

Els delictes contra la intimitat i l'honor

Fermín Morales Prats

PID_00189012



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Els delictes contra la intimitat	7
1.1. El bé jurídic objecte de tutela	7
1.1.1. Consideracions generals i ubicació sistemàtica	7
1.1.2. La llibertat informàtica o l' <i>habeas data</i> (art.18.4 CE)	8
1.2. L'article 197 del Codi penal	8
1.2.1. Consideracions d'ordre sistemàtic	8
1.2.2. L'apoderament subreptici de documents o efectes personals (art.197.1, apartat 1r., CP)	10
1.2.3. El control audiovisual clandestí i el control il·lícit de senyals de comunicació (art.191.1, apartat 2n., CP)	11
1.2.4. La protecció penal de la privacitat informàtica: l' <i>habeas data</i> i la repressió penal dels abusos informàtics (art.197.2 CP)	12
1.2.5. El delicte d'accés il·lícit als sistemes informàtics	15
1.2.6. Els tipus agreujats	15
1.2.7. El delicte autònom de la indiscreció (art. 197.4, apartat 21, CP)	18
1.3. La tutela de la intimitat davant la infracció de deures de sigil professional i laboral (art. 199 CP)	19
1.4. Responsabilitat penal de les persones jurídiques	20
1.5. La clàusula d'extensió de la tutela penal de la intimitat en les dades reservades de les persones jurídiques (art. 200 CP)	20
1.6. L'article 201 del Codi penal	21
1.6.1. El <i>ius perseguendi</i> en els delictes contra la intimitat de les persones (art. 201.1 i 201.2 CP)	21
1.6.2. L'eficàcia del perdó de l'ofès	21
1.7. La violació de domicili, de domicili de persones jurídiques i d'establiments oberts al públic	22
1.7.1. El bé jurídic protegit	22
1.7.2. L'estructura i les modalitats típiques	22
1.7.3. El concepte de <i>domicili</i> i l'actualitat d'ús	23
1.7.4. La voluntat contrària del resident	23
1.8. El tipus de violació de domicili, de domicili de persones jurídiques i d'establiments oberts al públic (art. 203 CP)	24
1.9. El tipus agreujat d'autoritats i funcionaris públics (art. 204 CP)	24

2. Els delictes contra l'honor	25
2.1. Consideracions generals	25
2.2. El bé jurídic protegit	25
2.3. Les calúmnies	27
2.3.1. L'objecte de protecció	27
2.3.2. El tipus objectiu	27
2.3.3. Tipus subjectiu	27
2.3.4. <i>L'iter criminis</i>	29
2.3.5. La publicitat de la calúmia (art. 206 CP)	29
2.3.6. Penalitat	29
2.3.7. <i>L'exceptio veritatis</i>	29
2.4. Les injúries	31
2.4.1. Consideracions generals i concepte típic d' <i>injúria</i> (art. 208.1 CP)	31
2.4.2. El tipus objectiu	32
2.4.3. El tipus subjectiu	33
2.4.4. La publicitat de la injúria (art. 209 CP)	34
2.4.5. <i>L'exceptio veritatis</i>	34
2.5. Disposicions generals (art. 211 al 216 CP)	35
Activitats	37
Exercicis d'autoavaluació	37
Solucionari	38
Glossari	39
Bibliografia	40

Introducció

Els **drets a l'honor i a la intimitat** estan reconeguts en l'article 18 CE com a drets fonamentals.

La Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, els atorga protecció civil.

El CP de 1995 tutela de manera àmplia els béns jurídics relatius a la intimitat i a l'honor.

En aquest mòdul didàctic s'estudien els temes següents:

- Els delictes contra la intimitat
- La inviolabilitat del domicili
- Els delictes contra l'honor

El **títol X del Codi penal** regula els delictes contra la intimitat de manera unitària i amb un sistema coherent, a diferència de com ho feia el Codi penal de 1973, que, de manera dispersa, atorgava una tutela molt residual a la intimitat.

Així doncs, el bé jurídic de la intimitat es protegeix des de diversos àmbits i la seva tutela fa referència a:

1) Els atacs tradicionals (violació de la correspondència, de domicili i l'apoderament material de documents o altres efectes que incorporin dades o informacions relatives a la intimitat).

2) Les vulneracions que comporten les noves tecnologies (audiovisuals i informàtiques): control audiovisual clandestí, interceptió de tot tipus de comunicacions, accessos il·lícits a dades i sistemes informàtics.

El **títol XI del Codi penal** de 1995 significa una millora respecte de l'anterior, perquè assumeix exigències constitucionals, i demandes doctrinals i jurisprudencials.

Objectius

Els materials didàctics que trobareu en el mòdul són les eines bàsiques per a aconseguir els objectius següents:

- 1.** Delimitar el bé jurídic objecte de tutela en els títols X i XI del Codi penal.
- 2.** Analitzar les línies legislatives bàsiques que ofereix el CP de 1995.
- 3.** Examinar exhaustivament els possibles atacs als béns jurídics esmentats i descrits en les diferents modalitats típiques que contenen els preceptes penals.
- 4.** Destacar la dimensió positiva (facultats de control sobre les dades) que adquireix la intimitat, que s'ha convertit en llibertat informàtica amb les noves tecnologies.
- 5.** Subratllar l'adequació social de la via civil en la tutela de l'honor, amb la finalitat de no penar determinades infraccions contra el bé jurídic esmentat.

1. Els delictes contra la intimitat

1.1. El bé jurídic objecte de tutela

1.1.1. Consideracions generals i ubicació sistemàtica

Afortunadament, el Codi penal de 1995 enquadra de manera correcta en un sol títol diverses figures delictives que en l'antic Codi penal (1973) es trobaven disseminades en el títol genèric "Dels delictes contra la llibertat i seguretat de les persones", o bé en altres àmbits.

La rúbrica del títol X, "Delictes contra la intimitat, la pròpia imatge i la inviolabilitat del domicili", hauria estat més correcta si s'hagués al·ludit tan sols a "Delictes contra la intimitat", per dues raons:

1) En primer lloc, hem de subratllar que la referència a la "pròpia imatge" és innecessària. Aquesta faceta del dret a la intimitat preveu exclusivament tutela penal per al **control visual clandestí** (art. 197.1 CP¹). La pròpia imatge és una part de la intimitat que es refereix a un dels elements més importants de l'*habeas mentem* de la persona davant el control clandestí tecnològic.

2) Hi ha raons similars que fan innecessària la referència a la "inviolabilitat del domicili", ja que en el delicte d'entrada al domicili es protegeix el bé jurídic relatiu a la **intimitat domiciliària**.

El Codi penal de 1995 ha ampliat la **tutela de la intimitat** i ha aconseguit, així, que se superin les mancances de la legislació penal espanyola. Aquesta opció politicocriminal, que es pot defensar completament tant des de criteris valoratius com constitucionals, respon a diversos factors. Vegem-los:

1) L'**avenç tecnològic** ha fet possible noves formes de control de l'individu que han evidenciat la necessitat d'incriminar conductes noves i sofisticades, com els abusos informàtics sobre les dades personals de l'individu.

2) El **desenvolupament de la jurisprudència i la doctrina** del dret a la intimitat en l'Europa continental els últims anys s'ha vist influït per la recepció de la cultura anglosaxona sobre el dret a la privacitat (*privacy*). Actualment, aquesta evolució permet que la intimitat es consideri com un bé jurídic més ampli la protecció i preservació del qual constitueix el pressupòsit d'exercici d'altres drets constitucionals.

La tutela de la intimitat

Aquesta mesura aconsegueix que el tractament penal de la tutela de la intimitat posseeixi un caràcter unitari i una coherència sistemàtica que el Codi penal antic no té.

⁽¹⁾El significat de totes les sigles i abreviatures que s'utilitzen en aquest mòdul didàctic el trobareu en el glossari.

Lectura recomanada

Quant als límits d'una tutela penal adequada de la pròpia imatge, a què s'ajusta el text definitiu del Codi penal de 1995, podeu consultar:

F. Morales Prats (1983). "Consideraciones en torno a una futura tutela penal del derecho a la propia imagen" A: Diversos autors. *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria* (vol. I, pàg. 571 i seg.). Barcelona.

3) El **concepte d'intimitat** que apareix expressat en l'article 18 de la Constitució espanyola és ampli i inclou els aspectes següents:

- El reconeixement del **dret a la intimitat domiciliària**.
- El reconeixement del **dret a la llibertat i confidencialitat de comunicacions privades** (denominat tradicionalment *secret de comunicacions*). La llibertat d'expressió privada i confidencial és, doncs, un aspecte bàsic de la intimitat.
- La constitucionalitat de l'*habeas data* o la faceta informàtica de la intimitat.

1.1.2. La llibertat informàtica o l'*habeas data* (art.18.4 CE)

L'article 18.4² de la Constitució espanyola reconeix la dimensió real de la intimitat, convertida en la llibertat informàtica, com un dret de control (facultats jurídiques positives) sobre les dades personals que circulen en la societat informatitzada.

⁽²⁾La interpretació de l'article 18.4 CE ha estat confirmada pel Tribunal Constitucional en la Sentència 254/1993, de 20 de juny.

El Tribunal Constitucional aprofundeix en les facultats jurídiques reals de la privacitat i indica el següent:

"La garantia de la intimitat adopta, actualment, un contingut positiu en forma de dret de control sobre les dades de la pròpia persona. Per tant, l'anomenada *llibertat informàtica* es refereix també al dret de controlar l'ús de les dades d'un programa informàtic (*habeas data*)."

STC 254/1993, de 20 de juliol.

A causa que el Tribunal Constitucional atorga un contingut mínim essencial a l'article 18.4. de la Constitució espanyola, el **dret a controlar l'ús d'un programa informàtic** arriba a ser configurat com un veritable dret o llibertat fonamental, i, d'aquesta manera, impera la concepció que el presenta com un simple límit de l'ús il·legítim de la informàtica.

1.2. L'article 197 del Codi penal

1.2.1. Consideracions d'ordre sistemàtic

L'article 197 del Codi penal conté diversos tipus bàsics i agreujats. És necessari analitzar el precepte de manera sistemàtica amb la finalitat d'aclarir-lo i poder arribar a interpretar-lo. Les parts que s'hi tracten són les següents:

1) L'article 197.1 preveu el tipus bàsic d'**apoderament de documents³ i efectes personals**.

