falso, y el segundo porque con su verdad quiso hacer creer algo falso. Y si, por fin, la mentira es decir una cosa falsa con deseo de engañar, entonces ninguno de los dos mintió. Porque el uno dijo una cosa falsa para persuadir la verdad, y el otro dijo algo verdadero para inducir al error” (*Sobre la mentira*, 4)

⁵ “El tema es muy oscuro y, con frecuencia, elude la atención del investigador con sinuosos zigzagueos, de modo que parece que se escapa de las manos lo que ya se había encontrado y después aparece de nuevo para esconderse otra vez” (*Sobre la mentira*, 1)

heterogénea, que muestra una gran imprecisión. Es tan difícil de llegar a un concepto único de mentira, y además que sea comprendido. Esto es así por toda la ingente cantidad de posibilidades que nos ofrece la realidad de las acciones de los hombres que pudieran estar relacionada con esta noción, al menos tangencialmente.

Se establece una escala en la que situamos la mentira sin lugar a dudas y la no mentira sin lugar a dudas (ambos en los extremos). En los puntos intermedios nos encontraríamos con un conjunto de acciones que podríamos denominarlas como dudosas y que habría que esclarecer dando lugar a un concepto de mentira más estable, que no sea tan movedizo. Por lo que siempre se sentirá la duda en el momento que nos salgamos del terreno de esos dos conceptos que ocupan los extremos de la escala.

Entre los ejemplos de casos intermedios, que se encuentran entre los dos extremos, en tierras escabrosas, se encontrarían esas mentiras que resultan de la combinación de los siguientes elementos o factores binarios: veracidad o no veracidad de lo que se expresa. Tener o no consciencia plena de tal veracidad, y presencia o ausencia de ánimo o voluntad de engañar.

San Agustín expresa el supuesto de aquella persona que dice la verdad con el último fin de engañar. En estos casos el filósofo añade un elemento, traducido en la persona que miente, sospeche o incluso llegue a pensar que a quien le esté diciendo la mentira no le va a creer. Un ejemplo de esto lo encontramos en una leyenda del Talmud sobre los ladrones de fruta, quienes mienten pero diciendo la verdad para deshacerse de su responsabilidad del robo⁶.

2.2. La mentira desde la moral.

La mentira nunca ha sido de buen ver, ya desde que nuestra cultura occidental tiene constancia de ella. El concepto de mentira ha sido la protagonista de enjuiciamientos desde el área de lo moral, y obteniendo como resultado de todo ello una reacción negativa, de reproche, con carácter general.

⁶ Detallado en González Marín, Carmen, *De la mentira*, pp. 15 y ss.

¿Cuándo surge la moral moderna? Esta surge en los siglos XVII y XVIII, relatando Valdecantos que el fenómeno se produce "como resultado de la obsesión por liberarse de las funestas enseñanzas de Maquiavelo y Mandeville"⁷. La moral ya había sometido a examen a la mentira, pero el problema es que el trato que le daba podía hacer que no se diferenciara de otros conceptos con los que la incluía en la categoría más amplia de virtud.

Antes de todo, ubicarnos en el concepto "moral". Refiriéndonos a ella como un sistema normativo con una serie de normas que encaminan las acciones de los hombres, este las acepta todas, en bloque, pero atañe a la esfera interna del mismo. En esta esfera encontramos la conciencia, que podríamos hacer el símil, denominándola juez que se encarga de examinar cuando no cumples con lo que debes, ese sentimiento de no estar conforme con uno mismo, ese malestar. El conjunto de normas que habíamos denominado moral, suponemos que es para todos, tiene carácter universal, además trabaja en el área de la conciencia (y esta es igual para todos los humanos).

Este sistema normativo posee un contenido para nada homogéneo, Valdecantos anuncia

en un sistema así deberían entrar elementos tan difíciles de ensamblar como bienes, intenciones, fines, obligaciones, ejemplos, pasiones, virtudes, pecados, prohibiciones, creencias sobre la naturaleza humana, la muerte o los dioses (y también sobre la usura, la fornicación o la mendacidad) y una abigarradísima ristra de variopintas criaturas morales ⁸.

Esta expresión de "sistema normativo", antes que pensar en la moral, a los estudiantes de Derecho nos recuerda al propio Derecho. Lo cierto es que no podemos desligar el Derecho de la moral o al menos es muy difícil esta tarea. Las normas jurídicas pueden ser coincidentes con normas de moralidad, o incluso es factible que la norma jurídica se haya creado en base a la moral. En el momento que toman una forma

⁷ Valdecantos, Antonio. *La fábrica del bien*, pág.60. En esta obra nos adentramos en un estudio de la trascendencia de Maquiavelo y Mandeville sobre el surgimiento de la moral moderna con los títulos "El efecto Maquiavelo" (2) y "El efecto Mandeville" (3).

⁸ *Ibid.*, pág.65. La heterogeneidad del contenido del ámbito de lo moral se alude en pág. 37.

jurídica, ya no pertenece a la esfera interna del sujeto, sino que le viene impuesta desde fuera por fuerza del Estado, esté o no de acuerdo con ella.

En la rama delictiva, podemos hablar de aquellas conductas arropadas con una sanción penal, como el falso testimonio de los testigos en un juicio o la falsedad de documentos a entregar a la Hacienda Pública, entre otros.

Esto es un ejemplo de cómo el Derecho obliga a que se sea veraz, a que no se mienta, y ello con normas sancionadoras que albergan en el Código Penal. Pero también se da cabida en ámbitos ajenos al ámbito penal, y el castigo sería dar pie a la nulidad de un contrato cuando una de las partes no es veraz o encontramos vicios ocultos en el objeto que se había establecido intercambiar.

Por otro lado, también existen sanciones administrativas que tratan de castigar esas falsedades por una de las partes.

A continuación, vamos a conocer algunas de las perspectivas de los autores clásicos más destacados para llegar a ser más conocedores de este concepto que, por lo que llevamos de estudio, goza de gran complejidad.

2.2.1. Platón

Platón es conocido por muchas de sus obras, entre ellas, la *República*⁹ que sostiene que “la mentira real no es sólo odiosa para los dioses, sino también para los hombres” (382 b).

A la figura de Platón atribuimos su mención a los grandes mitos clásicos, cuestión donde podemos sacar a relucir la mentira. Ya que no sabemos la veracidad de esos mitos, no sabemos si realmente acontecieron o si sucedieron tal y como nos los cuenta el filósofo. Como los desconocemos, los tenemos por ciertos (382 d).

En el principio de la República, se trata el caso de una persona que al decirle la verdad podría padecer su salud, entonces de esta forma, la mentira en el caso de esta

⁹ Edición de Gredos a cargo de Eggers Lan, Conrado cuyos datos se facilitan en la bibliografía.

persona es útil, y al contrario, si le dijéramos la verdad es lo que estaría mal moralmente y se nos podría reprochar, ya que no sería justa.

Además, Platón trata aquella mentira en la que muchos de nosotros nos habremos visto envueltos alguna vez, denominada mentira involuntaria. Una mentira que dices sin querer, no era el fin mentir, por lo que es llevada directamente al campo del error, no es considerada mentira. Se considera pues un error, que tampoco puede ser siempre aceptable moralmente pero que en todo caso será tratado de forma más positiva que la mentira.

2.2.2. *San Agustín.*

Las ideas de Platón en este tema no son acogidas por San Agustín, sobre todo en lo relativo a la permisibilidad. “Hay muchas clases de mentiras, pero todas debemos aborrecerlas sin distinción. Pues no hay ninguna mentira que no sea contraria a la verdad” (4) es uno de los fragmentos de una de sus obras, *Contra la mentira*¹⁰ donde San Agustín afirma terminantemente que queda prohibida de manera imperativa la mentira.

Además, sigue con esta otra afirmación interesante:

Pero las cosas que se hacen contra la ley de Dios no pueden ser justas. Pues de Dios se ha dicho: Tu ley es la verdad. Y, por eso, lo que es contra la verdad no puede ser justo. Pero ¿quién dudará que toda mentira es contraria a la verdad? Por tanto, ninguna mentira es justa” (31). Sigue: “No es, pues, verdad que alguna vez se pueda mentir, y lo que no es verdadero no se puede aconsejar a nadie en absoluto (37).

En la misma línea, siguiendo con su fuerte prohibición, encontramos razonamientos análogos en otra de sus obras *Sobre la mentira*¹¹ (“Nunca es lícito ni provechoso mentir”, reza el título del capítulo IV).

El filósofo expresa que

¹⁰ *San Agustín. Agustinus Hipponensis. [Recurso web](#) [consultado 14.01.2019]*

¹¹ *San Agustín. Agustinus Hipponensis. [Recurso web](#) [consultado 14.01.2019]*

las divinas Escrituras no solamente contienen los preceptos de Dios, sino también la vida y costumbres de los justos, de modo que, si es oscuro como se debe entender lo que se nos manda, nos sea revelado en el modo de actuar de los justos (26).

Como vemos se sustenta en preceptos obtenidos en las Sagradas Escrituras; él razona que, tanto en el Antiguo Testamento como en el Nuevo, se reflejan personajes donde se les puede adjudicar el haber caído en la mentira.

San Agustín es tajante al no admitir ningún tipo de mentira. No le valdría de excusa ni evitar un daño inminente, ya sea en nosotros mismos o en otro, pero va más allá, es inadmisibles incluso si lo que se busca evitar es la muerte. Ya que él considera que el no decir la verdad acaba con la vida del alma, que es mucho más importante que la vida del cuerpo, que será inferior en calidad a la del alma.

