

a) El llenguatge administratiu i jurídic

## EL DELITO DE DIFAMACIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL

per Guillermo LORENZO GONZÁLEZ  
Rafael NÚÑEZ RAMOS

Universitat de Oviedo

---

---

### 1. PLANTEAMIENTO

En toda lengua existen palabras cuyo contenido sirve para cifrar el alcance de una institución comunicativa, es decir, el entramado de vínculos que se establece entre un conjunto de interlocutores en virtud de una determinada acción verbal. Se dice de estas palabras que nombran «actos de habla» y que su significado consiste en la serie de condiciones que deben reunir el mensaje, los interlocutores y la situación de habla para que una emisión lingüística cuente como tal acto. Este tipo de palabras nombran de ordinario instituciones comunicativas que se desarrollan de manera espontánea en el seno de la sociedad, pero también puede darse el caso de que sea algún género de instancia quien oficialmente instituya o controle las condiciones de los actos verbales en atención a criterios de interés social.

En principio, los participantes en un intercambio comunicativo no suelen tener presente la etiqueta con que se denomina el acto. Las relaciones sociales no son sino un flujo continuo y espontáneo de intercambios verbales. Más que de comunicación habría que hablar de interacción comunicativa: los efectos y las consecuencias de unas acciones crean las condiciones para la réplica por medio de nuevas acciones, verbales o no. Sólo en la medida en que de las acciones se derivan efectos y consecuencias, se va tomando conciencia de su condición particular y la lengua las instituye y las conceptualiza en su vocabulario. En definitiva, la lengua, a través de su caudal léxico, es la primera institución que tipifica los comporta-

mientos verbales nombrándolos y describiendo sus condiciones y efectos. Sin embargo, en algunos casos particulares en que los efectos de las acciones verbales afectan a la integridad de las personas y tienen trascendencia pública, una segunda institución suele superponerse a la lengua: la legislación, que prescribe para dichas acciones, a las que tipifica como delito, respuestas colectivas —es decir, sanciones de la sociedad.

En este trabajo nos proponemos analizar el conjunto de condiciones que articulan el acto de habla de «difamación» tipificado como delito en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal<sup>1</sup> —en adelante ANCP—, con el fin de mostrar i) que algunas de esas condiciones contravienen ciertas pautas o principios necesarios para que un acto de habla pueda ser aceptado con naturalidad por una comunidad de hablantes,<sup>2</sup> y ii) que algunas de las operaciones legales que el código establece a partir de una imputación de difamación se contradicen lógicamente con la propia naturaleza del acto.

## 2. ANÁLISIS DEL DELITO DE «DIFAMACIÓN» EN EL ANTEPROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL

Conviene insistir ante todo en que la institución comunicativa que llamamos «difamación» tiene una existencia anterior e independiente a la del código en la que ahora entra a formar parte como figura jurídica. Es decir, no es el código quien instituye el acto de habla, sino únicamente quien lo sanciona como socialmente reprochable y, sobre todo, como jurídicamente punible. Sin embargo, aunque el ANCP no crea el concepto de «difamación», se detiene a fijar sus condiciones generales y a añadir las

1. En tanto que anteproyecto, el ANCP tiene un carácter provisional y no le espera otro destino que el debate. Con todo, creemos que constituye un material legítimo de estudio aun cuando los aspectos que resulten criticados en este trabajo sean objeto de modificación de cara a la redacción definitiva. El ANCP, como cualquier anteproyecto, es una obra en estado puro del legislador y, por tanto, la muestra mejor de su talante. Por otra parte, puede resultar de extremo interés contrastar las críticas que aquí se realicen desde el punto de vista de la investigación lingüística con las que se desarrollen en el Parlamento desde un punto de vista estrictamente político, en este caso para conocer el talante de la mayoría y de la oposición parlamentarias. En el momento de dar redacción definitiva a nuestro estudio —mediados de febrero de 1993—, los apartados del ANCP analizados en él no han sido todavía objeto de debate parlamentario.