⁽³⁾Per *documents* hem d'entendre papers, cartes, missatges de correu electrònic, etc.

2) L'article 197.1 tipifica també el **control auditiu o visual clandestí**, mitjançant els procediments següents:

- La interceptació il·lícita de telecomunicacions.
- La utilització il·lícita d'artificis tècnics d'escolta, transmissió, enregistrament o reproducció del so o de la imatge.

3) L'article 197.2 tipifica els **abusos informàtics sobre dades personals automatitzades**. No obstant això, el tipus també s'estén a conductes il·lícites pel que fa a dades personals d'altres tipus d'arxius públics o privats –per exemple, els fitxers manuals sense automatitzar.

4) La reforma de 2010 del CP incorpora la conducta típica d'accés il·lícit a dades o programes informàtics, amb vulneració de mesures de seguretat. L'article 197.3 respon a les exigències del Conveni internacional de lluita contra la cibercriminalitat (2001). Implica la criminalització del fenomen denominat *hacking*; per tant, s'anticipa la línia d'intervenció del dret penal.

Les comunicacions per fax i per Internet

El tipus que estableix l'article 197.1 també es refereix al control clandestí i il·lícit de qualsevol altre tipus de comunicació i, per tant, engloba comunicacions via fax o Internet, per exemple.

5) El primer apartat de l'article 197.4 conté un tipus agreujat que podem aplicar als anteriors tipus bàsics de **difusió, revelació o cessió de dades, fets o imatges a tercers**.

6) L'article 197.5 conté un tipus agreujat que es refereix a la **condició professional del subjecte actiu del delictes** (encarregats o responsables de fitxers o bancs de dades automatitzades, arxius o registres).

7) L'article 197.5 conté un tipus agreujat que es fonamenta en l'afectació del **nucli dur de la privacitat**, o bé en el fet que la conducta atempti contra **la intimitat d'un menor d'edat o un incapacitat**.

8) L'article 197.6 preveu un tipus agreujat que té en compte les conductes delictives anteriors amb **finalitats lucratives**.

9) El segon apartat de l'article 197.3 inclou un **tipus autònom d'indiscreció** que correspon a la conducta del subjecte que no intervé en l'accés il·lícit contra la intimitat (per tant, no és necessari que presenti qualsevol de les conductes dels tipus bàsics que es descriuen en els dos primers apartats), però coneix l'origen il·lícit de la informació i difon, revela o cedeix les dades, els fets o les imatges a tercers.

1.2.2. L'apoderament subreptici de documents o efectes personals (art.197.1, apartat 1r., CP)

1) Objecte material

Aquest tipus bàsic engloba **qualsevol tipus de document**, és a dir, tant els papers o cartes com els missatges per correu electrònic i altres efectes personals.

És encertada l'ampliació del concepte d'*objecte material*, atès que sembla convenient incloure-hi també tots els objectes que puguin reflectir la intimitat del subjecte.

Hem d'aclarir la referència als **missatges per correu electrònic** (per exemple, les comunicacions per fax o per correu electrònic). L'apoderament de missatges electrònics, tal com al·ludeix el primer passatge de l'article 197.1 del Codi penal, s'ha de limitar als casos següents:

a) Conductes en què l'apoderament implica un desplaçament físic de missatges de fax impresos.

b) Missatges a través de la connexió per ordinador a la xarxa telefònica (correspondència informàtica) impresos fora del sistema.

A més, aquest tipus es pot interpretar com **una conducta de captació intel·lectual**, sense desplaçament il·lícit, dels missatges (per exemple, en pantalla).

Hi ha altres conductes d'intercepció, reproducció o enregistrament electrònic subreptici de missatges que també s'han d'incloure en el segon passatge de l'article 197.2 del Codi penal.

3) Estructura típica

El tipus posseeix una estructura de **delicte imperfecte mutilat de dos actes**. És a dir, és un tipus penal que es consuma sense que es descobreixin efectivament els documents, les cartes o els missatges electrònics.

S'insereix l'element subjectiu de l'injust per a avançar el moment de la consumació de l'acte d'**apoderament intencional**, sense que sigui necessari, per a la perfecció típica, saber què conté el document. El descobriment efectiu de la intimitat documental de la persona tan sols fa de vincle del tipus bàsic agreujat de difusió o revelació que s'exemplifica en l'article 197.4 CP.

Lectura recomanada

Per a aprofundir en la configuració d'aquests delictes com a delictes mutilats de dos actes, podeu consultar l'obra següent:

F. Morales Prats (2011). "Comentarios al título X". A: *Comentarios al Código Penal* (pàg. 1291 i seg.). Pamplona: Aranzadi.

4) L'element subjectiu de l'injust

L'element subjectiu de l'injust present en aquest tipus al·ludeix a la intenció de vulnerar els secrets o la intimitat de la persona. Atès que els secrets⁴ no són un bé jurídic autònom o alternatiu de la intimitat, no caldria esmentar-los.

⁽⁴⁾El "secret" és exclusivament un concepte jurídic instrumental al servei de la tutela de la intimitat.

5) Àmbit de la tutela

El tipus continua sent tècnicament imprecís en l'expressió, com ho era en l'article 497 del Codi penal antic, perquè exigeix la correspondència de titularitat entre el titular de la intimitat i el titular de la materialitat de l'objecte (papers, cartes, efectes personals, etc.) Doncs bé, això comporta el següent:

- L'àmbit de tutela de l'article 197.1 del Codi penal es limita de manera artificialosa.
- Es confon la tutela de la intimitat amb la tutela de la propietat sobre el document material.

1.2.3. El control audiovisual clandestí i el control il·lícit de senyals de comunicació (art.191.1, apartat 2n., CP)

1) Objecte material

El segon passatge de l'article 197.1 del Codi penal tipifica el següent:

- El control auditiu i visual clandestí.
- El control de les conductes de control il·lícit de senyals de comunicació.

En efecte, no és possible que totes les conductes siguin tractades com a control auditiu o visual –gravar, escoltar o interceptar comunicacions parlades, o filmar i captar imatges–, ja que el tipus comprèn, com ja hem dit anteriorment, la incriminació de conductes d'**intercepció, enregistrament o reproducció il·lícita d'altres mitjans de comunicació**, com les comunicacions per fax o per correu electrònic.

2) Estructura típica

Aquesta modalitat típica presenta la mateixa estructura que el tipus d'apoderament de documents o efectes personals.

En conseqüència, és un **delicte mutilat i imperfecte de dos actes** que no requereix, per a ser consumat, el descobriment efectiu de la intimitat.

Lectura recomanada

Quant als diferents objectes de tutela susceptibles de ser protegits mitjançant la tècnica instrumental del secret, podeu veure l'obra següent:

F. Morales Prats (1984). *La tutela penal de la intimitat: privacy e intimidad* (pàg. 175 i seg.). Barcelona: Destino.

Lectura recomanada

Per a aprofundir en aquest tema, podeu llegir:

F. Morales Prats (1996). "Servicios de información y espionaje del estado y secreto de comunicaciones telefónicas". *Actualidad Jurídica Aranzadi* (núm. 253).

Per a aconseguir la perfecció típica només és necessari que s'interceptin telecomunicacions, enregistraments o reproduccions del so o de la imatge, o qualsevol altre senyal de comunicació, duts a terme amb la intenció de descobrir la intimitat de la persona (element subjectiu de l'injust).

Comunicacions per telèfon sense fil

Així mateix, la redacció de l'article 197.1 del Codi penal permet clarament la tutela de les comunicacions per telèfon sense fil.

3) La protecció penal de la imatge

Els **delictes contra la pròpia imatge** al·ludits en la rúbrica del títol X s'insereixen en l'article 197.1 del Codi penal.

Aquest precepte tipifica l'ús clandestí d'aparells tècnics de transmissió, enregistrament o reproducció de la imatge per a descobrir els secrets o la intimitat de la persona.

Com ja hem dit abans, no hi ha en el títol X altres tipus que protegeixin la pròpia imatge, ja que en el debat legislatiu es va suprimir l'article 193 del Projecte de Codi penal de 1994, que recollia un delictes genèric d'atemptat a la pròpia imatge inadequat.

La solució era desaconsellable des d'un punt de vista politicocriminal, sobretot si es tenia en compte que les conductes esmentades ja se sancionaven en el pla civil amb la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge.

4) Penalitat

Les penes d'aquestes modalitats típiques són les mateixes que s'apliquen per al tipus d'apoderament de documents i efectes personals.

Cal criticar aquesta decisió legislativa a causa que l'ús d'aparells de control audiovisual clandestí o d'interpretació de telecomunicacions permet l'accés il·legítim a la intimitat aliena més directa i constant, que, a més, és desconegut per la víctima. Per tant, aquesta diferència hauria de quedar reflectida en la pena que s'estableix per a cada cas.

1.2.4. La protecció penal de la privacitat informàtica: l'*habeas data* i la repressió penal dels abusos informàtics (art.197.2 CP)

1) El marc legal de la privacitat informàtica

L'article 197.2 del Codi penal de 1995 estableix la tutela penal de la privacitat informàtica per primera vegada a Espanya.

El marc legal extrapenal que protegeix les dades personals informatitzades és la LO de protecció de dades personals de 1999 (LOPDP).

La LOPDP preveu un **règim d'infraccions i sancions administratives** –algunes de les quals són molt greus– que caldrà tenir en compte a l'hora d'interpretar l'article 197.2 del Codi penal, per a evitar que aquest tipus penal coincideixi amb els instruments administratius sancionadors.

2) Àmbit de la conducta típica

Les conductes típiques es reflecteixen en els dos incisos de l'article 197.2 del Codi penal següents:

a) El primer incís tracta les accions d'apoderament, d'utilització o modificació de les dades reservades de caràcter personal que estiguin informatitzades o es trobin en un altre tipus d'arxiu o registre públic o privat. Les accions esmentades s'han de fer amb autorització i s'han de dur a terme en perjudici de la intimitat de tercers.

b) El segon incís disposa les penes que s'imposen (presó d'un a quatre anys i una multa de dotze a vint-i-quatre mesos), que són iguals tant per a qui actua sense autorització i accedeix per qualsevol mitjà a les dades com per a qui les altera o les usa per a perjudicar el titular o un tercer.