Al contrario que Platón, que sí permitía determinadas mentiras, se muestra en San Agustín que no admite ni siquiera aquellas de una relevancia ínfima, e incluso a las que hoy en día no damos ni la mínima importancia “la mentira que el vulgo suele atribuir a personas buenas y benévolas que, al mentir, no solo no dañan a nadie, sino que, incluso, favorecen a alguno” (*Sobre la mentira* 19). Sin lugar a dudas, incluso la acción menos gravosa también puede ser considerada como mentira, y por ende, pecado. “De este modo se demuestra que el falso testimonio es mentira, aunque se diga como falsa alabanza de alguno” (*Sobre la mentira* 21). Como decíamos, incluso cuando intentemos beneficiar al prójimo, también será considerado como aquello que mata el alma.

Anotamos para concluir que San Agustín clasifica las mentiras en ocho tipos en función de su gravedad, pero considerándose que todas y cada una de ellas son mentiras. Todas atacan a lo más profundo y puro de la persona, todas son pecados que hacen al mentiroso destinatario de la condenación eterna en el caso de ser pecados mortales, y por tanto, todas son reprobables moralmente.

2.2.3. ¿Cómo se posiciona Montaigne?

Quizás no nos parezca tan claro como San Agustín en acuñar el concepto de la mentira, pero sí que podemos apreciar que sus ideas han sido utilizadas por autores contemporáneos, estos se han basado en ensayos como IX (Libro I) *De los*

*embusteros*¹². Al contrario que San Agustín, no apreciamos resquicios religiosos, y podemos destacar afirmaciones como la siguiente: “No sin razón se dice que el débil de memoria no se debe meter a embustero”. Pone de manifiesto que para decir mentiras tienes que tener una gran capacidad memorística, para poder ser consciente de la cantidad de falsedades que cometes con relatos ficticios, ya que, de lo contrario, puede que te descubran si no recuerdas en qué has mentido.

Añadimos que para Montaigne mentir y decir mentiras no es lo mismo, empezando con lo último “decir mentira es decir cosa falsa que se toma por verdadera”. Por otro lado, mentir “es ir contra la conciencia, no correspondiendo más que a quienes hablan contra lo que saben”.

En la misma línea ahora sí con San Agustín, la mentira se le puede reprochar al autor (de esas mentiras) desde el punto de vista de la moral¹³. Pero no sabemos si es tan partidario de San Agustín como para no permitir en ninguna ocasión mentir, independientemente de que sea una mentira leve o no, pues no somos capaces de saber a través de su Ensayo si sigue los pasos del filósofo en ese aspecto concreto.

Otra afirmación interesante al respecto de la mentira, es la que deja ver caer las diferencias entre el hombre y los animales, donde estos últimos no son capaces de mentir. Manifiesta Montaigne sentirse “más a gusto en compañía de un perro conocido que en la de un hombre cuyo lenguaje desconocemos”,¹⁴ los animales no tienen la capacidad de mentir, o por lo menos, por medio del lenguaje.

¹² Montaigne, Michel. *Ensayos (I)* (edición íntegra), págs. 26 y ss.

¹³ Presente en este fragmento: “Pero creo que la mentira, y después la terquedad debieran ser lo que se persiguiese en todo caso en su nacimiento y progreso. Porque esos vicios crecen y cuando se ha dado suelta a la lengua es maravilla ver cuán imposible resulta refrenarla y así hallamos a hombres, honrados en lo demás, vivir subyugados a ese vicio”.

¹⁴ Los lingüistas han basado alguno de sus estudios en ver la relación entre mentira y el lenguaje. y han descubierto en estos estudios una propiedad general a la que denominan prevaricación, que se resume en que para engañar utilizamos un sistema semiótico. Hay además otros autores que no piensan así, sino que anuncian que la prevaricación no puede ir en el saco de propiedades del sistema semiótico, sino que se resumen en las intenciones simplemente de las personas. Al respecto con este tema, es interesante Lyons, John, *Semántica*, págs. 81-83.

Por lo que deducimos que para Montaigne el uso del lenguaje es importante para dar lugar a la mentira. Concepción contraria a la de Nietzsche, el cual no es partidario de la necesidad del lenguaje para tener capacidad de mentir. Nietzsche opina que el lenguaje no es capaz de expresar todo lo que nos rodea “se limita a designar las relaciones de las cosas con respecto a los hombres y para expresarlas recurre a las metáforas más atrevidas”. Nietzsche añade “todo el material sobre el que, y a partir del cual, trabaja y construye, el hombre de la verdad, el investigador, el filósofo, si no procede de las nubes, tampoco procede, en ningún caso, de la esencia de las cosas”¹⁵.

2.2.4. Las ideas de Rousseau.

Al igual que el anterior filósofo, Rousseau tampoco basa sus argumentos en pasajes de las Sagradas Escrituras.

Este autor también nos habla sobre la mentira, y además lo hace partiendo de una situación en la que le hace cargar a otro con la protagonización de un robo de un objeto, y que queda sostenido en su obra *Las confesiones*, situándose en su libro II¹⁶. Resulta muy interesante el punto de vista que le da este autor, ya que no se centra tanto en el hecho de la mentira o de mentir sino en el sentimiento que le crea a la persona a la que culpó del delito. Le creó un daño que resulta el punto clave de la mentira y de su reproche moral; encontramos en el cuarto paseo de *Las ensoñaciones del paseante solitario*¹⁷, todo esto que llevamos diciendo.

Rousseau habla de la mentira a partir de una afirmación (sobre la cual no nos desvela quien es su autor) “mentir es esconder una verdad que se debe manifestar”. Esa verdad se debe manifestar, ya que el que la recibe tiene derecho a conocerla, por lo que, a parte de un deber de no mentir, también existe un derecho por parte del otro a saberla. Ese derecho es necesario para la persona, debemos tenerlo todos hacia la verdad. Rousseau hace una puntualización en este punto, aquella verdad que se muestra como derecho para los seres humanos es aquella denominada como general y abstracta. El

¹⁵ Nietzsche, Friedrich. *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*. Resaltamos este fragmento: “Los diferentes idiomas, reunidos y comparados unos a otros, muestran que con las palabras no se llega jamás a la verdad ni a una expresión adecuada, pues, de lo contrario, no habría tantos. La cosa en sí (esto sería justamente la verdad pura y sin consecuencias) es también totalmente inaprehensible y en absoluto deseable para el creador del lenguaje” págs. 21-23

¹⁶ Rousseau, Jean Jacques *Las confesiones*, págs.89- 91.

¹⁷ Rousseau, Jean Jacques *Las ensoñaciones del paseante solitario*, págs.63 y ss.

autor viene a decir que tenemos la necesidad de saber determinadas cosas (no muchas) y que son básicas para la felicidad del hombre. Y es algo que no se le puede negar porque se merece saberlo, a mi juicio para el buen uso de su libertad, y que tiene derecho a recibirlo donde sea y cuando quiera, además de que no hace mal a quien debe dar el mensaje.

Este tipo de verdad es en la que pone énfasis el filósofo porque es la que luego le importa cuando saca a relucir el concepto de justicia. Es la necesaria para que haya justicia, aquella que se caracteriza como distributiva¹⁸. Una parte en la que nuestro autor no es demasiado preciso es en el ánimo de engañar, quizás porque para él no sea lo relevante en este concepto de mentira, pero es cierto que lo incluye en su disertación.

Ya que como decíamos en un principio, la clave de la mentira era el daño que se provocaba endosándole el delito a otro, es decir, el perjuicio que le ocasionas a otro con la mentira.

Si alguna mentira tiene disculpa, es aquella que no le ocasionas daño ninguno al prójimo, además de no llevar implícita el ánimo de engañar.

Llegan a tener una gran importancia no solo el término de verdad sino también el de justicia. Se llegan a coger de la mano como sinónimos cuando se predicán de aquel hombre que no se deja llevar por la mentira y que quiere dejar impoluta su dignidad.

Para nuestro autor, la verdad y lo que no lo es, al final, eran conceptos muy abstractos y complejos, y son importantes para conformar la conciencia, pero se basa en otras nociones que quizás pudo adentrarse más en su estudio, como lo son la equidad y rectitud, que conforman el núcleo duro de la conciencia.

2.2.5. Pensamientos de Constant y Kant.

Para terminar con el recorrido de los autores y sus construcciones acerca de la verdad, concluimos con Benjamin Constant e Immanuel Kant, situándonos a finales del siglo XVIII. En estos casos, las circunstancias que rodeaban a los autores fueron

¹⁸ La verdad general y abstracta parece que nos recuerda a las palabras de Platón “que nadie está dispuesto a ser engañado voluntariamente en lo que de sí mismo más le importa ni respecto de las cosas que más le importan, sino que teme sobre todo ser engañado en cuanto a eso” (*República* 382 a).

determinantes para formular sus ideas. Albiac ¹⁹ pone énfasis en cómo influyó en ellos la Revolución Francesa.

Por un lado, teníamos a Kant que veía los problemas de la época con gran serenidad, donde se permitía mitificar las circunstancias, poniéndose de manifiesto la no afectación de estos acontecimientos sobre el filósofo de forma directa.

En contraposición, Constant, sí que se vio sufriendo en sus propias carnes las circunstancias, por lo que tuvo una perspectiva diferente a la de Kant, donde experimentó frustraciones y entusiasmos. El autor estuvo bajo los efectos de la Ley del Gran Terror que acechó a finales del XVIII, por lo que total influencia tuvo aquello en sus ideas sobre la mentira, llegando a la conclusión de que decir la verdad es un deber, importancia que viene dada ya que ha de considerarse como principio moral. Nos recuerda esto al pensamiento de Rousseau acerca de causar un daño, ya que es partidario de la prohibición de aquella mentira que finalmente perjudica o daña, donde no se tiene más opción que a decir la verdad.