2. De acuerdo con lo dicho en los párrafos precedentes, asumimos que la lengua es, en todos los casos, quien instituye el acto y que, a lo sumo, la segunda institución puede precisar su alcance con fines eminentemente prácticos. Por tanto, lo que queremos expresar con el objetivo i) es que la segunda institución no puede actuar en contra de la dinámica interna que siguen las lenguas en el plano que nos ocupa.

específicas que lo convierten en delito, de tal manera que el acto originario, asentado en la lengua y en la comunidad de sus usuarios, queda desnaturalizado. Dice así —los subrayados son nuestros:

«TÍTULO X: Delitos contra el honor

(...)

»CAPÍTULO II: De la difamación y la injuria

Artículo 205.1. Constituye difamación *imputar maliciosamente a otro hechos que racionalmente puedan atentar contra su intimidad o perjudicar su fama, imagen, dignidad u honorabilidad*. La difamación será castigada con la pena de multa de seis a nueve meses. Si la conducta fuere reiterada se impondrá la pena de multa de ocho a doce meses.

»2. Si la difamación se hiciera *con publicidad* se impondrá la multa de diez a catorce meses. Si la conducta fuere reiterada se castigará con la pena de multa de doce a dieciséis meses.

»3. El acusado de este delito quedará exento de pena probando *la verdad del hecho imputado y la legitimidad de su difusión*. Esta se presume siempre legítima cuando los hechos *se refieran a personas que tengan algún tipo de relevancia pública, salvo que la difusión de los hechos no contribuya a satisfacer ningún interés legítimo vinculado con la función de libre flujo de la información en una sociedad democrática o que afecte a hechos protegidos por su derecho a la intimidad personal o familiar.*»

Como los diccionarios de mayor uso y la intuición más general de los hablantes hacia la palabra, el ANCP define la difamación como la atribución a un tercero de hechos que pueden dañar su estima pública. Pero el ANCP señala otras condiciones que deben quedar presupuestas y que ahora pasan a ser condiciones fundamentales para la completa caracterización del acto: la atribución debe ser malitencionada, es decir, el emisor debe saber que perjudica a ese tercero con sus palabras —punto 1—; los hechos atribuidos deben aludir a personas con relevancia pública, referirse a materias protegidas por el derecho y ser falsos, toda vez que la demostración de su verdad conduce a la exención de la pena —punto 3—; además, la difusión de estas atribuciones debe carecer de pertinencia comunicativa —que es la manera más sencilla de interpretar la confusa relación establecida entre la imputación de los hechos y la «función de libre flujo de la información» en las democracias; punto 3.

## 2.1. Interpretación del texto

Podemos ordenar todo este conjunto de condiciones atendiendo a la instancia comunicativa a la que se refiere cada una de ellas: podemos hablar, siguiendo a Searle,<sup>3</sup> de las *condiciones relativas al contenido proposicional*, y con Gordon y Lakoff,<sup>4</sup> de las *condiciones con base en el emisor* y de las *condiciones con base en el receptor*.

2.1.1. Todo acto de habla consiste en primera instancia en un acto de emisión de palabras que en el caso que nos ocupa, y siempre según el ANCP, se concreta en relacionar a alguien con determinados hechos: como diría Searle, en realizar *actos proposicionales* predicando hechos —«x»— de una determinada entidad —«D». Pero no toda predicación acerca de un sujeto puede servir como el acto proposicional básico inscrito en un acto de difamación. Sólo puede hablarse de difamación si el acto proposicional —«x (D)»— cumple las siguientes condiciones:

- i. x alude a la intimidad, fama, imagen, dignidad u honorabilidad de D —sujeto difamado—, todos ellos bienes protegidos por el derecho;
- ii. D tiene algún tipo de relevancia pública;
- iii. la difusión de x perjudica a D; y
- iv. la difusión de «x(D)» carece de relevancia o pertinencia comunicativa.<sup>5</sup>

2.1.2. Pero aun cumpliéndose las condiciones relativas al contenido proposicional *i* a *iv* una emisión lingüística no cuenta como difamación a menos que el emisor —«E»— actúe maliciosamente, es decir, sabiendo que su acto proposicional perjudica a D: en definitiva, consciente de la condición *iii* relativa al contenido proposicional. Podemos cifrar esta condición con base en el emisor de la siguiente manera:

- v. Saber (iii, E).