Aquesta **descripció típica doble** comporta molts problemes d'interpretació que, en síntesi, són els següents:

a) En primer lloc, hem de subratllar que totes les accions típiques que preveu l'article 197.2 del Codi penal recauen sobre **dades personals que ja estan registrades en un fitxer**.

Així doncs, es rebutja la intervenció del dret penal en:

- Les conductes de recollida il·lícita de dades personals amb finalitats informàtiques (per exemple, de manera enganyosa i fraudulenta).
- Les conductes de creació clandestina de fitxers o bancs de dades personals amb finalitats d'automatització i manipulació de dades personals.

b) Les conductes típiques s'han d'executar sobre dades reservades de caràcter personal o familiar.

Ara bé, el qualificatiu "reservats" referit a les dades no té sentit, ja que qualsevol dada personal, una vegada introduïda al banc de dades, és susceptible de ser manipulada i d'oferir informació per deducció. Per això, la LOPDP no fa distincions a l'hora d'oferir-los protecció (excepte les dades que romanguin en fitxers de consulta pública, art. 2.2 LOPDP).

La LOPDJ

És un exemple d'altres mecanismes de prevenció extrapenals que tracten la tutela de les dades personals, com la creació de l'Agència Estatal de Protecció de Dades i de les funcions públiques d'inspecció sobre els bancs de dades.

Les conductes de recollida

Les conductes de recollida il·lícita de dades personals amb finalitats informàtiques són tractades com a infraccions administratives i, en conseqüència, cal buscar la resposta sancionadora corresponent en la LOPDJ.

Observació

No podem diferenciar entre dades personals automatitzades reservades i no reservades, i hem d'interpretar que totes les dades personals automatitzades queden protegides per la comminació punitiva de l'article 197.2 del Codi penal.

c) L'article 197.2 del Codi penal precisa que les conductes d'apoderament, utilització i modificació es verifiquin "**sense autorització**". És a dir, caldrà interpretar que la conducta és il·legal, contrària a les previsions de tutela que la LOPDP institueix per a les dades personals automatitzades. Per tant, el Codi penal de 1995 hauria d'haver indicat que aquest tipus de conductes s'han de fer il·legalment.

d) El tipus exigeix que la conducta típica vingui presidida d'elements **subjectius de l'injust en perjudici de tercers**.

S'entén per *tercer* (encara que en el segon incís de l'article 197.2 del Codi penal s'al·ludeixi a la conducta que perjudica el titular de les dades o un tercer) la persona física titular de les dades personals. Hem de tenir en compte, a més, que la LOPDP institueix la tutela d'*habeas data* per a protegir la persona física titular de les dades.

i) Amb tot, l'aspecte que suscita més problemes d'interpretació és el de la **selecció i determinació de les accions** que hi ha exemplificades en l'article 197.2 del Codi penal.

- El primer passatge d'aquest article al·ludeix a les accions següents:
 - L'apoderament
 - La utilització
 - La modificació de dades
- El segon ("Les mateixes penes s'imposen...") al·ludeix a:
 - L'accés
 - L'alteració
 - I, de nou, a la utilització de dades

L'acció de l'**apoderament de dades** es refereix a l'accés a les dades, que apareix tipificat en el segon incís del passatge. A més, l'acció de modificació és sinònima de l'alteració. Podem comprovar que la tècnica legislativa és reiterativa i repetitiva. D'altra banda, si analitzem les disposicions de la LOPDP, podem observar que les infraccions administratives es tipifiquen d'una manera més taxativa i ajustada que la incriminació de les conductes en el Codi penal, fet que, d'altra banda, ha de ser criticat.

f) Finalment, cal destacar que l'article 197.2 estén la seva tutela a les **dades personals de registres o arxius públics o privats de tipus convencional**, és a dir, que no estiguin automatitzats o siguin manuals. Amb aquesta previsió, el Codi penal va més enllà del que disposa la LOPDP que, en la segona dispo-

Lectura recomanada

Per a aprofundir en el tema de la selecció i determinació d'aquestes accions, podeu llegir:

F. Morales Prats (2011). "Comentarios al título X". A: *Comentarios al Código Penal* (pàg.1298 i seg.). Pamplona: Aranzadi.

sició final, preveu la possibilitat d'estendre l'aplicació de la LOPDP als fitxers d'emmagatzematge convencional de les dades personals, mitjançant les adaptacions legals pertinents.

3) Penalitat

Les penes que preveu l'article 197.2 per a les modalitats típiques són les mateixes que les que s'estableixen per a l'apoderament de documents o efectes personals amb la finalitat de descobrir la intimitat. Hem de tornar a la crítica que també es va fer en relació amb els delictes de control audiovisual clandestí, ja que s'hauria d'haver tingut en compte la insidiositat dels mitjans, per a satisfer les exigències del principi de proporcionalitat.

1.2.5. El delicte d'accés il·lícit als sistemes informàtics

La reforma del CP de 2010 introdueix aquest nou tipus penal en l'article 197.3 CP. El precepte planteja el dubte de si l'accés il·lícit es refereix a tot tipus de dades o programes informàtics o bé només als que continguin dades personals. El tenor del precepte no distingeix i, per tant, es refereix a tot tipus de sistemes informàtics. Es requereix anticipar la línia d'intervenció del dret penal, creant un delicte genèric d'intrusisme informàtic.

El tipus satisfà les exigències del Conveni sobre cibercriminalitat de Budapest (23-11-2001) i de la Decisió marc 2005/222/JAI, de 24/2/2005, de la Unió Europea.

El bé jurídic protegit identifica en la seguretat de les xarxes i dels sistemes informàtics, que potencialment puguin albergar dades personals.

L'article 197.3 CP conté dues modalitats típiques:

a) L'accés no autoritzat a dades i programes continguts en un sistema informàtic. El tipus no exigeix la presència d'un element subjectiu a l'injust, afegida la conducta de nou accés. Per aquest motiu no està incriminant de manera àmplia la conducta del *hacker*, ja que es tipifica el mer intrusisme informàtic. L'accés il·lícit s'ha de verificar mitjançant la vulneració de mesures de seguretat; no es tracta, per tant, de conductes insidioses.

b) Permanència il·lícita en un sistema informàtic en contra de la voluntat de qui tingui dret a excloure'l. El tipus reclama que primer es troba verificant un accés lícit al qual segueix una permanència il·lícita posterior.

1.2.6. Els tipus agreujats

1) El tipus agreujat de revelació, difusió o cessió de dades, fets o imatges (art. 197.4, apartat 1r., CP)

El primer apartat de l'article 197.3 del Codi penal preveu un tipus agreujat de revelació, difusió o cessió de dades, fets o imatges a tercers amb una pena de dues a cinc anys de presó.

Aquest tipus agreujat es refereix a tots els tipus bàsics que el precepte expressa al principi, és a dir, al tipus d'apoderament de documents o efectes personals, al control audiovisual clandestí i als abusos informàtics contra l'*habeas data*.

Quan s'aplica la **clàusula dels tipus agreujats** esmentada en el primer apartat de l'article 197.4 del Codi penal, el delictes contra la intimitat es comporta com **un tipus penal compost** (estructura típica doble), que requereix que es cometi prèviament un dels tipus bàsics expressats en els números 1 i 2 de l'article 197 del Codi penal.

En conseqüència, els tipus agreujats del primer apartat de l'article 197.4 no es comporten com tipus penals d'indiscreció perquè cal que es dugui a terme prèviament l'**acte d'intromissió il·lícita en la intimitat aliena** (tipus bàsic).

Paradisos informàtics

El Codi penal de 1995 no preveu un tipus agreujat específic de cessió o transferència de dades personals automatitzades a "paradisos informàtics", és a dir, a països on, segons el Conveni del Consell d'Europa de protecció de dades personals de 1981, no hi ha la garantia estàndard suficient quant a l'*habeas data* o la llibertat informàtica dels ciutadans.

El Codi penal actual hauria d'haver inclòs aquesta mateixa mesura legislativa adoptada comunament en la legislació comparada.

2) El tipus agreujat referent a l'entorn professional del subjecte actiu (art.197.5 CP)

L'article 197.4 CP tracta un altre tipus agreujat en funció de la **qualificació professional del subjecte actiu**. Les penes oscil·len entre els tres i els cinc anys de presó si es duen a terme a les conductes dels tipus bàsics que esmentem anteriorment.

Si, a més, la revelació, difusió o cessió de dades, fets o imatges és il·lícita, llavors s'imposa una pena superior a la meitat de les penes esmentades.

Aquest tipus agreujat s'aplica a les persones encarregades o responsables de:

- Els fitxers
- Els suports informàtics, electrònics o telemàtics
- Els arxius
- Els registres

Determinació de l'agreujament

L'agreujament es determina segons el grau en què afecta la intimitat el fet de revelar, difondre o cedir dades, fets o imatges. Des d'aquest punt de vista politicocriminal i tècnic, el tipus que es tracta té un fonament clar que no es pot criticar.

Definició d'encarregat segons la LOPDP

Segons la definició que fa la LOPDP de l'encarregat o responsable d'aquests sistemes, s'ha d'interpretar com la persona física que, tant en el sector públic com en el privat, té la capacitat de decidir sobre la finalitat, el contingut i l'ús de les dades personals de l'arxiu o fitxer.

El tipus agreujat de l'article 197.5 es fonamenta en la idea de l'**increment de l'injust** (del desvalor de l'acció i del resultat):

a) L'**increment del desvalor de l'acció**, perquè aquest tipus agreujat, juntament amb la idea de vulneració de la intimitat, implica la ruptura dels deures de rectitud i sigil professionals que preveu la LOPDP de 1999.

b) L'**increment del desvalor del resultat**, ja que la condició del subjecte actiu pot fer més intensa i penetrant la lesivitat per al bé jurídic.