En cambio, esa visión no es la que encabeza Kant ²⁰, ya que pensaba que las ideas de Constant sobre la mentira hacían incurrir en inseguridades, no se fundaban en una lógica; y además donde la voluntad del hombre tenía un gran peso. Por lo tanto, para Kant es mejor la idea de volver a filósofos anteriores como San Agustín, que si lo recordamos, era defensor de una verdad absoluta. Citamos sus palabras:

La veracidad en las declaraciones que no se pueden evitar es un deber formal del hombre con relación a cualquier otro por mayor que sea el perjuicio que se deduzca de esta conducta para él o para otra persona; y si alterando la verdad no cometo injusticia alguna contra aquel que me obliga a una declaración de manera injusta, falsificándola, cometo por esa falsificación que también puede ser llamada mentira (aunque no en el sentido de los juristas), una injusticia de carácter general en la parte más esencial del deber, esto es, hago, en aquello que a mí se refiere, que las declaraciones no tengan en general ningún crédito y por tanto, también que todos los derechos fundados en contratos

¹⁹ Albiac, Gabriel. *¿Hay derecho a mentir?* pp. XVI y ss.

²⁰ El texto de Kant “Acerca de un pretendido derecho a mentir por filantropía” presente en Albiac, Gabriel. *¿Hay derecho a mentir?*, pp. 25 y ss.

desaparezcan y pierdan su fuerza; lo que supone una injusticia causada a la humanidad en general.

Kant pensaba que el causar perjuicio o daño a otra persona no era lo relevante en el concepto de mentira, como sí lo era para Rousseau y Constant. Por lo que, a Kant, le basta para que la falta de verdad sea reprochable moralmente, le es suficiente con “la declaración intencionalmente no verdadera hecha a otro hombre”.

En algo que sí están de acuerdo Constant y Kant es en el acercamiento al ámbito jurídico, ya que aluden a caracteres de conveniencia social, en las que los testimonios de las personas han de ser ciertos para que se garantice una seguridad en la institución jurídica (básica en la economía actual capitalista en la que nos encontramos). Debe respetarse el intercambio, es decir, se debe garantizar la seguridad en el tráfico jurídico, por lo que aquellos que intercambian bienes y servicios han de ser veraces.

A raíz de esto, Kant añade que es importante que todo el mundo cumpla con ello, porque la mínima expresión de no decir la verdad altera al resto, se afectaría al conjunto de la humanidad.

Por último, la mentira no da pie a que se defienda, porque ataca lo más importante del ser humano, la dignidad del mismo. Como señal de esto, afirma a modo de conclusión en *La metafísica de las costumbres*²¹: “la mentira es rechazo –y por así decirlo- la aniquilación de la propia dignidad del hombre”.

3. APROXIMACIÓN A LA MENTIRA EN DERECHO PENAL.

Para realizar una primera aproximación al concepto de la mentira en el ámbito del Derecho Penal, las ideas que venimos relatando acerca de la mentira pueden sernos

²¹Capítulo con título “Ser sincero es también un deber hacia uno mismo”, citado por Albiac, Gabriel. *¿Hay derecho a mentir?*, pp. 37 y ss. Se expresa literalmente así: “La mentira es rechazo y -por así decirlo- la aniquilación de la propia dignidad del hombre. Un hombre que no cree lo que dice a otro (aunque se tratara de una persona ideal), tiene todavía menos valor que si fuera una simple cosa; porque, siendo así que ésta es algo real y dado, cualquier otro puede servirse de su condición para sacar algún provecho; pero comunicar a otro los propios pensamientos, sabiendo que las palabras que las transmiten contienen afirmaciones contrarias a lo que se piensa, es un fin que va directamente contra la finalidad natural de la facultad de comunicar los pensamientos, y por consecuencia una renuncia a la personalidad; de esta forma el mentiroso es una simple apariencia de hombre, más que un hombre mismo”.

de utilidad. Atenderemos pues a las ideas que hemos ido desarrollando de los pensadores que podemos calificar como clásicos, y ver si son aplicables a este ámbito en el que se va a basar nuestro trabajo.

Nos llama poderosamente la atención que estas ideas acerca de la mentira desde la visión de la moral expuestas, parecen basarse en aquellas relaciones entre personas situadas al mismo nivel, prescindiendo de posiciones desiguales.

No obstante, el supuesto que vamos a estudiar de la mentira en el terreno del Derecho Penal emerge y se desarrolla precisamente en la falta de igualdad entre las partes. De tal modo que una parte se sitúa en una posición superior sobre la otra, ocupando ambas posiciones jerárquicamente diferenciadas de forma notoria. Y como resultado, la parte que goza de una posición superior, ocupa un lugar más ventajoso teniendo un conocimiento de la realidad mayor. Por lo que puede llegar a un saber de lo que pasa a su alrededor mucho más completo, sería pues la parte ventajosa con respecto a la otra.

Esta idea contemplada por Platón en *Hippias menor*: aquella persona que goza de un conocimiento mas acabado y amplio, no lo tendrá tan difícil a la hora de mentir a los demás ²².

Es interesante también la aportación de Platón sobre la mentira noble, aquella que deviene necesaria a la hora de mantener un aparato político. El mayor valor de la república vendría a ser la cohesión, la búsqueda de la unidad²³, además también resulta importante tratar la mentira como necesaria con el fin de controlar el crecimiento de número de guardianes. En 459 c y d se dice “parece que los gobernantes deben hacer uso de la mentira y el engaño en buena cantidad para beneficio de los gobernados; en algún momento dijimos que todas las cosas de esa índole son útiles en concepto de remedios”.

²² Platón. *Defensa de Sócrates, Critón, Hippias menor, Ion, El banquete, Fedro, Fedón*, pág.126. “Tú afirmas que los falsos y engañosos son gentes capaces, inteligentes, que saben lo que hacen y son sabios en las cosas que son falsos y engañosos”.

²³ “¿Y puede haber para un Estado un mal mayor que aquel que lo despedaza y lo convierte en múltiple en lugar de uno?” pregunta Sócrates en 462 a, b.

En lo que a nosotros nos concierne, ¿esas mentiras nobles serán penadas en nuestro Código Penal al igual que otras mentiras?, o ¿se eximen de cualquier pena?

Estaríamos en supuestos de mentira por el gobernante al ciudadano que se justificarían por razones de Estado. Es decir, mentir en orden a la salvaguarda de la seguridad pública o por razones de defensa nacional que en caso de difundirse la verdad podrían resultar seriamente dañadas. Nos situamos ante conductas que no son objeto de sanción penal, pues los bienes jurídicos protegidos son de tanta entidad que se considera que ante ellos deben ceder todos los demás y entre ellos, el bien de la verdad. Al contrario, lo que resultaría punible penalmente sería la conducta opuesta: el decir la verdad. Así vemos como los ordenamientos penales de nuestro ámbito occidental tienen normas de protección de los secretos oficiales y contemplan el tipo delictivo de la revelación de tales secretos, por poner un ejemplo.

Por lo tanto, tras haber realizado un exhaustivo estudio de la mentira desde el punto de vista moral y llegando a la conclusión de que es efectivamente reprochable con ayuda de los antes mencionados autores, vamos a seguir con el análisis de la mentira, pero desde el plano del Derecho Penal. Para empezar con esta tarea, trataremos de identificar el concepto de “honor”, tratando de unirlo con las calumnias e injurias mostrando a su vez jurisprudencia relacionada. Para dar por terminado el trabajo con un broche de oro, trataremos estos delitos sobre la plataforma donde hoy en día se cometen con mayor frecuencia, hablamos pues del gran fenómeno de Internet.

4. EL HONOR.

Para determinar qué es el honor, sería interesante pararnos en algunas teorías de estudiosos como Alonso Alamo. Según esta autora, debemos tener en cuenta que es un concepto o noción ligado a la persona y que ha sido cambiante a lo largo del tiempo. Lo que hoy concebimos por honor, no lo fue en tiempos pasados, en los que los factores determinantes eran las victorias en guerra o la sangre. Hoy en día tenemos la idea de honor como algo vinculado a la dignidad o prestigio.

Alonso Alamo determina la total vinculación del honor con la dignidad, y que la dignidad la adquirimos desde que nacemos, pero el hecho de que aumente o disminuya

ya es cuestión de cada uno²⁴. Así lo expresa literalmente “los ataques al honor...no son directamente ataques a la dignidad de la persona sino a su valor ético y social de actuación, del cual surge una pretensión de respeto”²⁵. En la misma línea encontramos a Berdugo Gómez de la Torre, quien liga el honor con la dignidad, por lo que todos tendremos el mismo honor. Pero si relacionamos el honor con la libertad de desarrollarte personalmente, tendremos a personas con más o menos dependiendo de lo que hayas participado en el sistema social.

Por su parte, Manuel Cossio, quien nos expresa que el honor es tanto la consideración que podamos tener nosotros mismos como la del resto de las personas hacia nosotros, es decir, de la sociedad en general. Al fin y al cabo, es un concepto difícil de definir y sobre todo como decíamos, tan cambiante en el tiempo. Un bien jurídico que incluso es complejo de manejar por parte del Derecho Penal y es por eso la gran cantidad de ataques que sufre y la dificultad a la hora de protegerlo, conclusión a la que llega también Maurach.

Si nos desplazamos con el honor al Código Penal, queda demostrado que es un bien jurídico protegido, dando lugar a dos delitos que trataremos a continuación: calumnias e injurias.

5. EL HONOR Y LAS CALUMNIAS.

En el título XI en el CP encontramos los delitos contra el honor, donde se sitúan en el capítulo I el relacionado con la calumnia y en el capítulo II con la injuria.