3. SEARLE, J., *Speech Acts*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969.

4. GORDON, D. y LAKOFF G., «Conversational postulates», *Syntax and Semantics 3: Speech Acta* (ed. por P. COLE y J.L. MORGAN), New York, Academic Press, 1975.

5. El punto 3, al imponer al acusado la demostración de la verdad de la predicación, hace que el delito de «difamación», tal cual lo articula el ANCP, guarde relación con la verdad o falsedad de lo dicho, difuminando sus límites con la «calumnia», tipificada en el capítulo I del mismo título X. Lo vemos con detalle en 2.2.2.

2.1.3. No existen condiciones específicas con base en el oyente para que se consuma un acto de difamación. Sin embargo, el ANCP parece fundar un segundo acto de difamación derivado del anterior más la introducción de una condición con base en el oyente. En principio, el cumplimiento de las condiciones *i* a *v* bastan para que se consuma un acto de difamación y que éste sea punible por vía legal. Pero, además, el ANCP establece que la condición de publicidad del acto cuenta como agravante del acto básico de difamación, estipulando penas que le son específicas —punto 3. En el capítulo III del título X, referente a las disposiciones generales sobre los delitos contra el honor, el ANCP fija lo que se entiende por publicidad en el ámbito de estos delitos:

«Artículo 208. La calumnia, la difamación y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de papeles impresos, litografiados o grabados, por carteles o pasquines fijados en lugares públicos, o por escritos comunicados a más de diez personas, o ante un concurso de personas, o por discursos o gritos en reuniones públicas, o por radiodifusión o televisión, o por medios análogos.»

En definitiva, el ANCP maneja una condición pragmática con base en el emisor —«R»— como agravante del acto de difamación, que podemos cifrar de la siguiente manera:

- (vi) R es la audiencia de un medio de comunicación o acto público, o un grupo de más de diez personas en una comunicación privada. [el paréntesis representa que *vi* no es una de las condiciones del acto básico, sino el fundamento de una variante de éste]

2.1.4. El ANCP maneja además otra condición con base en el receptor para establecer una modalidad de difamación más. El artículo 209 del capítulo III del título X dice así:

«Artículo 209.1. Cuando los hechos previstos en este título fueren cometidos a través de alguno de los medios mencionados en el artículo 27 de este mismo Código, y resultaren responsables de los mismos profesionales de la información, se impondrá a éstos, además de la pena señalada para el delito de que se trate, la pena de inhabilitación especial para su profesión u oficio de seis meses a cuatro años, según la entidad de la ofensa y el daño causado.»

El artículo 27 se refiere a «medios mecánicos o soportes de difusión». Por tanto, el artículo 209 introduce una submodalidad sobre la submoda-

lidad que fija el artículo 208, fundada en la condición con base en el receptor que podemos representar de la siguiente manera:

(vii) E es un profesional de la información.

## 2.2. *Crítica del texto*

El ANCP fija, en definitiva, las condiciones necesarias para que una emisión lingüística reciba la consideración de acto de difamación —*i a vi*. Además, estipula sobre este acto básico otras dos variantes, en la primera de las cuales se marca como agravante la publicidad del acto de emisión —(vi)— y en la segunda de las cuales —derivado a su vez de la submodalidad anterior— se penaliza la profesión de informador del emisor del acto —(vii).