3) El tipus agreujat d'accés il·lícit al "nucli dur de la intimitat" o d'accés il·lícit a la intimitat menor i incapaç (art.197.6 CP)

a) En l'article 197.6 es tracta un altre tipus d'agreujat que fa referència a l'esfera més sensible de la intimitat, és a dir, la que la doctrina anglosaxona denomina **nucli dur de la privacitat**.

b) Aquest tipus agreujat també comprèn la hipòtesi d'**accés il·lícit a la intimitat de menors i incapaços**. En aquest cas, l'agreujament es dona pel fet que la víctima està desvalguda i, per tant, és més vulnerable.

El "nucli dur de la privacitat"

L'expressió *nucli dur de la privacitat* al·ludeix a les dades i les informacions personals del subjecte especialment sensibles. Segons el Codi penal, són les que es relacionen amb la salut, la ideologia, les creences religioses, la llibertat sexual, etc.

Per tant, quan les dades a què es té accés il·lícit són d'aquest tipus, i es revelen i es difonen, el dany sobre la intimitat és superior.

En la mateixa línia, la LOPDP també posseeix un règim jurídic reforçat de garanties que regula l'automatització d'aquest tipus de dades i les protegeix de manera especial ("dades especialment protegides").

La LOPDP no hauria d'haver permès l'automatització de dades sobre l'origen racial o la conducta sexual de les persones sense sotmetre-les abans a un procés de dissociació, és a dir, a un procés que anul·li qual·sevol possibilitat d'identificar-ne o determinar-ne el titular.

4) El tipus agreujat tenint en compte les finalitats lucratives (art. 197.7 CP).

Nota

És difícil creure que aquest tipus de dades tinguin un ús social i legítim i, per tant, que estiguin informatitzades. Fins i tot el Conveni del Consell d'Europa de protecció de dades automatitzades (1981) s'inspira en la idea que no són informatitzables.

Aquest tipus agreujat, que implica una finalitat lucrativa a l'hora d'atemptar contra la intimitat, preveu, en l'article 197.7, l'aplicació de les penes en la seva meitat superior.

Si l'accés il·lícit a la intimitat afecta les dades del "nucli dur de la privacitat" s'imposa la pena hiperagreujada de quatre a set anys de presó.

El legislador ha creat un **tipus agreujat** que presenta mancances quant a la redacció. El tipus hauria d'expressar el pressupòsit de l'agreujament de manera més objectiva, i hauria d'haver considerat l'existència d'una estructura professional organitzada, dedicada al "tràfic d'intimitats", que té la capacitat de penetrar directament en la privacitat de les persones.

5) El tipus agreujat d'autoritats i funcionaris públics (art. 198 CP).

L'article 198 del Codi penal preveu un tipus agreujat en què, si un funcionari públic o una autoritat fan efectives les conductes típiques expressades en l'article 197.1, les penes que se li imposen seran les que disposa aquest article en la seva meitat superior i, a més, és inhabilitat totalment durant un període que va des dels sis fins als dotze anys.

Aquest tipus exigeix dues condicions:

- Que el subjecte actüi amb prevalença.
- Que l'accés il·lícit a la intimitat no sigui resultat d'una causa o investigació judicial per delicte.

1.2.7. El delicte autònom de la indiscreció (art. 197.4, apartat 21, CP)

El precepte tipifica la conducta del subjecte que difon, cedeix o revela dades o imatges, coneixent la seva obtenció il·lícita i sense haver-hi format part.

El tipus només exigeix com a element típic que delimita la conducta incriminada que el subjecte tingui **coneixement de l'origen il·lícit de les dades, fets o imatges**, és a dir, que conegui l'accés il·lícit a la intimitat, perpetrat per una altra persona.

És un delicte d'indiscreció que comporta una **autonomia pel que fa a la resta dels tipus** del títol X del Codi penal.

Lectures recomanades

Quant a la delimitació de l'article 198 del Codi penal i els tipus penals de funcionaris públics o autoritats contra la intimitat dels ciutadans que regulen els articles 535 i 536 del Codi penal, podeu veure:

F. Morales Prats (2011). "Comentarios al título X". A: Diversos autors. *Comentarios al Código Penal* (pàg.1325 i seg.). Pamplona: Aranzadi

F. Morales Prats (1983). "Privacy y reforma penal: la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983". *Documentación Jurídica* (37-40, vol. 1). Madrid. Monogràfic dedicat a la proposta d'avantprojecte del Codi penal de 1983.

1) Efectivament, és autònom perquè no es tracta d'un delictes de revelació, difusió o cessió de dades o informacions basat en una estructura típica doble, ja que no cal que el subjecte participi o executi prèviament la conducta del tipus bàsic d'accés il·lícit a la intimitat.

2) També és un tipus autònom d'indiscreció pel que fa a les modalitats típiques de l'article 199 del Codi penal, atès que el subjecte no accedeix lícitament a la intimitat de la persona per a revelar-la més tard de manera il·lícita.

Es tracta d'un cas diferent. El subjecte coneix la intimitat perquè, per exemple, compra la informació o la rep en el seu despatx i, per tant, sap que un tercer ha tingut accés il·lícit previ a les dades o informacions il·lícitament, i després les divulga, difon o publica. És un límit penal important a les llibertats d'informació de l'article 20 CE, a causa de l'ús arbitrari i il·legítim de la llibertat d'informació.

1.3. La tutela de la intimitat davant la infracció de deures de sigil professional i laboral (art. 199 CP)

Segons l'opinió unànime de la doctrina, l'article 199 del Codi penal nou soluciona una de les mancances més notòries del Codi penal antic. El precepte a què es refereix incrimina el **trencament del deure de secret professional**.

1) En el número 1 de l'article 199 del Codi penal es castiga la revelació de secrets aliens que es coneixen per mitjà de l'ofici o de les relacions laborals. S'amplia, així, la tutela penal a la **intimitat dels treballadors** pel que fa a les dades o els fets que es coneixen (accés lícit) gràcies a les relacions laborals o professionals.

Durada del sigil o discreció

El tipus penal no expressa quant han de durar les obligacions de sigil o discreció del subjecte que ja no depèn laboralment d'una altra persona, o bé que ja no és empresari d'una altra, per exemple, quan un subjecte trenca intencionadament el vincle laboral amb la finalitat de publicar els secrets del seu cap o dels seus companys de treball, que coneix gràcies a la relació laboral, a canvi de diners.

És necessari resoldre aquest problema amb criteris de valoració material que estableixin els límits temporals de l'obligació (per exemple, el principi d'adequació social).

2) Hem d'apuntar que, pel que fa a la incriminació de la **violació del secret professional**, el legislador procedeix de manera correcta en la disposició del número 2 de l'article 199 del Codi penal. Així doncs, el bé jurídic que es protegeix recau en la intimitat de les persones en l'àmbit de les **relacions confidencials entre el professional i el client**.

Article 199 del CP

Les modalitats típiques de l'article 199 del CP són la violació del secret professional i dels deures de discreció en l'àmbit de les relacions laborals.

Article 199.1

El tipus de l'article 199.1 tracta el delictes d'indiscreció en el qual es coneix de manera il·lícita la intimitat i aquesta és revelada il·lícitament a tercers.

Es configura, així, un cercle de possibles subjectes actius del delicte que es mou entorn de determinades professions que tendeixen a tenir obligacions especials de sigil o reserva, i que la doctrina denomina *confidents necessaris*, com ara metges, psicòlegs, advocats, notaris, docents o detectius.

1.4. Responsabilitat penal de les persones jurídiques

La reforma de 2010 inclou, en l'apartat segon de l'article 197.3 CP, una clàusula que autoritza l'aplicació de l'article 31bis CP en relació amb els delictes compresos en l'article 197CP.

Per tant, d'acord amb els criteris d'imputació de l'article 31 bis CP, escau la responsabilitat de les persones jurídiques.

Per a aquests casos es preveu la pena de multa de sis mesos a tres anys, amb la possibilitat (facultativa dels tribunals) d'aplicar les penes extensives o privatives de drets que preveu l'article 33.7 CP per a la persona jurídica, en cas que l'òrgan judicial faci ús de les facultats que li atorga l'article 66 bis CP.

1.5. La clàusula d'extensió de la tutela penal de la intimitat en les dades reservades de les persones jurídiques (art. 200 CP)

L'article 200 CP regula una clàusula segons la qual el que es disposa en el capítol primer del títol X es pot projectar als actes de descobriment, revelació o cessió de dades reservades de les persones jurídiques, sense el consentiment dels seus representants, excepte el que disposin altres preceptes del Codi penal.

Cal delimitar aquest precepte tenint en compte que el bé jurídic protegit és la **intimitat de les persones físiques**:

1) Cal interpretar que la **tutela de les dades o les informacions de tipus societari o empresarial** *stricto sensu* no entren en la ràtio de tutela del precepte, atès que aquest tipus d'informació està protegida en altres contextos del Codi penal i, especialment, en els delictes relacionats amb el mercat (art. 278 i seg. del Codi penal).

2) Per tant, hem d'interpretar l'article 200 del Codi penal en sentit restrictiu, de manera que l'al·lusió a dades reservades de les persones jurídiques es projecta, en principi, sobre dades de persones jurídiques, que transcendeixen la intimitat de les persones físiques.*

Lectura recomanada

Per a aprofundir en el tema dels confidents necessaris, podeu llegir l'obra següent:

F. Morales Prats (1996). "Comentarios al título X". A: *Comentarios al Código penal* (pàg. 1330 i seg.) Pamplona: Aranzadi.

1.6. L'article 201 del Codi penal

1.6.1. El *ius persecuendi* en els delictes contra la intimitat de les persones (art. 201.1 i 201.2 CP)

1) L'article 201.1 del Codi penal preveu la **privatització del *ius persecuendi*** en els delictes contra la intimitat que conté el capítol primer del títol X del Codi penal.

Així, es disposa que la persecució dels delictes fins ara analitzats requereix la **denúncia de la persona agreujada** o el seu representant legal. No obstant això, si la víctima és un menor, un incapacitat o una persona desvalguda, el Ministeri Fiscal pot interposar la denúncia. Per tant, la privatització del *ius persecuendi* no assoleix el màxim nivell.