En el artículo 205 se establece “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”, aquellos que caigan en este tipo de delitos recibirán el castigo de 6 meses a 2 años de prisión o con

²⁴ Las ideas que exponemos a continuación coinciden en líneas generales con la visión de la Antropología Filosófica: hay una dignidad ontológica o natural que deriva de su índole de persona, «imagen y semejanza de Dios» y que se manifiesta en su actuar libre, es decir, ser dueño de sí mismo y dominar su mundo circundante y una dignidad moral, que depende del uso que se haga de la libertad. La ontológica no se gana ni se pierde por el uso que se haga de la libertad, mientras que la segunda sí cabe obtenerla o perderla: se obtiene por el buen uso de la libertad, y se pierde cuando se hace mal uso de ella. Esta distinción está recogida en García Cuadrado, Antropología Filosófica, EUNSA, Pamplona 2011.

²⁵ Alonso Alamo, Mercedes. Protección Penal del Honor. Sentido actual y límites constitucionales, ADPCP, P. 150.

multa dependiendo de la publicidad. No debemos confundir este concepto con el de las injurias que se sitúan en el artículo 208: “Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”, a lo que añade el Código Penal que solo se considerarán como delito si a nivel público se entienden como graves, y termina diciendo “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”.

Adentrándonos en el honor, resaltamos la LO 1/1982, de 5 de mayo²⁶, donde queda constancia de la protección en el ámbito civil, con alguna previsión en el campo penal que recibe la falta al honor. Debemos señalar que el honor se encuentra protegido en nuestra Constitución, concretamente en el artículo 18, de la mano de los derechos a la intimidad y propia imagen, todo ello deriva de la dignidad, también recogida en la Constitución Española²⁷.

En cuanto a las características de los delitos contra el honor, el sujeto pasivo sería tanto la persona física como la jurídica, quedaría así reconocida la dimensión individual y la colectiva. Se reconoce además como un delito de mera actividad. Se requiere intención de difamar, y en cuanto al dolo, se exige dolo directo o eventual.

Sentencias como TC 297/2000, nos dan una aproximación al concepto de honor, donde se expresa que se trata de un término indeterminado, y que variará en función de las circunstancias, de los tiempos... Por lo que, a la hora de analizarlo, se dará una cierta libertad a los órganos judiciales para el análisis del mismo. Este concepto se encuentra relacionado con la libertad de expresar cada uno su opinión y de informar, derecho que tiene unos límites, pero esos límites dependerán como decíamos, de los tiempos en los que nos encontremos. Por todo esto, deberíamos ver el alcance de esa labor informativa añade la sentencia, y aquello que no sea necesario para esta labor, es donde se está faltando al honor. Finalmente, en la sentencia se razona sobre una querrela a un periodista que se suponía que había publicado un artículo sobre el demandante.

²⁶ “Pero no puede ignorar que algunos de esos derechos gozan o previsiblemente gozarán de una protección penal. “Por ello en los casos que exista la protección penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece ”.

²⁷ Art 10.1 CE “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Éste acusó al periodista de dañar su honor, y se le otorga el derecho de amparo al demandado por entrar las afirmaciones que realizó dentro de su libertad de expresión y no salirse de los límites, además él las expresó creyéndolas veraces.

En la misma línea que la anterior, la sentencia, TC 127/2003 afirma la concurrencia o el conflicto entre dos derechos: “el conflicto entre el honor y la intimidad, de una parte, y la libertad de información, de la otra”. Se trataba el caso de una mujer violada por su padre, y como demandado el diario “La Voz de Asturias”. Sería una divulgación en la que se alegaba la introducción de información que se excedía de lo informativo, con contenido morboso. El Ministerio Fiscal alude a que no se daña el derecho al honor, ya que hay una veracidad de los hechos, y que lo que quizás resulte perjudicado es la dignidad (concepto diferente al anterior). En la sentencia se añade información de gran valor, para faltar al derecho al honor de una persona se deben utilizar expresiones vejatorias o insultantes.

Añadir a estas dos sentencias una tercera, la STC 54/2004, donde se afirma que se sitúa por encima del derecho al honor lo que denominamos como labor de informar, esto ocurrirá siempre que sea de interés público, es decir, que versen sobre personajes públicos. Pero todo esto se viene abajo cuando se trata de “satisfacer la curiosidad ajena”²⁸.

Llegados a este punto, debemos diferenciar entre la libertad de expresión y la libertad de información. Ambas están de acuerdo en la prohibición del uso de expresiones que resulten vejatorias. En el primer caso (libertad de expresión) no se concede importancia a la veracidad o no de la información ya que son opiniones del autor. En el caso de la libertad de información se exige una veracidad, conseguida con la diligencia del que informa, es decir, que argumente sus afirmaciones en una labor de investigación que ha llevado a cabo²⁹, y siempre poniendo atención a la fuente utilizada.

²⁸ TC 20/1992

²⁹ La información publicada se elaboró a partir de los datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes y no con la endeble base de simples rumores o más o menos fundadas sospechas impregnadas de subjetivismo (STC 29/2009, de 26 de enero [LA LEY 1738/2009]).

De vital importancia, es destacar que no podemos olvidar los delitos por omisión, afirmar parte de verdad, o no desmentir algo (con silencio) puede considerarse como faltar a la verdad y con su consiguiente imputación.

En relación con el concepto culmen de mi trabajo, la verdad, recordamos lo que dice el CP sobre las calumnias “conocimiento de su falsedad”. Realmente, con esta expresión no sabemos a qué tipo de falsedad hace alusión, si a la objetiva o a la subjetiva. En principio nosotros damos por hecho la objetiva. En la falsedad subjetiva, nosotros creemos que estamos haciendo una acusación falsa que luego resulta que es verdadera, donde nos faltaría ese daño al honor que caracteriza a este tipo de delitos (sería una tentativa en vez de delito consumado). En el caso de la falsedad objetiva, sí que se produce un daño al honor y por lo tanto, lo tomaríamos como un delito consumado. Dentro de la objetiva, resulta ser el caso en el que la persona que realiza la acusación cree que es cierta a pesar de ser objetivamente falsa (en mi opinión, no se le podría quizás reprochar a nivel personal). Además, el tipo de calumnias incluye que el mensaje sea recibido y que sea creíble. Esta credibilidad irá en función de las circunstancias y contexto, de quién es el autor, la fiabilidad de las fuentes, etc., conceptos que el juez tendrá en cuenta para la fijación de la pena en cada caso concreto.

En este punto, tras tatar las calumnias, nos adentramos en las injurias.

6. EL HONOR Y LAS INJURIAS.

El bien jurídico protegido sería el honor de la persona como en el caso de las calumnias. También coinciden ambos tipos delictivos en el sujeto, tanto activo como pasivo. En el caso de las calumnias veíamos la mentira a la hora de imputar un delito a una persona, mientras que en las injurias no se trata de imputar un delito sino de expresar algo sobre alguien que no es cierto. Como consecuencia, hierde la dignidad de la persona, ya que las expresiones ofenden a ésta, siendo el objetivo difamar. No solo cometemos injurias mediante la palabra, sino que también podemos dañar el honor mediante la pintura, gestos..., cualquier acto que se considere lesivo.

Un ejemplo es la sentencia TC 176/1995 de 11 de diciembre:

El transporte de prisioneros como si fuera ganado, la burla y el engaño del reparto de jabón antes de entrar en la cámara, el olor del gas y de los cadáveres, el aprovechamiento de restos humanos³⁰, con otros muchos episodios se narran en tono de mofa, sazonando todo con expresiones insultantes o despectivas;

todo esto plasmado por viñetas en un cómic. Dice la sentencia que tanto los dibujos como las expresiones son dañinas, además sin ningún fin de informar, sino dedicado al humor. Habría que cuestionarse hasta qué punto tal tema puede considerarse cómico. Rebase las líneas de la libertad de informar y expresión, no pudiendo ser incluido en el marco de la autocensura, por lo que se deniega el amparo de los demandados por sus publicaciones en una editorial, recalcando así la injuria grave cometida.

En este caso vemos un claro ejemplo de daño hacia el honor, prestigio o fama, que salta a las esferas de la publicidad (artículo 211 CP), de ahí el tratamiento como injuria grave. Por otro lado, la injuria grave debe consistir además en la utilización de la mentira con claro conocimiento de que lo que dices no es algo verdadero. Así se resume en la STC 39/2005, de 28 febrero "Pues si la opinión no es formalmente injuriosa e innecesaria o la información es veraz no cabe la sanción penal" a lo que añade "la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada"³¹. Lo que busco resaltar principalmente, y que además la sentencia le otorga mucha importancia, es que se ha de analizar no solo lo que se dice, sino cuándo y dónde se dice, en qué situación. En este caso se pone de relieve que era un acto público lo que se estaba celebrando y que se atacaba a un personaje público. Esto abre una puerta a la permisibilidad de tales actuaciones, pero aún así, por muy personaje público que sea, no se debe arremeter contra su honor.

En mi trabajo me voy a focalizar ahora sobre todo en las injurias graves que así se determinan por el uso intencionado de mentir. Para clarificar, debemos saber que,

³⁰ Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, cuyo art. 20.2 determina que se prohíba por Ley "toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia".

³¹ "Condenaron al demandante de amparo fundándose en el carácter objetivamente injurioso de las expresiones utilizadas ("lameculos" y "cacique") y en que su utilización era objetivamente innecesaria para los objetivos de crítica política que estaba llevando a cabo en su intervención ante el Pleno municipal".

aunque se sepa que no se está diciendo la verdad, no podemos afirmar en todos los casos que haya injurias ya que se requiere que se falte a la fama y que entren dentro del terreno de la publicidad. Además, en el artículo 210 del Código Penal, se expresa que en determinados casos, el que se tenga por acusado de delito de injurias se exonerará de ello cuando pruebe que lo que él expresó era cierto. Esto ocurrirá siempre que las imputaciones fueran dirigidas a funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas. Por lo tanto, con la prueba de la verdad en estos casos te exoneras de responsabilidad, por lo que la *exceptio veritatis*³² juega un papel limitado, no como en la calumnia, ya que en el caso de las injurias nos topamos con la intimidad de las personas.