2.2.1. Obviamente, el marcar como agravante del delito de difamación la profesión del emisor es una medida polémica: siendo la «difamación con publicidad» un delito general, es decir, extensible a cualquier sujeto cuya emisión reúna las condiciones *i a vi*, parece un tanto arbitrario señalar una condición suplementaria de este tipo. Pero aún más problemático es el hecho de que el ANCP establezca una distinción entre «difamar» a secas —condiciones *i a v*— y «difamar con publicidad» —condiciones *i a vi*. En realidad, parece que la idea de publicidad está asociada de una manera inmediata a la idea de difamación. El diccionario de la RAE la incluye en la definición misma de la palabra: «difamar» es, para la RAE, «desacreditar a uno, *publicando* cosas contra su buena opinión y fama», donde «publicar» debe entenderse como «hacer público». Por lo demás, las diferentes definiciones parecen coincidir en que hay difamación cuando hay daño de la fama, es decir, de la opinión pública sobre el sujeto cuyo comportamiento es objeto de comentarios. Si se está de acuerdo en que la idea de «difamación» implica el carácter público de la emisión, entonces se debe concluir que lo que hace el ANCP no es fijar las condiciones de un acto básico de difamación y a continuación estipular una variante en el caso de que se añade publicidad, sino lo contrario: extraer un nuevo acto de difamación recortando sobre el básico la idea de publicidad. Es decir, el acto de difamación que se podría considerar espontáneo y anterior a la ley, salvando lo que exponemos en 3.1.1, abarcaría las condiciones *i a vi* señaladas arriba: lo que hace el ANCP es instituir un nuevo acto —tipificándolo como delito— consistente en la difamación sin alcance pú-

blico. Si este es el caso, debe decirse sin reparo que el ANCP contiene una labor de ingeniería ilocutiva desencadenante de un acto de habla extraño a la comunidad de hablantes sobre la que se aplicará el futuro código: la difamación en la conversación privada.

En conclusión: el ANCP castiga, de un lado, la condición de informador, al introducirla como criterio agravante de un delito que en principio afecta a cualquier persona con independencia de su profesión; de otro lado, se permite castigar la comunicación privada —de hecho, la conversación de menos de diez personas, si tenemos en cuenta que según el artículo 208 lo que sucede a partir de esta cifra es que el delito se agrava, no que aparece—, lo cual debe considerarse grave si pensamos que de este modo queda legitimado en la práctica cualquier mecanismo de control sobre ella.

2.2.2. El punto 3 del artículo 205 introduce varios problemas de gran interés. Para empezar, este punto deja en suspenso el principio de presunción de inocencia recogido por la Constitución: el acusado de difamación queda exento de pena si demuestra que no se cumplen dos de las condiciones del acto, no si la acusación demuestra que todas ellas se cumplen. Este hecho introduce un problema jurídico de gran trascendencia que no debe pasar inadvertido a quienes critiquen el ANCP desde un punto de vista más estrictamente jurídico. Pero además de cargar sobre el acusado la demostración de que es inocente, el ANCP introduce un factor de duda sobre la especificidad del delito —frente, por ejemplo, a la calumnia— y un importante problema lógico relacionado con la misma cuestión de la demostración de inocencia.

El punto 3 impone al acusado de difamación demostrar la verdad de sus imputaciones como parte del mecanismo para demostrar su inocencia. Sin embargo, la verdad no es el bien que la tipificación del delito de difamación está llamado a proteger. Para ello, el ANCP ya consta de un título —en concreto el III— referente a las falsedades, uno de cuyos capítulos —el VI— versa sobre el falso testimonio. El bien que se pretende proteger tipificando la difamación como figura penal es la fama u opinión pública de las personas, bajo el supuesto de que la difusión de comentarios improcedentes sobre ellas puede poner en peligro dicho bien. Por esta razón, no es acorde con la especificidad que el ANCP intenta otorgar al delito de difamación relacionarlo con la verdad o falsedad de lo difundido.

Lo que nos parece advertir aquí es que el legislador es consciente de que intentando regular la pertinencia comunicativa legítima en buena medida el control sobre el curso de los intereses de la información, lo que

no puede dejar de entenderse como una legitimación de la censura. Seguramente es esto lo que le mueve a introducir en el punto 3 la cuestión de la verdad o falsedad de los hechos, pues de este modo se atiende a un valor supuestamente más objetivo que el de la pertinencia, que remite necesariamente a criterios subjetivos.

En definitiva, el ANCP no sólo invierte los mecanismos de defensa legal constitucionalmente protegidos, sino que introduce criterios que exceden el ámbito del delito y carga al acusado de difamación con obligaciones que exceden la estricta demostración de su inocencia.