Exemple de fórmula d'equilibri

Una fórmula d'equilibri podria ser un sistema intermedi en què el Ministeri Fiscal tingui la facultat de querellar-se d'ofici, però ponderant els interessos en joc com a expressió singular del principi d'oportunitat en la persecució del delicte. Un precepte d'aquest estil seria recomanable quan la víctima de l'atemptat a la intimitat no denuncia els fets perquè rep amenaces i extorsions de l'autor del delicte.

Malgrat tot, el legislador hauria d'haver adoptat una **fórmula d'equilibri** que contrarestés els efectes perniciosos que pot produir la privatització de l'impuls del *ius persecuendi*.

2) L'article 201.2 allibera la persecució del delicte del requisit de la denúncia prèvia de la víctima, en els supòsits següents:

- Quan els autors del delicte contra la intimitat siguin funcionaris públics i se serveixin de la prevalença que el seu càrrec els ofereix (art.198 CP).
- Quan el delicte contra la intimitat afecta els interessos generals o un conjunt de persones.

1.6.2. L'eficàcia del perdó de l'ofès

L'article 201.3 preveu, com a forma singular d'extinció de la responsabilitat criminal en els delictes contra la intimitat, que la persona ofesa o el seu representant legal pot perdonar l'autor del delicte.

Aquesta mesura s'adopta deixant de banda el que disposa el segon apartat de l'article 130.4 del Codi penal pel que fa a les garanties previstes per als casos en què la víctima és un menor d'edat o un incapacitat.

1.7. La violació de domicili, de domicili de persones jurídiques i d'establiments oberts al públic

1.7.1. El bé jurídic protegit

El Codi penal de 1995 atorga una nova ubicació sistemàtica al delictes tradicional de violació de domicili. La introducció en el títol dels delictes contra la intimitat resol qualsevol tipus de discussió sobre el bé jurídic que es protegeix, és a dir, la **intimitat domiciliària**.

La intimitat domiciliària com a prolongació espacial de la voluntat del resident és el suport fàctic on la persona domina el context d'acció i té, per tant, les facultats d'exclusió de tercers, amb la finalitat de garantir les condicions adequades per a desenvolupar la personalitat en la privacitat domèstica individual o familiar.

El Codi penal de 1995

El Codi penal de 1995 dona suport legal a les propostes d'un sector de la doctrina que tendeixen a relacionar la inviolabilitat del domicili amb la de la intimitat (A. Jorge Barreiro, F. Morales Prats, Sanz Morán).

La intimitat domiciliària entesa com a bé jurídic té dues facetes:

1) La **llibertat domiciliària**, que garanteix les condicions fàctiques per a poder desenvolupar lliurement els comportaments individuals o familiars en espais delimitats (domèstics, professionals, etc.).

En aquest sentit, hem d'entendre la llibertat domiciliària com la prolongació espacial dels residents del domicili o del context espacial professional. Així, l'àmbit domiciliari fa possible el desenvolupament autònom i incondicionat de les formes més elementals d'exteriorització de la llibertat humana.

2) La **inviolabilitat de domicili**, que s'identifica amb el *ius prohibendi* com a instrument jurídic adequat per a preservar la intimitat.

1.7.2. L'estructura i les modalitats típiques

L'article 202 tracta de les modalitats típiques tradicionals de la **violació de domicili** pel que fa a:

1) Les **figures típiques bàsiques** d'entrada i estada en un domicili aliè contra la voluntat del seu resident.

2) El **tipus agreujat**, que consisteix a perpetrar les conductes típiques bàsiques amb violència o intimidació.

Els **pressupòsits essencials** del delictes de violació de domicili que ha elaborat la doctrina (Suárez Montes, 1968) són, en síntesi, els següents:

- 1) Entrada o estada il·lícita en un espai tancat o obert parcialment, separat del món exterior.
- 2) Entrada o estada il·lícita en un espai destinat a activitats relacionades amb la vida privada, encara que no cal que l'espai tingui aquesta única finalitat.
- 3) Actualitat d'ús.
- 4) Legitimitat d'ús.

1.7.3. El concepte de *domicili* i l'actualitat d'ús

La major part de la doctrina (Suárez Montes, 1968) destaca que el concepte de *domicili* no té cap raó per a referir-se únicament als immobles, ja que es pot estendre a les habitacions dels hotels, els despatxos o els remolcs, sempre que en aquests contextos físics hi pugui haver intimitat personal (STS de 2 de novembre de 1994).

La concreció del **bé jurídic tutelat** en aquest delictes en el concepte d'*intimitat domiciliària* permet perfilar un dels elements essencials que suscita més problemes d'interpretació quant a la figura delictiva del Codi penal nou: l'**actualitat de l'ús del domicili** o nexa persona-contexte fàctic.

Sobre aquest punt, s'ha posat l'accent (Suárez Montes, 1968) en el fet que l'actualitat d'ús pot ser permanent o temporal, però queden fora d'aquesta relació els llocs que encara no s'han ocupat, i els que s'han abandonat de manera efectiva.

1.7.4. La voluntat contrària del resident

El requisit que es refereix a la voluntat contrària del resident és comú a totes dues modalitats típiques.

La modalitat principal de la voluntat contrària sorgeix de dues maneres:

- 1) Des que es percep l'entrada sense consentiment,
- 2) o bé, suposant que el resident accepta inicialment l'entrada al domicili, després d'ordenar la sortida de l'autor del delictes i que aquest s'hi negui.

Relació entre les dues modalitats típiques

Quant a la relació existent entre les dues modalitats típiques, hem de destacar que l'estructurada de manera omisiva (quedar-se al domicili d'un altre contra la voluntat del resident) és subsidiària pel que fa a la modalitat principal, que es defineix com l'entrada al domicili del resident sense el seu consentiment.

Modalitats tàcites

La jurisprudència del Tribunal Suprem manifesta que l'oposició del resident ha de tenir un caràcter definitiu, però admet, també, modalitats tàcites que puguin ser enteses pel subjecte actiu del delictes, és a dir, que aquest s'adoni que es troba al domicili sense el consentiment del resident.

1.8. El tipus de violació de domicili, de domicili de persones jurídiques i d'establiments oberts al públic (art. 203 CP)

L'article 203 confirma les postures doctrinals que defensen l'extensió del concepte de *domicili* a:

- Domicilis de persones jurídiques
- Despatxos professionals
- Establiments oberts al públic quan estan tancats

Tots aquests espais representen un context on també es dóna la intimitat de les persones i, per tant, és un encert politicriminal estendre explícitament la tutela penal a la inviolabilitat d'aquest tipus d'espais.

Atès que aquests espais estan destinats a activitats professionals, mercantils, comercials, etc., i en conseqüència es té menys intimitat que als domicilis particulars de persones físiques, és normal que, des d'un punt de vista teleològic, les penes que s'apliquen en aquest cas, segons l'article 203, siguin menors que les de l'article 202 del Codi penal.

1.9. El tipus agreujat d'autoritats i funcionaris públics (art. 204 CP)

Es castiga la violació de domicili o qualsevol altre tipus d'establiment per part d'un funcionari o una autoritat pública, excepte els casos que la llei permet, si no hi ha una causa legal d'investigació d'un delictes.

Així doncs, l'article 204 del Codi penal incrimina les conductes de violació de domicili, dutes a terme per un funcionari públic que actua amb la prevalença del seu càrrec, i que es fan efectives fora del marc de les diligències judicials característiques de la instrucció penal.

Tipus agreujat i tipus bàsic

El tipus agreujat de l'article 203.2 del Codi penal, a diferència del tipus bàsic de l'article 203.1, no limita l'àmbit d'incriminació, de manera que, quan la conducta s'executa amb violència o intimidació, es pot aplicar encara que la violació es dugui a terme en horaris oberts al públic.

Aplicació de l'article 534 del Codi penal

Quan la violació il·lícita de domicili està directament vinculada amb les diligències d'una investigació per delictes, llavors s'hi aplica l'article 534 del Codi penal.

2. Els delictes contra l'honor

2.1. Consideracions generals

El títol XI del nou Codi penal regula els atacs contra l'honor. Els articles nous presenten nombroses innovacions.

- 1) Pel canvi d'ubicació sistemàtica
- 2) Pel concepte d'*honor* que adopta el legislador

Sense cap mena de dubte era necessària una reforma, atès que el concepte d'*honor* que utilitzava el Codi penal antic era incompatible amb la situació nova nascuda arran de la Constitució de 1978. La formulació d'aquests delictes en el Codi penal de 1995 s'adequa més als nous valors i principis derivats de la Constitució.

Lectures recomanades

Per a aprofundir en el coneixement de la regulació penal dels delictes contra l'honor, podeu veure:

F. Morales Prats (1988). "Adecuación social y tutela penal del honor". CPC.

Per a conèixer amb més detall les polèmiques sorgides durant la gènesi del Codi penal nou, podeu llegir:

G. Quintero Olivares; F. Morales Prats (2011). "Comentarios al título XI". *Comentarios al Código penal* (pàg.1360 i seg.) Pamplona: Aranzadi.

No obstant això, s'hauria d'haver aplicat una política de despenalització en aquesta matèria, per a aconseguir els dos objectius següents:

- 1) Sotmetre la descripció típica de la injúria al **principi de taxatividad** per a garantir el principi de seguretat jurídica.
- 2) Limitar la intervenció penal a la **tutela de l'honor real** i efectiu de les persones, excepte les esclertes de la protecció de l'honor aparent en la injúria.

D'altra banda, hem de dir que el Codi penal nou manté la configuració tradicional de les ofenses a l'honor en les modalitats típiques clàssiques de **calúmnia i injúria**. Per contra, no preveu la configuració de la difamació, com a figura independent, d'acord amb la política legislativa històrica espanyola.

La protecció de l'honor aparent

La protecció de l'honor aparent inclou els nombrosos supòsits d'injúria en els quals no actua l'*exceptio veritatis*.

2.2. El bé jurídic protegit

L'entrada en vigor de la Constitució espanyola de 1978 va obrir un procés necessari de **democratització i socialització del dret a l'honor** (García-Pablos de Molina, 1985), que permet el desenvolupament normal de la llibertat d'expressió en el marc d'una societat igualitària i plural.