Un hecho a destacar es la reforma de la LO 1/2015 con la eliminación de las injurias leves. Por lo tanto, solo acarrearían una pena aquellas injurias calificadas como graves (siendo las que se hagan con “conocimiento de la falsedad o consciente desprecio hacia la verdad”, serán pues hechos objetivamente falsos). Por lo que si se imputan hechos íntimos pero veraces, no es punible esa conducta. Al final, para que dañe el honor, es indiferente si el que comete la injuria sabía o no de la falsedad en el caso de imputación de hechos falsos, pero diferentes son las acciones despectivas en las que es necesario ese animus de injuriar.

7. LA MENTIRA EN LAS INJURIAS

Para poder realizar un estudio de cómo se entromete la mentira en las injurias y poder proceder al análisis de la misma, así como la pena que esto merece, me gustaría introducir un gran ejemplo que servirá a la explicación, es el de la STS Sala 1º, de 17 junio 2009. La sentencia está basada en la falta de la verdad, ya que se trata de un relato (expresado en los medios de comunicación) sobre infidelidades entre una pareja de casados que resultan no ser ciertas. Se determina en la sentencia que “desde el punto de vista de la intimidad ha de confirmarse igualmente la apreciación de la ilegitimidad de la intromisión, pues ha quedado dicho que la priorización de la libertad de información pasa por la concurrencia de tres presupuestos, uno de los cuales, que se trate de información veraz, circunstancia que no se da”, a lo que añade que tampoco era de

³² Este concepto significa “prueba de la verdad”.

interés general la información que se ofrece.

Se considera que la información excede de la labor informativa y que además dañan el honor e intimidad, no solo del supuesto infiel sino también de la familia en general; intimidad que se defiende en numerosas sentencias, como por ejemplo, en la sentencia de 26 de septiembre de 2008³³. Las fuentes en las que se basaron aquellos que realizaron las publicaciones de la frase que se supone que dijo la persona que padecía infidelidades (en la que se dejaba leer que las llevaba padeciendo desde que se casó) no fueron tomadas de ella misma sino supuestamente de los amigos de ésta (que afirmaban que ella lo dijo).

¿Por qué se atreve la Audiencia a decir que no es cierta la información? ¿Qué criterio usa o qué considera como no verdadero? Cuando se indaga en las fuentes, la Audiencia no dio como verdadera dicha información, aunque al final resultase que le hubiera sido infiel o no. La fuente no era consistente, ya que realmente las palabras que se supone que dijo la afectada no se las dijo a los que las publicaron, sino que fueron extraídas de su círculo (que se determinó que tampoco resultó ser así) y los periodistas se encargaron de hacernos creer que fueron palabras textuales de ésta. Claramente la Audiencia no sabe si ha habido o no infidelidades, pero se considera como no veraz por estos motivos. No debemos olvidar que los personajes públicos (como es este caso) están expuestos a una mayor permisibilidad a la hora de entrar en su esfera íntima. Pero en todo caso, la Audiencia decretó la no veracidad de las afirmaciones, por lo que no tendríamos en cuenta la anterior afirmación. Otro motivo apreciado por la Audiencia para llegar a esta conclusión estriba en que la supuesta falsedad de la información de los periodistas goza de una gravedad doble, ya que no solo extendieron un rumor, sino que también expresan que esas palabras (donde se “reconocía” la infidelidad) son dichas de primera mano por la esposa, por lo que dicho acto causa un daño mayor.

Por lo tanto, aquí la veracidad significa que quien expone la información sea diligente, que sea una información procedente de fuente fiable, que sea contrastada y

³³ “Aunque la intimidad se reduce cuando hay un ámbito abierto al conocimiento de los demás, el derecho constitucional no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado, porque a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, relevantes de su vida privada o personal, los cuales no cabe desvelar de forma innecesaria”.

que se haya comprobado en relación con los parámetros de los profesionales de la información (por lo que no serían admitidos rumores ni invenciones). Tampoco era una información que llegase a las esferas del interés general. He ahí un par de razones que hacen que la labor informativa de los periodistas se ponga en un escalón por debajo de la afectación al honor, dando preeminencia a esto último. Recordamos que los rumores o invenciones sin ningún tipo de fundamento no vienen amparados por la CE (ni el lenguaje insultante), y tenemos que recurrir a la jurisprudencia como por ejemplo, STC 192/1999, de 25 de octubre, (FJ 3) para obtener mayor precisión sobre estos supuestos.

Finalmente, se impone a aquellos que publicaron esa información la multa de 18.000 euros, obligación de eliminar dicha información de los medios de comunicación y publicar el fallo de la sentencia.

Otro ejemplo que podemos exponer es el relatado en STS Sala 1º de 19 mayo de 2011. En ella, la información sobre una empresa fue publicada en El País, y la parte demandante la entiende como que vulnera su honor. El TC procedería en primer lugar a determinar la falsedad o veracidad de la noticia, al igual que si la información ha sido contrastada o no. Además, comprobar el uso de un posible lenguaje injurioso, y que con todo ello se haya dañado el honor de la persona. No queda duda de que el que publicó la noticia fue diligente, ya que se preocupó en cuanto al recabo de la información, llamando incluso a la demandante para conseguir la máxima veracidad. Además no se practicó el uso de expresiones injuriosas que pudieran afectar a la parte demandante. Lo curioso es que independientemente de que la noticia sea cierta o no, la persona que redactó la noticia utilizó su máxima diligencia, y realizó las investigaciones oportunas. Además, gozan de una mayor protección aquellos que se dedican a la información, como profesión, desplegándose un predominio máximo de la libertad de expresión e información por medio de la prensa³⁴. Sobre todo, se hace un hincapié en la libertad de los medios de comunicación, y que se ha incluido esta apreciación además en el artículo 11 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que el pluralismo de estos medios es necesario, y más en una sociedad democrática. En el caso que estamos analizando, en la sentencia se determina que predomina el derecho a la información frente al honor ya que no se vulnera este último. Por lo tanto, no pasaríamos quizás ni a

³⁴ SSTC 105/1990, de 6 de junio EDJ 1990/5991, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero EDJ 2009/11663, FJ 4.

indagar sobre la veracidad, porque no se daña el honor de la persona, pero yendo más allá, se ha demostrado diligencia (por lo tanto da igual la veracidad o no). Además se aprecia el interés público (porque trata sobre la contratación de “sin papeles”) en este caso. Para terminar, tampoco se deduce un lenguaje fuera de lugar : “Tampoco de su contenido se desprende el empleo de términos injuriosos, insultantes o despreciativos por lo que en consecuencia debe prevalecer la libertad de información”.

En la siguiente sentencia (STC Sala1º de 5 junio de 2006), vemos que lo que se dice sobre la verdad es repetitivo de las anteriores sentencias. Al final, jurisprudencialmente se han acogido a que la diligencia nos determinará si se falta o no a la verdad. La no veracidad se pone de manifiesto con el no uso de la diligencia adecuada en el recabo de información y la no utilización de la buena fe en el momento de difundirla. Caso distinto es el de esta sentencia, ya que aquí no se le da la opción a la actora para dar su versión sobre lo sucedido, mientras que en el caso anterior sí se llamó con antelación a la demandante. Con todo esto, el derecho de libertad de expresión e informativa debería someterse al del honor.

Pero en la sentencia se matiza muy bien estos dos últimos conceptos, libertad de información y de expresión, en el segundo caso no deberíamos analizar la veracidad ya que se trata de opiniones, no de información (objetiva), pero en el primer caso sí. Además señala la sentencia que es difícil que algo que se expresa no tenga una mezcla de ambos, tanto de información como de una opinión. Por lo que es complicado deslindar esos dos conceptos, y de ahí que realicemos en la mayoría de casos un análisis de la veracidad³⁵.

En el caso concreto, se publicó una información sobre una profesora por el AMPA, la cual se supone que había sido injusta con un alumno. En principio, el comunicado en contra de la profesora, tenía un fin informativo pero su examen llevó a determinarlo como cargado de opinión: “por lo que el canon aplicable será el propio de

³⁵ "Expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión" (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5 EDJ 1988/322).

la libertad de expresión y no el canon de la veracidad exigida constitucionalmente al derecho a comunicar información” (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre EDJ 1990/10283).

La libertad de expresión como hemos puntualizado otra vez, es más permisible que la libertad informativa, ya que en esta primera caben opiniones o críticas incluso que puedan llegar a molestar a otros. Aún más permisible es en el caso de personajes públicos, pero sin rebasar límites como el uso de expresiones ofensivas innecesarias para lo que se quiere expresar (sean veraces o no). En este caso, es un funcionario público en el ejercicio de sus funciones (la profesora) por lo que tiene una relevancia pública. Entonces podemos atenernos a la libertad de expresión por la opinión que dieron los miembros de la asociación de padres sobre la profesora, en la cual no se consideraba expresada con expresiones vejatorias y que solo se criticó la actividad de la misma sin dañar la intimidad de la profesora. Pero además en este caso concreto nos encontramos con más derechos que amparan a los padres, a parte del de libertad de expresión, como el de asociación o educación, “de todo lo anterior puede deducirse que la conducta de las recurrentes se encontraba amparada en el legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, en conexión con el legítimo ejercicio de otros derechos fundamentales”.