2.2.3. El mismo punto 3 establece que es difamatoria una imputación de hechos cuya difusión no sea legítima, y marca dos criterios de ilegitimidad: i) que las imputaciones no satisfagan ningún interés legítimo vinculado con la función de libre flujo de la información en una sociedad democrática. El segundo criterio resulta realmente difícil de interpretar, y no debería mantenerse en sus actuales términos en la redacción definitiva del código. Tal como podemos leerla en el ANCP parece querer decir que la imputación de hechos a un tercero debe guardar relación con el flujo de información vigente en un momento dado; es decir introducir un nuevo tópico informativo. En caso contrario, y si se cumplen las demás condiciones del acto, quien realiza la atribución incurre en difamación.

El término griceano, el ANCP parece querer establecer que cualquier intervención de un individuo sobre el curso del flujo de información con trascendencia pública debe ajustarse a la llamada «máxima de relevancia».<sup>6</sup> Según Grice, ésta es una de las máximas que todo individuo asume cuando participa en algún tipo de intercambio comunicativo: no salirse del tema. De hecho, una salida de tema se suele interpretar como anómala en el curso de una conversación y puede ser el fundamento de algún género de sobrentendido entre los interlocutores. Ahora bien, la asunción de esta máxima no es contradictoria con el derecho que todo interlocutor tiene a introducir nuevos «tópicos» en el diálogo. Es grave que el ANCP introduzca una disposición que parece contrariar este derecho, y más grave aún si tenemos en cuenta que la relaciona con las supuestas características del flujo de información en una sociedad democrática. Efectivamente, la información en una sociedad democrática «fluye», y esto quiere decir que discurre sin una orientación predeterminada. Sus leyes, por tanto, deben proteger el derecho de todos a convertirse en centros momentáneos

6. Véase GRICE, H.P., «Logic and conversation», *Studies in the Way of Words*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1991.



de la sociedad y a intervenir en el curso de los acontecimientos distintivos y creativos, no los institivos y repetitivos; los que instauran nuevas pautas y no los que responden a patrones prestablecidos por instancias superiores y separadas del común de la sociedad. En fin: los censores de antaño retiraban de la circulación aquello que no se podía decir; a los del futuro, en cambio, se les va a exigir que señalen con anterioridad a todo diálogo aquello de lo que se puede hablar.

### 3. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA «DIFAMACIÓN»

El ANCP configura un acto de habla confuso y extraño a los hábitos comunes. Esto se debe en parte a que trata como un fenómeno único y directo lo que en realidad constituye un acto compuesto y, por ello, indirecto. El acto de habla de «difamación» que instituye el ANCP es una mezcla mal trabada e inconsistente de varios actos de habla, cuando en realidad la difamación es una superposición lógicamente concatenada de un acto de habla y de una serie de procesos inferenciales desencadenados por éste.

3.1. Si comparamos la definición que da el DRAE de *difamación* —«desacreditar a uno publicando cosas contra su buena opinión y fama»—, con la del ANCP —«imputar maliciosamente a otro hechos que racionalmente puedan atentar contra su intimidad o perjudicar su fama, imagen, dignidad u honorabilidad»—, constatamos lo siguiente: la primera destaca en primer término el efecto o resultado de la acción —«desacreditar», es decir, «producir descrédito»—, mientras que la segunda se centra en la acción misma —«imputar», es decir, «atribuir a otro una culpa, delito o acción». Ahora bien, si prescindimos de momento del adverbio «maliciosamente», que merece párrafo aparte, el acto de habla al que parece aludir el ANCP no es el de «difamar», sino el de «acusar». El DRAE define «acusar» del siguiente modo: «*imputar* a uno algún delito, culpa, vicio o cosa vituperable» —el subrayado es nuestro—, que en caso de ser conscientemente falso constituye «calumnia»,<sup>7</sup> pero no «difamación». La falsedad tampoco es, en realidad, el condicionante básico que el ANCP establece para que se produzca el salto de la «acusación» a la «difamación», sino más bien