En aquest sentit, la doctrina procura fixar els **límits constitucionals del concepte d'honor** i, des d'aquesta perspectiva, ha hagut de tornar a interpretar els tipus penals del Codi penal antic.

Hi ha diferents interpretacions doctrinals sobre el **concepte de l'honor**:

1) La configuració de l'honor des d'una concepció **fàctica objectiva (bona fama)** fa que es negui aquest bé jurídic a determinats sectors de la població respecte dels quals no es pot projectar la idea de bona reputació, i d'aquesta manera es compromet el principi constitucional de la igualtat (art. 1.1 CE).

2) Per contra, si s'adopta una concepció de l'honor exclusivament **subjectiva (autoestima o amor propi)**, les regles jurídiques se sotmeten a l'atzar dels impulsos emotivosentimentals, és a dir, el que cada subjecte pot pensar que representa per als altres. Aquest segon punt de vista condueix al camí de la inseguretat jurídica.

3) Per això, no ens ha d'estranyar que la doctrina hagi desenvolupat últimament definicions noves d'honor des de postulats normativaloratius i constitucionals que intenten coordinar la protecció dels valors relatius a la igualtat, el pluralisme i la seguretat jurídica. En aquest sentit, Alonso Álamó (1983) defensa una concepció **mixta o normativofàctica**, i indica que l'honor és un aspecte de la dignitat humana, però no es confon amb aquesta.

El dret a l'honor

El dret a l'honor està en conflicte permanent amb altres drets constitucionals, com el dret a la informació i la llibertat d'expressió.

El **dret constitucional a l'honor** troba el fonament i finalitat última en els principis generals de tutela que inspiren el conjunt de drets fonamentals i llibertats públiques que preveu la Constitució.

Aquests principis generals de tutela apareixen expressats en l'article 10.1 de la Constitució espanyola: el fonament de l'honor és la dignitat humana i la seva finalitat és el lliure desenvolupament de la personalitat.

Així doncs, es proposa una concepció de l'honor basada en els principis constitucionals de la **igualtat**, el **pluralisme** i la **llibertat** consagrats en l'article 1.1 de la Constitució. Es pretén, per tant, protegir el principi d'igualtat (ja que l'honor és dinàmicament igual per a tothom), però s'evita que l'honor es converteixi en un "igualitarisme formal" degradat, perquè també es manifesta com un dret democràtic a la **diversitat**, la **diferència** i la **identitat personal** (F. Morales Prats).

2.3. Les calúmnies

2.3.1. L'objecte de protecció

El delicte de calúmnia castiga l'atac més greu a l'honor, o sigui, la **imputació falsa d'infraccions penals**, que al mateix temps són els atacs més greus contra els béns jurídics més importants.

La calúmnia és el delicte contra l'honor més penat.

2.3.2. El tipus objectiu

L'acció consisteix a imputar falsament un delicte.

Les **característiques més rellevants de l'acció típica** són les que esmentem a continuació.

- 1) La imputació ha de recaure sobre **un o diversos fets concrets i determinables**, i no sobre vicis i defectes, fins i tot quan pertanyen a una conducta o vida delictiva.
- 2) De la imputació s'ha de derivar que el subjecte ha comès un **fet qualificat legalment de delicte** (susceptible, per tant, de ser perseguit d'ofici, privat o semiprivat), encara que no és necessari que es formulï amb paraules o precisions tècniques.
- 3) És irrellevant que la imputació es refereixi a un delicte consumat o intentat, i que l'imputat ho sigui com a autor o com a partícip.
- 4) És necessari que la imputació sigui **mínimament creïble**, és a dir, que el subjecte imputat falsament hagi pogut cometre el delicte en abstracte.

Delicte d'injúria

Els supòsits de conducta o vida delictiva són, com a màxim, constitutius de delicte d'injúria.

2.3.3. Tipus subjectiu

1) Elements del tipus subjectiu

Segons la Constitució espanyola i la doctrina exhaustiva del Tribunal Constitucional, el Codi penal de 1995, a l'hora de formular el tipus subjectiu del delicte de calúmnia, segueix els punts següents:

- a) L'autor ha de ser conscient, quan atribueix a un altre el delicte, que el que diu o escriu no és veritat.

b) El tipus es fa quan:

- Hi ha consciència que la imputació és falsa.
- Quan, tot i ser falsa, l'autor, sense voler fer directament una imputació falsa, no mostra interès o diligència mínima per a comprovar la veritat⁵.

⁽⁵⁾És el que el tipus denomina el *temerari menyspreu cap a la veritat*, segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

c) Perquè es consumi aquest tipus no és necessari que l'autor tingui finalitats addicionals. Així doncs, a diferència de la regulació del Codi penal antic, no és possible invocar que hi ha un element específic subjectiu de l'injust integrat per l'*animus calumniandi*.

És necessària, doncs, una **conducta dolosa** que pot ser consumada de dues maneres:

- Directament (**dol directe**) mitjançant la consciència de falsedat.
- Eventualment (**dol eventual**) per actuar amb menyspreu temerari cap a la recerca de la veritat.

2) El concepte de l'expressió típica *menyspreu temerari de la veritat*

Amb l'expressió *menyspreu temerari de la veritat* hem d'entendre que el legislador al·ludeix als supòsits en què el subjecte imputa un delictes sense dol directe –és a dir, amb dol eventual–, infringint els deures subjectius més elementals referent a comprovar la fiabilitat de la informació o de la font d'informació de la perpetració d'un delictes per part d'una o diverses persones determinades.

3) L'error de tipus

Si l'autor s'equivoca i ho podria haver evitat, sense menyspreu a la veritat (en el sentit del tipus), llavors es pot invocar l'**error de tipus** i no s'aprecia necessàriament cap delictes. Malgrat tot, potser es podria exercir una **acció civil** per a exigir la reparació, d'acord amb la Llei de protecció civil del dret a l'honor, de 5 de maig (LO 1/1982). L'article 7 de la dita Llei s'ha reformat en la disposició final quarta del Codi penal de 1995, que inclou la possibilitat de sancionar per lesió genèrica de l'honor i la dignitat d'algú:

"La imputació de fets o la manifestació de judicis de valor a través d'accions o expressions que de qualsevol manera lesionen la dignitat d'una altra persona, menyscabant la seva fama o atemptant contra la seva pròpia estimació."

2.3.4. *L'iter criminis*

El delicte es consuma en el moment mateix en què la calúmnia s'expressa i encara que l'ofès no ho sàpiga en el moment i s'assabenti més tard del que ha passat.

2.3.5. La publicitat de la calúmnia (art. 206 CP)

L'article 206 separa els delictes de calúmnia en funció de si s'han fet públics o no, distinció que, d'altra banda, també és transcendent en l'àmbit de la penalitat.

Quant a la publicitat, és consubstancial a la idea mateixa de calúmnia que la imputació sigui coneguda per una o diverses persones. Si no fos per això, no es podria descriure com s'ha produït l'atac i el dany a l'honor de la persona. Així doncs, la calúmnia és sempre la imputació falsa que s'expressa públicament.

El dret espanyol distingeix sempre entre les calúmnies propagades amb publicitat o sense aquesta, perquè considera que augmenta l'injust com més persones tenen notícia de la imputació falsa d'un delicte a algú.

L'article 211 del Codi penal supera les llacunes del Codi penal antic que denunciava la doctrina, i introdueix una definició del concepte de *publicitat* que permet incloure qualsevol mitjà, verbal o escrit, que difongui a gran escala imputacions que lesionin l'honor.

Disminució del càstig

En el delicte de calúmnia amb publicitat s'aprecia una disminució notable del càstig si ho comparem amb el qual fixava el Codi penal antic.

2.3.6. Penalitat

1) La **calúmnia amb publicitat** té una pena que va de sis mesos a dos anys, o bé una multa de sis a vint-i-quatre mesos; d'aquesta manera, es converteix en l'únic delicte contra l'honor que es castiga amb la privació de la llibertat.

2) La **calúmnia sense publicitat** es castiga amb una multa de quatre a deu mesos, pena que és sensiblement més baixa que la de l'article 455 del Codi penal antic, perquè ja no inclou la privació de llibertat.

2.3.7. *L'exceptio veritatis*

Tradicionalment els codis penals espanyols disposaven d'un precepte que regulava els efectes de la **prova de la veracitat de la imputació**⁶. No obstant això, aquest precepte era redundant per a algun sector de la doctrina, ja que l'essència de l'injust típic es basa en la imputació d'una falsedat i, per tant, si no es dona aquesta condició, el fet és atípic (art. 207 CP).

⁶La prova de veracitat de la imputació també es denomina *exceptio veritatis*.

L'efecte principal de l'*exceptio veritatis* és que, mitjançant la prova objectiva del fet imputat, la conducta es torna atípica.

No obstant això, l'absolució de qui explica la veritat no és l'única possible, ja que també hem de recordar que s'absol qui imputa falsament un fet però actua sense el dol directe o eventual requerit pel tipus. Així doncs, en aquests casos no cal invocar la regulació de l'*exceptio veritatis* per a aconseguir l'absolució, perquè les condicions típiques subjectives de la calúmnia no es compliran d'acord amb el que preveu l'article 207 del Codi penal.

En la calúmnia, el **fonament de l'*exceptio veritatis*** radica en la ponderació implícita dels interessos per part del legislador. En efecte, demostrar la veritat sobre la perpetració i la responsabilitat del delictes és molt important, en la mesura que permet la persecució del delictes, la imputació del qual és la base de la calúmnia inicial aparent.

Des d'un punt de vista legal, és necessari que es provi el **fet criminal** imputat. És evident que aquesta al·lusió al fet ha de comprendre el fet objectiu i la relació que té la persona imputada amb aquest, atès que es tracta de l'existència objectiva o subjectiva del delictes.

És indiscutible que l'*onus probando* recau en la persona que imputa el delictes a una altra. Malgrat això, el dret que té a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) li permet comptar amb l'ajuda del jutge o el tribunal a l'hora de demostrar la veritat, amb l'objectiu d'efectuar les proves testificals o pericials necessàries per a demostrar les acusacions. En cas que l'acusat de calúmnia provi l'autenticitat de la seva acusació, queda exempt de qualsevol pena.