Volvemos al concepto de *exceptio veritatis*, decíamos que se determina en probar la verdad, y que en las injurias era posible si estábamos en la esfera de lo público, pero también se da lugar en el caso de: 1) Si el hecho atribuido a la persona ofendida hubiere dado lugar a un proceso penal, 2) Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él (artículo 111 Código Penal). Es restringida la prueba de la verdad en las injurias a fin de proteger la intimidad de la persona, pero en esas dos excepciones que hemos relatado se toleran ya que pesa el papel del interés público, por un lado; y por otro, el interesado da permiso para tratar el problema (pidiendo la prueba).

8. INJURIAS, VERDAD Y LAS REDES SOCIALES.

Los casos de las mentiras que derivan en injurias se han acrecentado con el uso de Internet. En este mundo actual que vivimos de constante innovación tecnológica posibilita una mayor difusión de las noticias, incluso el anonimato de quien las

distribuye. Gracias a Internet, cualquier persona haciendo uso de su libertad de expresión, puede publicar algo sobre otra de una manera barata y con un solo *click*. Los límites que tienen que asumir estos usuarios vendrían a ser los mismos que los que afectan a los que publican en otros soportes que no sean Internet, ya que el CP no regula las injurias en este tipo de medios específicamente. Recordamos en estos casos que sigue operando lo que el TC ha repetido numerosas veces

el Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades.

Existe una gran facilidad de ser usuario de una red social, ya que no se exige ningún requisito mínimo. Y si se exige, es a lo sumo la mayoría de edad, aunque esto último se reduce a marcar una casilla aceptando que eres mayor de edad, por lo que no es complejo mentir en ello. De tal forma, encontrándonos con una multitud de menores que tienen cuentas en redes sociales, de ahí que nos ayudemos también de la Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero.

Resumimos esos límites en los siguientes puntos: conceder preferencia al derecho a informar sobre el honor de la persona cuando la información sea cierta, pero este argumento no nos sirve cuando lo que se afecta es la intimidad del individuo, que necesitaríamos además el interés general. En este último caso el lenguaje injurioso no es de relevancia.

Como decíamos anteriormente, será de gran importancia si se trata de personajes públicos o no, ya que el funcionamiento de esos límites no sería tan estricto. Hablando de Internet, además tenemos que identificar este problema ligado a la publicidad (donde la pena será más grave y donde se aprecia que el propietario del medio de difusión es responsable solidario). No podemos olvidarnos de la universalidad, ya que dicha información puede ser visitada por todo el mundo.

Cuando se discute sobre la falta de verdad por Internet, hay opiniones que se basan en que se deben analizar foros y correo electrónico, y no páginas webs. Podríamos decir que estas últimas gozan de menor difusión (o publicidad). Por otro lado, otros ponen en duda la mayor publicidad de los correos electrónicos sobre las páginas webs, y en contraposición, otros defienden la gran capacidad de reenvío de

estos emails³⁶. Miró Llinares añade que Internet es una excusa perfecta para cometer daños al honor por medio de la injuria, y que dependiendo del soporte veremos más publicidad o menos, lo que agravará la pena de injurias. Apunta que no es lo mismo un SMS o correo electrónico que una red social, página web o foro³⁷.

Javier López en su publicación titulada “Insultos online, ¿soluciones offline?”³⁸ pone de manifiesto que muchas publicaciones, comentarios que realizamos en una red social, o el postear determinadas fotos, rebasan esa libertad de opinión y se puede incurrir en injurias o calumnias. En estos casos, la sanción se ve agravada gracias a la publicidad, aspecto del que goza generalmente Internet ya que una de las características de éste es su carácter viral. Estima además la existencia de la posibilidad de librarnos de responsabilidad cuando probemos la veracidad de lo que publicamos (*exceptio veritatis*).

¿Cuál es el problema de los delitos cometidos en la web concretamente cuando se tratan de injurias y calumnias? Recordemos que este tipo de delitos se denominan privados, por lo que para que se reconozcan como tales y se sancionen, se debe interponer una querrela (no una denuncia) y en ella señalar al autor del supuesto delito. Es precisamente en este último punto donde viene el problema, ya que en Internet es muy fácil mantener el anonimato, como sucede con la creación de perfiles falsos. De tal manera que, sin ese requisito de la autoría, esa persona responsable no pagaría por sus actos. El artículo 804 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos exige además un acto de conciliación (o su intento) que según la ley, le cede tal competencia para conocer de dicho acto al Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado, que si no sabemos quién es, tampoco sabremos su domicilio. Con todo esto, bajo mi punto de vista, tenemos un claro ejemplo del atraso de ese artículo 804, y la necesidad de una reforma del mismo para su adaptación a los nuevos tiempos.

³⁶ SAP Granada núm. 144/2006 (Sec. 4 civil), de 7 abril.

³⁷ Miró Llinares, F. («Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio». *Revista de Internet, Derecho y Política*. Universitat Oberta de Catalunya, 2013)

³⁸ López, J. “Insultos online, ¿soluciones offline?”. Editorial Aranzadi, S.A.U, Cizur Menor. 2015.

En la publicación de una revista jurídica³⁹, se abordaba este tema, se pone de manifiesto que son temas actuales ya que las nuevas tecnologías y la proliferación de las mismas con las redes sociales están a la orden del día. El Derecho, de hecho, se va actualizando poco a poco con respecto a ello. Resalta el artículo de la Constitución donde se relacionan las tecnologías, los derechos a la intimidad y al honor de la persona, se trata concretamente del artículo 18.1 CE. Añade que las libertades de la información y libertad de expresión encuentran sus límites en los derechos que hay presentes en el título I, y en las leyes que desarrollan lo anterior.

A la hora de sancionar determinadas conductas se debe poner especial atención en la gravedad del asunto. Un ejemplo fue el calificado como injuria por el que se penó la conducta de una mujer con 1.000 euros de indemnización, por publicar una foto en *Facebook* donde llevaba una camiseta que ponía “mi exmarido es gilipollas”. La sentencia determinó que el término “gilipollas” no hubiera sido lo mismo si no le uniera ningún tipo de relación a la mujer con el hombre, pero en este caso eran ex cónyuges. Además añade que era algo que podían ver terceras personas y que “no es necesario un número mínimo de visitas para que este hecho sea reprobable penalmente”, con todo esto, se considera que independientemente de la veracidad o no del insulto, se produce un daño al honor del ex cónyuge⁴⁰, así dicta la sentencia “condenar a Estela como autora responsable de una falta de injurias a la pena de ocho días de localización permanente y a que indemnice a Rafael en la suma de 1.000 euros”.

Las redes sociales tienen una opción a parte de postear fotos, que es la de escribir comentarios. Dichos comentarios podrían constituir también un atentado contra el honor, como puede ser con la utilización de una cuenta falsa (para intentar dar más veracidad a la información) y afirmar una conducta sobre alguien, como su drogadicción. Ejemplo resuelto en una sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña del 30 junio de 2015 (JUR 2015/190962, sea o no verdad el acusado lo fue por delitos de injurias.

³⁹ Amaya Angulo Garzaro., Noemí Angulo Garzaro, Publicación: Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías núm. 43/2017 parte Estudios jurídicos. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017.

⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de diciembre de 2011 (JUR 2012, 56173)

Alguien podría decirnos que tenemos libertad de opinión, que se mantiene también en las redes sociales y que nadie nos puede pisotear, pero como ha quedado claro a lo largo de mi trabajo, tienen límites estos derechos. Uno de estos límites es el Código Penal en los delitos contra el honor, como hablábamos de las calumnias e injurias. Además, debemos puntualizar que el hecho de que califiquemos o no como antijurídica la conducta, no tiene que ver con el soporte donde se comunica la noticia, da igual en este sentido, que sea sobre papel o en las redes. Para determinar su legalidad o ilegalidad debemos fijarnos en el hecho de si está tipificado o no⁴¹. La forma de determinar esto es muy compleja, y se trata más a posteriori que a priori, ya que no se puede prohibir a nadie escribir un comentario en una foto, pero sí, una vez escrito, sancionarlo. En la revista aludida se expresa que “se estima muy positiva la regulación que se hace de ellas en el Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)”, en él se recogen dos tipos de sanciones: penas de prisión y multas” llevándonos a los delitos de calumnias e injurias.

9. FAKE NEWS.

Hemos venido hablando sobre la mentira en delitos penales como las injurias y las calumnias, y la importancia que ésta tiene en estas dos figuras. Además, en las sentencias expresadas, normalmente contemplábamos casos donde los protagonistas eran los periodistas, aquellos que se dedican a expresar información de manera profesional. Hemos puntualizado los límites que suponen estos dos delitos, junto con la intromisión en la intimidad, y los derechos tanto de expresión y de la libertad a la información.

Es cierto que estos profesionales se basan en fuentes, este punto era muy importante a la hora de determinar si cometíamos un delito de injurias o no. Se supone que los periodistas nos brindan información fiable porque se dedican a ello. Además se puede hacer una labor de investigación para chequear si realmente los profesionales de la información han sido o no diligentes, pero a mi juicio, esto estaba más controlado antes que ahora, y es así por el avance de las tecnologías. Mientras que en tiempos

⁴¹ López. J. «Insultos online, ¿soluciones offline?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 912/2015 (BIB 2015, 16388) parte Comentario (2015), p. 1.

pasados estos profesionales contaban con fuentes escuetas, ahora lo hacen con el fenómeno de Internet, que al igual que es una amplísima fuente también es más difícil de averiguar la veracidad de dicha información. No solo Internet contribuye en que tengamos una enorme amplitud de las fuentes a nuestra disposición, sino que también contribuye en que la labor de informar no corresponde solo a aquellos que trabajan para periódicos, emisoras de radio o canales de televisión, sino que se unen a ellos los que informan gracias a Internet⁴². Con Internet todos nos podemos convertir en “periodistas aficionados”.