7. El verbo *calumniar* es definido en el DRAE del siguiente modo: «atribuir falsa y maliciosamente a alguno palabras, actos o intenciones deshonorosas» —el subrayado es, una vez más, nuestro.

la pérdida del buen nombre del individuo afectado por el comentario. Ahora bien, parece obvio que incluso las acusaciones veraces acarrearán la pérdida del buen nombre del acusado,<sup>8</sup> lo cual no hace más que confirmar la idea de que en el ANCP se produce la práctica identificación entre los actos de «acusar» y de «difamar». De este modo, el ANCP introduce un cierto elemento intimidatorio contra el error y, por ende, un cierto componente de disuasión hacia el derecho a la opinión.

3.2. El legislador, en definitiva, muestra un claro conocimiento del diccionario, pero lo emplea mixtificando los datos: nótese cómo para definir la difamación ha recurrido a términos que el DRAE usa para caracterizar el acto de *acusar* —«imputar...»— y el de *calumniar* —«atribuir falsa y maliciosamente...»—, y no conserva del de difamar más que la referencia a la pérdida de «fama, imagen, dignidad u honorabilidad». Añade —¿maliciosamente?— el concepto de «intimidación», cometiendo una «torpeza» semántica, al describir de manera equívoca y contradictoria las situaciones posibles, esto es: i) la publicación de cosas sobre la intimidación es lo que puede atentar contra la fama, pero no contra la intimidación, o ii) el atentado contra la intimidación es anterior a la imputación —por ejemplo, la violación del domicilio para conocer los hechos—, y no tiene que ver con las opiniones vertidas.

3.3. En el trasvase de términos entre definiciones volvemos a encontrar el término «maliciosamente», que es fundamental para entender no ya la calumnia o la difamación, sino a los redactores del ANCP. Si recurrimos de nuevo al DRAE, hemos de rechazar las primeras acepciones de malicia:

1. Condición de malo
2. Inclinação a lo malo y contrario a la virtud
3. Perversidad del que peca por pura malignidad. Pecar de *malicia*

Todas ellas se refieren a un rasgo de carácter, y no a la actitud con que se realiza una acción. Más pertinente es la siguiente acepción:

8. Véase en LANGENDOEN, D.T., «Presupposition and assertion in the semantic analysis of nouns and verbs in English», *Semantics* (ed. por D. STEINBERG y L. JAKOVBITS), Cambridge, Cambridge University Press, 1979, un interesante análisis de la carga valorativa de ciertos verbos de la familia de los que nosotros analizamos en términos de su significado y de las presuposiciones que acarrearán.

4. Cierta solapa y bellaquería con que se hace o dice una cosa, *ocultando la intención* con que se procede

Parece claro que el ANCP pretende castigar intenciones ocultas atribuyendo al acusado una malicia no manifestada, al tiempo que reserva la capacidad de decisión al acusador. Nos parece demasiada presunción para introducirla en la ley. De hecho, la quinta acepción del DRAE dice así:

5. Interpretación siniestra y maliciosa, propensión a pensar mal

Es decir, el talante malicioso puede estar tanto en quien hace o dice, como en quien interpreta el acto o el dicho, y no parece que se pueda decidir con tanta facilidad de lado de quién se encuentra en cada caso. La intención de una acción es, en realidad, más una interpretación del oyente o una atribución que hace el oyente al hablante que un atributo del hablante mismo.

3.4. Al respecto de lo anterior es interesante hacer notar lo siguiente. El acto de difamación, como tantos otros, es un acto de habla indirecto que se realiza con el intermedio de algún otro tipo de acto.<sup>9</sup> Es decir, «difamar» carece de una fórmula que le sea propia y exclusiva —al contrario de lo que sucede con los juramentos, los saludos y otros tipos de actos de habla— y debe apoyarse por ello en algún otro acto de habla, al que podemos llamar de apoyo. Así, «aseverar», «preguntar», «hacerse cargo», etc., pueden acarrear algún descrédito, y en consecuencia ser difamatorios. El verbo «acusar», por su parte, aunque contiene directamente la atribución de conductas contrarias a la fama del acusado, tampoco puede ser difamatorio a no ser por la reunión de ambos actos en uno: la difamación procede del descrédito que acarrea el acto de habla de apoyo —la acusación. Pero hemos razonado que el descrédito no es una acción del hablante sino una opinión del oyente que se forma a partir del enunciado acusatorio, y sobre todo del conocimiento de todas las circunstancias que rodean al enunciado y a los estados de cosas que describe, de los sistemas de valores a los que apela y de las cadenas inferenciales que desata. En definitiva, la aportación del componente de malicia necesario para que la acusación se convierta en difamación la pone el intérprete del acto, no el ejecutor, quien en todo caso la oculta. Por tanto, también es difamador quien entiende un determinado acto de habla como difamación.