Aquí s'obre un interrogant que fa referència a si pot subsistir qualsevol altre tipus de responsabilitat penal o civil per altres fets comesos al mateix temps (per exemple, injúries). En cas que, amb la imputació falsa de delictes esmentada, coincidien judicis de valor o la imputació d'altres fets falsos (que no siguin delictes) que atemptin contra l'honor (injúries), l'*exceptio veritatis* determina l'exclusió del tipus de calúmnia, però no perjudica la subsistència eventual, si convé, del delictes injúria.

2.4. Les injúries

2.4.1. Consideracions generals i concepte típic d'injúria (art. 208.1 CP)

El fet que s'hagi introduït el delicte d'injúria en el Codi penal i que subsisteixi en aquest Codi comporta polèmiques freqüents. Els debats no solament s'han centrat en aquesta qüestió de la desaparició o la pervivència de la dita figura delictiva, sinó també en els límits d'incriminació que ha de tenir el delicte.

En l'article 208 del Codi penal, el legislador configura una clàusula nova en què es dóna la definició típica d'injúria. Cal destacar la **supressió de diverses institucions**, que són les següents:

1) Es prescindeix de la referència a un element subjectiu de l'injust específic (*animus iniurandi*), que hauria d'informar de l'actuació del subjecte.

2) Així mateix, desapareix el catàleg de **supòsits constitutius d'injúria greu**, expressats en l'article 458 del Codi penal antic, que transgredien el principi de taxativitat.

En lloc d'aquestes institucions, el Codi penal nou introdueix la **definició d'injúria** en l'article 208.1, en què el legislador ha actuat en una triple direcció:

1) Es manté la **doble modalitat de les injúries**, de manera que aquestes es poden materialitzar de dues maneres:

- Per acció (d'obra)
- Per expressió (de paraula)

2) S'hi inclou una referència al **caràcter lesiu de la conducta** per a la dignitat de la persona.

Lectures recomanades

Per a aprofundir en les diferents argumentacions sobre aquest debat, podeu llegir les obres següents:

F. Morales Prats (1988). "Adecuación social y tutela penal del honor". *CPC*.

G. Quintero Olivares; F. Morales Prats (2011). "Comentarios al título XI". A: *Comentarios al Código Penal* (pàg. 1378 i seg.). Pamplona: Aranzadi.

3) A més, es delimita el tipus, ja que s'especifica que la lesió de la dignitat es pot concretar en el **menyscapte de la fama** (l'honor extern o l'heteroestima) o en l'**atemptat contra la pròpia estimació** (honor intern o autoestima), com a aspectes en què es materialitza el contingut mínim de la dignitat de la persona.

Crítica sobre la pervivència del delictes d'injúries

Després d'una llarga polèmica sobre la pervivència d'aquest delictes, que es va iniciar quan el 1982 es va promulgar la **Llei de protecció civil del dret a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge**, el Codi penal de 1995, finalment, va decidir conservar-lo.

I encara més, ni tan sols s'ha parat esment als suggeriments d'aquells que, segons les lleis penals, veuen més coherent privar el delictes d'injúries de la càrrega enorme d'elements de lliure valoració –que no és el mateix que valoratius (filtres objectius i normatius per on ha de passar la referència típica a la fama o honor extern)–, els quals el situen lluny dels postulats de la seguretat jurídica.

2.4.2. El tipus objectiu

1) Les injúries greus (art. 208.2 CP)

Com ja hem dit anteriorment, la injúria és l'acció o expressió que lesiona la dignitat de la persona i perjudica la seva fama (heteroestima) o atempta contra el seu amor propi (autoestima).

Només les injúries que es considerin greus són constitutives de delictes, és a dir, les que, segons el **concepte públic**, es considerin així per la seva naturalesa, l'efecte que produeixen i les circumstàncies que les envolten.

Els jutges tenen la llibertat gairebé absoluta de decidir sobre l'entitat de la injúria. Efectivament, la qüestió és d'una gran transcendència, atès que l'article 208.2 determina la intervenció del dret penal en matèria d'injúria. Així doncs, és criticable no solament que el legislador recorri a conceptes difusos i indeterminats, sinó que, a més, reproduïx una de les modalitats d'injúria de l'article 458 del Codi penal antic, ple d'incertesa i imprecisió.

Si bé és cert que una de les vies alternatives possibles –que coincideix més amb el principi de taxativitat– hauria estat fixar el límit de les injúries que consisteixen en la imputació de fets (art. 208.3 CP), el legislador, en canvi, deixa un marge ampli per a la intervenció penal en matèria d'injúries en admetre com a **modalitats típiques** d'aquest delictes:

- L'emissió d'opinions o judicis de valor
- La imputació de fets

L'article 208

En incloure aquesta referència, sembla que l'article 208 té en compte una concepció doctrinal determinada (Vives Antón, 1987), que sosté que la dignitat humana forma part de l'essència de l'honor, quant a criteri que en determina el contingut.

El preu d'aquesta opció legal és massa alt, motiu pel qual es demana una **alternativa politicocriminal** parcialment despenalitzadora, amb la intenció de mantenir la intervenció juridicopenal en els marges que sembla que li són propis: la calúmnia i les modalitats concretes d'injúria que admeten l'*exceptio veritatis* (F. Morales Prats).

La proposta sobreentén que el dret penal estigui articulat de manera adequada amb altres instruments de tutela de l'honor, que requeririen una revisió (Llei orgànica, de 5 de maig, de protecció civil) si han d'assumir un paper preponderant respecte de la tutela d'aquest bé jurídic enfront de la injúria.

2) Les injúries constitutives d'imputació de fets (art. 208.3 CP)

El Codi penal de 1995 no complau les pretensions d'un sector de la doctrina que proposa restringir l'esfera d'incriminació de la injúria a la imputació de fets falsos.

L'article 208.3 tan sols estableix que les injúries d'imputació de fets només es consideren greus i, en conseqüència, constitutives de delicte, si se sap que són falses o si es menysprea temeràriament la veritat.

Així doncs, els dos **critèris** que delimiten la incriminació típica són els següents:

- a) Que el subjecte actuï amb **dol directe**, o sigui, que conegui la falsedat de la imputació.
- b) Que el subjecte actuï amb **dol eventual**, és a dir, que menyspreï la veritat de manera temerària i que, incomplint els seus deures, no comprovi la font de la notícia.

2.4.3. El tipus subjectiu

1) Tradicionalment, el delicte d'injúria tenia un caràcter subjectiu. En l'article 457 del Codi penal antic destaca l'element **subjectiu de l'injust** (*animus iniuriandi*), el qual adquireix un paper determinant per a delimitar dues qüestions:

- a) L'esfera típica de la injúria.
- b) Els conflictes entre l'honor i la llibertat d'expressió i informació.

La tutela de l'honor en el Codi penal de 1995

Malgrat tot, el Codi penal de 1995 representa un avanç si tenim en compte que la disposició final quarta ha donat suport a la lliure opció de la tutela (civil o penal) enfront de fets que lesionin l'honor. D'aquesta manera, s'aconsegueix ajustar la Llei orgànica de 5 de maig, de protecció civil, amb els preceptes de l'article 112.2 de la LECrim (F. Morales Prats, S. Muñoz Machado). Pel que fa a l'aplicació, aquesta reforma és, probablement, la més important i decisiva que aporta el Codi penal de 1995 a la tutela de l'honor.

Nota

Hem d'advertir que, en principi, la falsedat de la imputació no es pot verificar en el delicte d'injúria, tret que l'autor sigui un funcionari públic (art. 210 CP), perquè en aquest delicte es limita l'*exceptio veritatis* amb la finalitat de protegir la intimitat del funcionari públic.

2) Contràriament, en el delictes d'injúries actual no es pot defensar la necessitat d'aquest element subjectiu de l'injust, que en el dret anterior només tenia la virtut d'impossibilitar la imputació a títol d'imprudència i que no és necessari en el sistema actual de remissió específica de la imprudència.

2.4.4. La publicitat de la injúria (art. 209 CP)

La publicitat posseeix un paper determinant a l'hora d'aplicar la pena.

A continuació, reproduïm les observacions que hem apuntat anteriorment a propòsit de la publicitat de la calúmia.

2.4.5. L'*exceptio veritatis*

Aquesta institució presenta, en el cas de la injúria, una regulació diferent de la que es preveu en les calúmnies:

1) D'una banda, no es poden comprovar objectivament les modalitats d'injúria que consisteixen en l'**emissió de judicis de valor o opinions**.

2) De l'altra, la imputació de fets no delictius que constitueixen injúria generalment no admet la **prova de la veritat** com a criteri enervant de la responsabilitat criminal.

3) A més, si s'hi apliqués un sistema per a ampliar l'*exceptio veritatis*, la prova de la veritat podria arribar a menyscabar el bé jurídic de la intimitat.

L'article 210 del Codi penal delimita l'àmbit en què actua l'*exceptio veritatis* referent a la injúria. Vegem-ho.

1) En primer lloc, l'àmbit **operatiu** es determina de la manera següent:

a) La prova de la veritat es redueix als supòsits d'imputacions de fets. Se n'exclouen, *sensu contrario*, les injúries d'emissió de judicis de valor o opinions, i les d'execucions d'actes.

b) Aquestes imputacions de fets no delictius s'han de dirigir contra **funcionaris públics**.

2) En segon lloc, s'especifica l'objecte de les imputacions:

a) Fets que afecten l'exercici dels seus càrrecs.

b) Fets que es refereixen a la comissió de faltes o infraccions administratives dutes a terme pels funcionaris públics esmentats.

L'*exceptio veritatis* en el delicte d'injúries

El fonament de l'operativitat de l'*exceptio veritatis* en una ponderació implícita d'interessos per part del legislador. La prova de la veritat s'admet en aquests casos, encara que pot menyscar la intimitat del funcionari públic, atès que mitjançant aquella es protegeix el conjunt dels interessos que passen a ser preponderants, com:

- Obtenir la veritat al llarg del procés penal.
- Limitar la tutela de l'honor del funcionament en l'exercici del seu càrrec a l'honor real.
- Protegir per via directa els interessos concernents al compliment adequat de la funció pública.