Son precisamente las redes sociales las que han hecho proliferar las noticias falsas (conocidas con el anglicismo *fake news*), esto se vuelve más preocupante incluso cuando empezamos a usar más las redes sociales y derivados que los medios de comunicación usados tradicionalmente⁴³. Otro de los problemas es la universalidad y al gran ritmo que se puede expandir la noticia sin prácticamente ningún control sobre la misma.

Fake news es un término cercano, actual, situado en el año 2016 que nos viene a la mente a raíz de las elecciones presidenciales estadounidenses. Su traducción es “noticias falsas” que normalmente tienen que ver con un interés social, económico o político, entre otros. Estas noticias pueden consistir en una deformación de la realidad o directamente una noticia totalmente incierta. El diccionario Cambridge las define como “historias falsas que parecen ser noticias, difundidas en Internet o usando otros medios, generalmente creadas para influir en las opiniones políticas o como una broma”, y el diccionario Collins como “información falsa, a menudo sensacional, diseminada bajo la apariencia informes de noticias”⁴⁴. Eliot Higgins determina cuatro factores que despiertan la motivación de aquellos que crean una *fake new*: “pasión, política, propaganda y pago” (las cuatro P)⁴⁵.

Estudios realizados en Estados Unidos el año pasado, encabezados por trabajadores del Pew Research Center corroboran que un 66% de la población usa

⁴² Casero-Ripollés; López-Meri, 2015

⁴³ Shearer; Gottfried, 2017

⁴⁴ «Definición de *fake news*». *Collins English Dictionary*. HarperCollins Publishers.

⁴⁵ Robert Hackwill (24 de enero de 2017). «*Everything you always wanted to know about fake news but were afraid to google*». *Euronews* (en inglés).

Facebook. Y más de la mitad de este porcentaje lo hace para estar al tanto de las noticias de su alrededor, por lo que, éstos no lo usaban para revisar perfiles de la gente, ver videos o fotos sobre ellos.

Con todo esto, un informe de la Comisión Europea (2018b) llamado *La lucha contra la desinformación en línea: un enfoque europeo* se considera que “la exposición de los ciudadanos a una desinformación a gran escala, que incluye información engañosa o completamente falsa, representa un gran reto para Europa” (Comisión Europea, 2018b).

Las *fake news* han resultado un fenómeno peligroso para los Estados en general que, a pesar de que este problema no ha surgido recientemente, sí que se va acrecentando cada vez más. Es pues la UE la que se está planteando una legislación europea para por lo menos, tener reguladas estas situaciones, y como muestra de esto fue el empleo de un grupo de expertos de alto nivel el año pasado para acabar con la propagación de las *fake news*⁴⁶. La idea sería tener un compromiso a nivel europeo con la causa, como el que se proporcionó para acabar con mensajes de odio en redes sociales, donde *Facebook*, *Twitter*, *Microsoft* y *YouTube* se unieron.

Países europeos ya han empezado a tomar sus propias medidas, pero lo cierto es, que el caso de las *fake news* suelen tratarse más como noticias dañinas que como noticias delictivas. En Alemania se ha dado el paso de imponer multas en un proyecto de ley del pasado año a las redes sociales que mantengan noticias falsas. En la misma línea se muestra Italia con condenas tanto civiles como penales para acabar con este fenómeno. En España las noticias falsas se han introducido en la Estrategia de Seguridad Nacional 2017.

Lo anterior se torna complicado, ya que lo cierto es que los instrumentos y medios que se ponen para controlar o acabar con las *fake news* deben respetar la libertad de información y de expresión. Sobre todo tener en cuenta que vivimos en un país democrático y libre, y no podemos regular por exceso Internet ni con sanciones penales.

⁴⁶ Regulación jurídica de las *fake news* en la UE: ¿un atentado en contra de la democracia? Ronan Cirefice Derecho y economía de la integración, ISSN-e 2530-5093, N°. 5, 2018, págs. 119-141

Por lo que, los instrumentos que más respetarían estos límites serían los que tratan la verificación, ser capaces de presentar al usuario la información adicional de si es de calidad o no la noticia que se está presentando y él decidirá si creérsela o no⁴⁷.

En nuestro Código Penal no se prevé una reglamentación acerca de las *fake news*, pero sí las consideramos como definidas y caracterizadas en los términos que hemos expuesto. Hay sin embargo, dos tipos penales que podríamos considerar integrados por la conducta de difusión de noticias falsas. El artículo 594.1 considera merecedora de sanción penal la conducta descrita en estos términos:

El español que, en tiempo de guerra, comunicare o hiciere circular noticias o rumores falsos encaminados a perjudicar el crédito del Estado o los intereses de la Nación, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años.

A renglón seguido el párrafo 2 de dicho artículo puntualiza que " En las mismas penas incurrirá el extranjero que en el territorio español realizare cualquiera de los hechos comprendidos en el apartado anterior". Aquí vemos cómo a la noticia falsa se le equipara el rumor, que también debe tener esta consideración de falsedad. Se trata de dos conceptos de difícil distinción en la práctica, aunque lo decisivo es la acción de comunicarlos o hacerlos circular, lo que equivale a extender una información, cualquiera que sea el medio de difusión que se emplee, por lo que cabría también el medio de Internet.

En cualquier caso, el ámbito de aplicación del precepto es muy limitado por las circunstancias de hecho exigidas en la determinación del contexto (tiempo de guerra), siendo el bien jurídico protegido la seguridad del estado. No es necesario que el culpable alcance su objetivo final, al tratarse de un delito de acción y no de resultado (basta con que pretenda perjudicar el crédito del Estado o los intereses de la Nación, aunque en realidad no se consigan estos resultados).

⁴⁷ Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red. Cristina Pauner Chulvi. (página 317) fecha de recepción: 14.07.2017 fecha de aceptación: 01.02.2018

El otro tipo penal es el recogido 284.1. 2º del Código Penal según redacción dada por la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, cuya modificación entra en vigor el 13/03/2019. El precepto en cuestión tipifica como delictiva la conducta de quienes

Por sí, de manera directa o indirecta o a través de un medio de comunicación, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación, o por cualquier otro medio, difundieren noticias o rumores o transmitieren señales falsas o engañosas sobre personas o empresas, ofreciendo a sabiendas datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un instrumento financiero o un contrato de contado sobre materias primas relacionado o de manipular el cálculo de un índice de referencia, cuando obtuvieran, para sí o para tercero, un beneficio,

siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias que dicho precepto establece.

Aquí también se equiparan los rumores a las noticias y se añade como novedad las señales. Todos ellos deben ser falsos o engañosos (esta es otra novedad cuyo alcance deberá precisar la jurisprudencia). En cuanto al medio de difusión se menciona expresamente a Internet, aunque no se descarta ningún otro canal o medio de difusión, pues todos serán válidos para integrar el tipo. Y en cuanto a los demás elementos de las conductas incriminadas, señalamos las circunstancias del contexto que es el ámbito de los mercados financieros y finalidad que en este caso sí debe alcanzarse de la obtención de un beneficio en los términos que el propio precepto cuantifica. En última instancia, se considera positivo el hecho de que en pro de la claridad en la delimitación de la conducta, se aluda a los extremos sobre los que debe versar la falsedad que debe referirse a datos de personas o empresas. Datos que deben ser de índole económica, o parcialmente falsos.

10. CONCLUSIONES.

En primer lugar, decir que, desde el área moral, la mentira no ha estado nunca bien vista, y ha formulado un reproche o reprobación sobre la conducta del mentiroso. No iba a ser menos el Derecho Penal en realizar ese mismo reproche por medio de la tipificación de delitos que se basan en la mentira. Recalco lo dicho, no se puede separar el Derecho de la moral pues, en este caso coinciden en el castigo o reproche de la mentira en ambos campos. De la moral al igual que del Derecho, emana una normativa

con unas bases de conducta, sobre lo que se debe y no se debe hacer, un conjunto normativo que además es aplicable a todos por igual.

Es cierto que la moral defiende con rotundidad esa igualdad, pues quien miente se sitúa en una posición diferente en orden al conocimiento o información poseídos, ocupando un nivel de superioridad sobre la persona a la que se miente. Aclaro que en el Derecho Penal observamos excepciones, como es la de aquel que tiene el oficio de informar, al cual se le exige una veracidad mientras que al que usa su libertad de expresión no. Tanta es la importancia de la verdad en el derecho de informar que puede situarse por encima del derecho al honor siempre que la información sea veraz. Estas excepciones juegan además en la *exceptio veritatis* en las injurias, cuando hacemos distinciones a la hora de exonerarse del delito. Serás exonerado si esas injurias eran destinadas a determinadas personas como los funcionarios públicos y se cumplen los requisitos de la *exceptio veritatis* contemplados en el Código Penal.

En segundo lugar, podríamos añadir que, en la época de los pensadores clásicos, los derechos a la libertad de expresión e información no eran reconocidos como hoy lo hacemos. Por lo que esa mentira quizás sea más permisible con el juego de estos derechos, cuando no se sabe si cruzamos la línea entre expandir una información falsa y la libertad de expresión e información. Pero independientemente de la protección de esos derechos, hay límites que no se deben sobrepasar. No debemos olvidar tampoco que aunque se diga la verdad, hay formas y formas de decirla, quizás no cometamos un delito de injurias o calumnias pero sí podríamos estar atentando contra la intimidad de la persona.