9. Véase SEARLE, J. «Indirect Speech Acts», *Syntax and Semantics 3: Speech Acts* (ed. por P. COLE y J.L. MORGAN), New York, Academic Press, 1975.

Es interesante notar, para concluir, que el ANCP dice en su artículo 207 que el delito de difamación se comete «no sólo manifiestamente, sino también mediante alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones». Se da, por tanto, por sentado que hay una difamación —una malicia— manifiesta, al tiempo que se introducen otros actos indirectos que dan lugar a difamación sólo como efecto colateral, no explícito. Sin embargo, parece que la malicia se introduce de igual manera en todos los casos: indirectamente y con la complicidad del intérprete, que aporta su «penetración, sutileza y sagacidad» —acepción 7 del DRAE para *malicia*.

Además, este añadido introduce otros dos elementos de indefensión que, de acuerdo con nuestro razonamiento, son válidos para toda difamación y por ello justifican que no se tipifique como delito en el Código Penal en ningún caso:

a) Puesto que las alegorías son enunciados de ficción —ni verdaderos ni falsos—, el acusado no podrá demostrar nunca su verdad, como se le exige en el punto 3 del artículo 206.

b) Puesto que el sentido indirecto no puede ser controlado por el emisor, cualquier enunciado no ficticio sobre asuntos extraños puede ser tomado como una alegoría o alusión difamatoria contra alguien próximo. Basta con establecer maliciosamente una relación entre el contenido de ese enunciado y lo que se sabe acerca de esa persona: pero es esto último y la malicia del intérprete los que realizan el trabajo difamador y no el emisor, quien pudiera incluso desconocer todo el trasfondo que lo convierte en delincuente. Es como en aquel chiste en que un sujeto es detenido por decir que el presidente es un imbécil; «pero hay muchos presidentes, el de una comunidad de vecinos, el del club de regatas, etc.», alega en su defensa, a lo que le replican: «ya, pero el único imbécil es el nuestro». Pues eso. El que acusa de difamación cae dos veces en delito según el ANCP: contra el presunto difamador, por atribuirle malas intenciones, y contra el difamado, por considerar verosímil una interpretación que lo rebaja.

Conclusión: no parece posible condenar a los ejecutores de los actos de habla considerados como difamatorios sin condenar al mismo tiempo a quien los tipifica como difamadores, ya que quien condena debe aportar las dosis de malicia necesaria para que la difamación se configure como tal, y es la malicia, fundamentalmente, lo que se castiga. Dada la actual redacción del ANCP, no comprendemos cómo se va a poder acusar a nadie de difamación sin incurrir en el delito de difamación.

#### 4. CONCLUSIONES

La difamación constituye un acto de habla difícilmente penalizable: sus fronteras con otros actos de habla intencionalmente más neutros — con los que se ha mixtificado en el ANCP— es difusa, y no es fácil determinar sobre quién debe recaer la responsabilidad de que un acto de habla sea susceptible de pasar a interpretarse como difamatorio. Los términos en que el ANCP penaliza la difamación vulneran el derecho constitucional a la presunción de inocencia e imponen al acusado pruebas de demostración de inocencia que exceden a la propia naturaleza del acto, penalizan la condición de informador, extienden el ámbito de la difamación a la conversación privada y presuponen que un supuesto principio de «interés común» puede servir para fijar los márgenes de lo comunicable en un momento determinado. Por lo menos.