2.5. Disposicions generals (art. 211 al 216 CP)

Aquest apartat s'ocupa de les diferents disposicions comunes a la calúmnia i la injúria, que tracten de les qüestions següents:

1) L'article 211 del Codi penal ofereix una **definició nova del concepte de *publicitat*** que inclou qualsevol mitjà, verbal o escrit, que permeti la difusió a gran escala d'imputacions lesives per a l'honor.

L'amplitud del precepte fa que aquest pugui albergar noves tècniques de propagació d'idees i informacions que encara avui es troben en fase de desenvolupament, com la difusió mitjançant sistemes integrats a les xarxes informàtiques, per exemple Internet.

2) L'article 212 del Codi penal reuneix un **règim específic de responsabilitat civil** per als propietaris dels mitjans d'informació des d'on es divulga la calúmnia o la injúria.

Aquest criteri beneficia la persona ofesa perquè, indistintament, es pot dirigir:

a) Contra l'autor de la imputació.

b) Contra l'empresa que la difon, deixant de banda el dret de repetició que es podria donar en aquest cas.

Sembla que la disposició assegura la indemnització i eludeix el fet que el dret penal no és el mitjà més idoni per a adoptar aquest tipus de mesures que, en canvi, sí que s'adeqüen a la via civil. Així, cal tenir en compte que l'ofès pot triar la via penal o civil indistintament, segons el que es desprèn de l'article 1.2 de la Llei 5/1982, de 5 de maig, arran de la redacció nova de la disposició final quarta del Codi penal nou.

3) L'article 213 del Codi penal preveu l'**agreujament de la pena** per calúmnia o injúria si es comet per via de preu, recompensa o promesa.

Així, a més de la que ja es preveu per a aquest delicte, s'hi aplica com a suplement la pena d'inhabilitació especial (art. 42 i 45 CP). En principi, el **destinatari "natural" de l'agreuament** és el professional de la informació, perquè és qui normalment rep la compensació econòmica per publicar les informacions o les opinions.

Aquest precepte ocasiona problemes si tenim en compte que per a exercir com a periodista no és necessari ser col·legiat i que, a més, es pot donar el cas que la persona que difon aquest tipus d'informació tingui una ocupació totalment diferent.

Concretament, el problema que es planteja és saber de què ha de ser inhabilitada la persona que incorre en la conducta descrita, ja que, per exemple, inhabilitar un metge o un funcionari professor d'universitat dels seus respectius càrrecs per delictes que no tenen res a veure amb l'exercici de les seves professions no té sentit.

S'aconsella, doncs, que la mesura s'interpreti de manera restrictiva, tenint en compte el caràcter preceptiu de la inhabilitació.

4) L'article 214 del Codi penal preveu la possibilitat que l'acusat de calúmnia o injúria recorri a la via de la **retractació** i reconegui la falsedat o la falta de certesa de la imputació.

Aquest fet beneficia l'acusat, perquè li rebaixa un grau la pena que li correspon, encara que el jutge té la potestat de no imposar aquesta pena accessòria.

5) Per a perseguir els delictes d'injúria i calúmnia, l'article 215.1 requereix que l'ofès presenti una **querella**.

Malgrat tot, quan la imputació és contra un funcionari públic, una autoritat o un agent de l'autoritat, si els fets afecten l'exercici del seu càrrec, en persecució del delicte serà d'ofici pel Ministeri Fiscal.

Activitats

1. Reflexioneu sobre la correcció de la rúbrica del títol X del Codi penal.
2. Determineu les diferències existents entre les modalitats típiques del primer apartat de l'article 197 del Codi penal i les que preveu el mateix article en el segon i el tercer apartats.
3. Delimitau l'àmbit d'aplicació de l'article 198 en relació amb els articles 535 i 536 del Codi penal.
4. Expliqueu el fonament i la finalitat del dret constitucional a l'honor.
5. Establiu les diferències que hi ha en la regulació de l'*exceptio veritatis* pel que fa a les calúrnies i les injúries.
6. Pel que fa a injúries, creieu que les ofenses verbals, escrites o expressades per qualsevol altre mitjà que no siguin imputacions de fets falsos haurien de ser sancionades únicament pel dret civil, i en concret per la Llei orgànica 1/1982, de protecció civil del dret a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge? Raoneu la resposta.
7. Analitzeu la responsabilitat penal de les persones jurídiques en dels delictes contra la intimitat.

Exercicis d'autoavaluació

Qüestions breus

1. Quin precepte reconeix i consagra la llibertat informàtica o l'*habeas data*? Com es configura?
2. On s'ha d'incloure típicament la intercepció de missatges de correu electrònic? Raoneu la resposta.
3. El secret, és un bé jurídic autònom?
4. Expliqueu el marc extrapenal de protecció de la privacitat informàtica.
5. Quins atacs a la intimitat sanciona l'article 199 del Codi penal?
6. Per què un sector concret de la doctrina ha proposat la despenalització de determinades infraccions contra l'honor?
7. Amb quina expressió descriu el legislador la falta d'interès o la diligència mínima per part de l'autor del delictes de calúmia a l'hora de comprovar la veritat?
8. Quina institució regula la prova de la veracitat de la imputació en el delictes de calúmia? Quins efectes comporta?
9. La calúmia i la injúria per escrit, són sempre amb publicitat?
10. Quin és l'àmbit operatiu de l'*exceptio veritatis* en el camp de les injúries?

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. L'article 18.4 de la Constitució espanyola reconeix la dimensió positiva de la intimitat convertida en llibertat informàtica. Atès que el Tribunal Constitucional atorga un contingut mínim essencial a aquest article, es configura com un veritable dret o llibertat fonamental.
2. S'ha d'incloure en l'article 197.1, paràgraf 2, del Codi penal. Aquesta conducta no es regula segons el que preveu el paràgraf 1, en què es fa referència a l'apoderament i, per tant, es demana que els missatges estiguin impresos fora del sistema. En aquest cas, doncs, no hi ha interceptió.
3. El secret no és un bé jurídic autònom, sinó un concepte jurídic instrumental buit de significat per si mateix.
4. El marc extrapenal que protegeix la privacitat informàtica és el Conveni del Consell d'Europa, de protecció de dades personals de 1981, i la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD).
5. L'article 199 del Codi penal sanciona la infracció dels deures de sigil o reserva laborals (art. 199.1) i professionals (art. 199.2).
6. Una part de la doctrina proposa que no es castigui determinades infraccions contra l'honor perquè creu que hi ha algunes que es basen en elements essencialment valoratius.
7. L'expressió que utilitza el legislador és *menyspreu temerari cap a la veritat*.
8. La institució reguladora és l'*exceptio veritatis*. Els seus efectes principals consisteixen en l'exempció de pena i l'atipicitat de la conducta.
9. No.
10. L'àmbit de l'*exceptio veritatis* es limita a les imputacions de fets no delictius contra funcionaris públics.

Glossari

calúmnia *f* Imputació d'un delictes que es fa sabent que és falsa o menysprea la veritat.

CE *f* Constitució espanyola.

CP *m* Codi penal.

dades de caràcter personal *f* Qualsevol informació sobre persones físiques identificades o identificables, segons el que disposa la Llei orgànica de regulació del tractament automatitzat de dades de caràcter personal (LORTAD), en l'article 3.a.

encarregat o responsable de fitxers, suports informàtics, electrònics o telemàtics, arxius o registres *m i f* Persona física que té la facultat de decisió sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament de les dades personals de l'arxiu o el fitxer.

exceptio veritatis *f* Institució que regula la prova de la veracitat de la imputació que implica l'exempció de la pena.

fitxer o suport informàtic, electrònic o telemàtic *m* Conjunt organitzat de les dades de caràcter personal que són objecte de tractament automatitzat i que poden tenir qualsevol forma de creació, emmagatzematge, organització i accés.

habeas data *m* Sense llibertat informàtica.

injúria *f* Acció o expressió que lesiona la dignitat de la persona i perjudica la fama o atenta contra la seva autoestima.

LECrim *f* Llei d'enjudiciament criminal.

llibertat informàtica *f* Dret constitucional (art. 18.4 CE) que controla les dades personals que circulen en sistemes informàtics.

LO *f* Llei orgànica.

LOPD *f* Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal.

menyspreu temerari de la veritat *m* Terme que es refereix als supòsits en què el subjecte infringeix els deures subjectius més elementals de comprovació de la fiabilitat de la informació.

nucli dur de la privacitat *m* Conjunt de dades i informacions personals del subjecte especialment sensibles, com la salut, la ideologia, les creences religioses, la llibertat sexual, etc.

STS *f* Sentència del Tribunal Suprem.

Bibliografia

Morales Prats, F. i altres (2011). *Comentarios al Código Penal*. Pamplona: Aranzadi.

Muñoz Conde, F. (1996). *Derecho penal. Parte especial* (11a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Queralt Jiménez, J. J. (1996). *Derecho penal español. Parte especial*. Barcelona: Bosch.

Vives Antón, T. (1996). *Comentarios al Código penal de 1995*. València: Tirant lo Blanch.

Bibliografia complementària

Bajo Fernández, M. (1982). "Protección penal del honor y de la intimidad". A: *Comentarios a la legislación penal* (vol. I). Madrid.

Berdugo Gómez de la Torre, I. (1987). *Honor y libertad de expresión*. Madrid: Tecnos.

García Pablos de Molina, A. (1985). "La protección penal del honor y de la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión". A: *Libertad de expresión y derecho penal*. Madrid.

Jorge Barreiro, A. (1982). "Descubrimiento y revelación de secretos. Un estudio de derecho penal español". *RDP*.

Morales Prats, F. (1984). *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*. Barcelona.

Morales Prats, F. (1988). "Adecuación social y tutela penal del honor". *CPC*.

Referències bibliogràfiques

Alonso Álamo, M. (1983). "Protección penal del honor". *ADPCP*.

Muñoz Machada, S. (1988). *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel.

Suárez Montes (1968). "El delito de allanamiento de morada". *RGLJ*.

Vives Antón, T. S. (1987). "La libertad de expresión y derecho al honor". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* (vol. II, núm. 13). Granada.