Expresaba San Agustín la dificultad que conllevaba determinar lo que era la verdad y los límites de ésta, y también queda reflejado en el mismo Derecho Penal. La complejidad por ejemplo, de descubrir si los periodistas difunden información según su conocimiento creyendo que es verdadera o no. Pero la jurisprudencia ha limitado esto con la labor de diligencia, si las fuentes son fiables, si ha habido una comprobación de la información. Entonces al que informa (aunque diga mentiras) no se le puede reprochar nada porque él creía que lo que decía era cierto por las comprobaciones que realizó. Montaigne también hace esta distinción, a lo que él llama “mentir” (cuando mientes con la intención de hacerlo) y decir mentiras (tu crees que lo que dices es

verdadero). La diligencia y la comprobación de la información son formas de saber si realmente sabías o no si lo que expresabas era o no cierto.

Obtenemos una tercera conclusión a raíz de la intencionalidad cuando alguien miente. Lo que enfatizaba Derrida era esa intención a la hora de expresar algo para confundir a quien nos escucha, era necesaria así la intención de mentir. Él defiende el carácter interno de la mentira, y como decíamos al principio del trabajo, no es mentiroso aquel que, aunque realmente este diciendo que algo no es cierto, creía que sí era cierto (no lo ha hecho intencionadamente). Uno de los máximos representantes y defensores de esa intencionalidad es San Agustín. La intencionalidad queda reflejada en los delitos contra el honor cuando hablábamos de la intención de difamar, que es requisito clave en este tipo de delitos. Rousseau decía que las mentiras eran perdonables si no atentaban contra el prójimo y si no tenían ese ánimo de engañar. Además, es curiosa la gran coincidencia del pensamiento de Rousseau sobre la mentira con el delito de calumnias, ya que la explicación de éste se basa en “Las Confesiones”, obra que trata del endoso de un delito a otra persona.

Esa intencionalidad, bajo mi punto de vista, sobresale más en la calumnia, ya que, a la hora de tipificar el delito, el artículo 205 del Código Penal pone de manifiesto “con conocimiento de su falsedad” o “desprecio hacia la verdad”. A mi parecer, el artículo no quiere dar a entender que la persona haya querido decir algo que creía verdadero y luego resultó ser falso, sino que se tenía ese conocimiento, esa intención de mentir. Y en el caso de las injurias, la gran importancia que tiene el mentir nos eleva a las injurias graves, con las mismas expresiones de antes “conocimiento” y “desprecio”, es decir, volvemos a la intención de mentir, en este caso para denominarlas sólo como injurias graves.

A mí personalmente, la palabra “desprecio” me hace pensar que se realiza con malicia. No me parece que el concepto “desprecio” se quiera referir a la falta de conocimiento ya que, en los artículos del CP, al término “conocimiento” le sigue el “desprecio” con la conjunción “y”, no muestra alternatividad entre una y otra como si de sinónimos se trataran. Por lo que intuyo que lo que se ha querido transmitir en el CP es que ha de haber intencionalidad (conocimiento) y un toque de malicia (desprecio). Estaríamos en la línea de Platón de que no tendrían que ser reprochables esas mentiras

que se realizan para no herir a la persona (“sé que algo es mentira, pero prefiero ocultártelo para que no sufras”), aquí habría una total falta de malicia. No podemos situar a favor de este planteamiento a San Agustín que no defiende ningún tipo de mentira, ya que nuestra ley según él, ha de ser la verdad sea el caso que sea.

Una cuarta conclusión extraída sería ver que según avanzan los tiempos, la forma de combatir la mentira es diferente en el ámbito del Derecho Penal. Como muestra de ello es la posible colisión con los derechos de expresión e información de los que hablábamos, que parece que suavizan el castigo de la mentira, y a lo que el Derecho Penal se ha tenido que adaptar ya que nuestra Constitución los reconoce.

Ahora el punto de mira se centra en el avance de las tecnologías y con ello la aparición de las redes sociales, con una base como Internet para difundir la información que queramos y cuando queramos que puede ir cargada de mentiras. El Derecho Penal aún no ha hecho distinción acerca de injurias y calumnias realizadas en este soporte, por lo que haría caso omiso al soporte y se basa en que no se rebasen los límites de la CE y que esté tipificado, independientemente todo ello si es una información publicada en Internet o en un periódico. Lo que parece que sí podemos añadir a este tipo de delitos realizados en Internet es el concepto de publicidad (con la que la pena sería más grave), pero aun así hemos visto que esto genera disputa. En mi opinión, no tiene la misma publicidad un perfil de *Facebook* privado con pocos seguidores que una página web (que es visitable por quien quiera). Pero también añado que a pesar de que sea una cuenta privada de *Facebook*, siempre hay opción a que quien sea seguidor de la misma tenga capacidad de difundirla con una simple *screenshot*. Al contrario, la CE sí parece haber introducido las nuevas tecnologías en su texto, pero no es así en el caso del Código Penal y por ahora deberemos basarnos en la jurisprudencia, la cual dice que independientemente de los seguidores que tenga una cuenta de *Facebook*, es reprochable penalmente.

Otro tema conflictivo que se añade es cuando se trata de saber quién publica esa noticia falsa, o si podemos ahondar en si sabía si era o no falsa mediante la diligencia a la que nos remitíamos antes. En el caso de Internet esto se complica ya que se puede proteger el anonimato de forma más sencilla que en otras plataformas.

Para terminar, le hemos dedicado un apartado a las *fake news*. Este anglicismo se ha extendido desde hace relativamente poco, pero las noticias falsas no son de hoy en día y han existido aún sin las nuevas tecnologías. Este término, aunque no solo existe gracias a Internet sí que se ha dado especial importancia a este soporte porque es cómo, actualmente, gracias a él se hacen virales este tipo de noticias. Pero bajo mi punto de vista, este tipo de noticias por lo general, basándome en las definiciones de los diccionarios (Cambridge y Colins) y en Eliot Higgins, todo apunta que están destinadas a crear sensacionalismo en el ámbito político, como la emisión de información deformada en cuanto al referéndum de Cataluña ⁴⁸, el plebiscito de Colombia⁴⁹ o el Brexit ⁵⁰. Por lo que cuando hablamos de *fake news* normalmente, a mi parecer, no lo hacemos para referirnos a una noticia falsa en general sino vinculada con el ámbito político o económico.

Nuestro Código Penal no tipifica como tal las *fake news*, como expresé en apartados anteriores, no tiene tampoco intención de ello ya que se debe tener mucho cuidado con allanar el terreno de la censura, aunque es cierto que se ha tomado como un tema preocupante sobre el que se tiene que atacar. Por último, añadir que *Facebook* ha tomado cartas en el asunto y ha establecido un sistema para detectar la información falsa⁵¹, pero a pesar de ello, por ahora queda a nuestro criterio saber que no hemos de confiar en todas las noticias publicadas y prestar atención a si es o no una noticia de calidad con los instrumentos que se nos faciliten.

Pero cierto es que muchos países europeos empiezan a tomar medidas contra las *fake news*, incluso España también lo ha incluido en sus planes, al igual que la Comisión Europea porque es necesario. Como bien defendían Constant y Kant (a pesar de las diferencias entre ambos), tenemos el derecho a saber la verdad y esto es así por el hecho de ser humanos, además conocer la verdad es necesario para mantener un orden en la sociedad y para que podamos convivir los unos con los otros.

⁴⁸ Álvaro Palazón (28 de octubre de 2017). «Las noticias falsas sobre Cataluña que no te debes creer». *HuffPost*.

⁴⁹ «Las cinco mentiras del plebiscito que circularon por WhatsApp». *Semana (Colombia)*. 29 de septiembre de 2016.

⁵⁰ Carlos Fresneda (14 de noviembre de 2017). «Rusia usó más de 400 cuentas falsas en Twitter para interferir en el Brexit». *El Mundo (España)*.

⁵¹ Iván Nava (13 de abril de 2017). «10 claves para identificar *fake news*, según Facebook». *Revista Merca2.0 (México)*.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros

González Marín, Carmen. *De la mentira*. 1ª edición. Madrid: A. Machado Libros, 2001.

Koyré, Alexandre. *La función política de la mentira moderna*. 1ª edición. Madrid: Editorial Pasos Perdidos, 2015.

Montaigne, Michel. *Ensayos Completos (I)* (edición íntegra). 1ª edición. Barcelona: Editorial Orbis, 1984.

Nietzsche, Friedrich. *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*. 3ª edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.

Platón. *Defensa de Sócrates, Critón, Hipias menor, Ion, El banquete, Fedro, Fedón*. 1ª edición. Madrid: Prisa Innova, 2010.

Platón. *Diálogos IV. República*. 1ª edición. Madrid: Editorial Gredos, 1988.

Rousseau, Jean Jacques. *Las ensoñaciones del paseante solitario*. 1ª edición. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

Valdecantos, Antonio. *La fábrica del bien*. 1ª edición. Madrid: Editorial Síntesis, 2008.

Rodríguez Ramos, L. (2009). *Código Penal comentado y con jurisprudencia*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer España, S.A.

Artículos de revistas

López-Borrull, A., Vives-Gracia, J., & Badell, J.-I. (2018). Fake news, ¿amenaza u oportunidad para los profesionales de la información y la documentación? *El profesional de la Información*, 1-12.

Salatino, E., & Pierbattisti, L. (2013). Art. 275 a 276 Falso testimonio. *Revista de Pensamiento Penal*, 1-17.

Varios. (s.f.). Delitos contra el honor. *El Derecho-Bases de datos. Memento*. (Lefebvre, Ed.) Madrid. Obtenido de <https://elderecho.com/>

Recursos web.

Derrida, Jacques. *Derrida en castellano*. Textos. [Recurso web](#)

San Agustín. Agustinus Hipponensis. Obras completas. [Recurso web](#).